



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
CUARTO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO I

IR AL ÍNDICE

GACETA
CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
CUARTO TRIMESTRE
2019

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

CUARTO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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

IR AL ÍNDICE



PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

En definitiva, el presente documento disgrega la interpretación y razonamiento jurídico, efectuado por la magistratura constitucional boliviana, componente laboral



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



SALA PRIMERA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
CUARTO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



MSc. Georgina AMUSQUIVAR
MOLLER
Magistrada
Oruro



MSc. Karem Lorena GALLARDO
SEJAS
Magistrada
Cochabamba



SALA PLENA
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

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

I.2.1. CONTROL PREVIO

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

1. Consultas de Proyectos de Ley
2. Consultas sobre Tratados Internacionales
3. Consultas de Proyectos de Estatutos Autonómicos
4. Consultas de Proyectos de Cartas Orgánicas
5. Consultas de Preguntas de Referendos
6. Consultas de Autoridades Indígenas Originario Campesinos sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

- I.4.1.** Acción de Amparo Constitucional
- I.4.2.** Acción de Cumplimiento
- I.4.3.** Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
- I.4.4.** Acción de Inconstitucionalidad Concreta
- I.4.5.** Acción Popular
- I.4.6.** Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
- I.4.7.** Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad



GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



LRT	Ley de Reforma Tributaria.
LSIRESE	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
LSNRA	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

II. Otras disposiciones normativas

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



SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

aptdo.	apartado
art.	artículo
av.	avenida
c.	calle
cap.	capital
c.i.	cédula de identidad
exp. orig.	expediente original
fs.	fojas
h	hora(s)
ha	hectárea(s)
hno.	hermano
inc.	inciso
m	metro(s)
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
ob. cit.	obra citada
pág.	página
parg.	parágrafo
párr.	párrafo
pp.	páginas
prov.	provincia
Rep.	República
s/n	sin número
s/f	sin fecha
Soc.	Sociedad



Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

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

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

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

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



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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN**

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
CUARTO TRIMESTRE
(Octubre – diciembre de 2019)



SALA PRIMERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
 (Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0958/2019-S1	29016-2019-59-AAC	1004/2019-S1	29129-2019-59-AAC	1060/2019-S1	29362-2019-59-AAC
0959/2019-S1	23810-2018-48-AAC	1006/2019-S1	29166-2019-59-AAC	1061/2019-S1	29506-2019-60-ACU
0960/2019-S1	23359-2018-47-AL	1007/2019-S1	29077-2019-59-AAC	1062/2019-S1	29347-2019-59-AAC
0961/2019-S1	29614-2019-60-AL	1009/2019-S1	29731-2019-60-AL	1063/2019-S1	29538-2019-60-AAC
0962/2019-S1	29528-2019-60-AL	1010/2019-S1	29741-2019-60-AL	1064/2019-S1	29328-2019-59-AAC
0963/2019-S1	29579-2019-60-AL	1011/2019-S1	29763-2019-60-AL	1065/2019-S1	29898-2019-60-AL
0964/2019-S1	29558-2019-60-AL	1012/2019-S1	29691-2019-60-AL	1067/2019-S1	29442-2019-59-AAC
0965/2019-S1	28984-2019-58-AAC	1013/2019-S1	29708-2019-60-AL	1068/2019-S1	29341-2019-59-AAC
0966/2019-S1	29519-2019-60-AL	1014/2019-S1	29642-2019-60-AL	1069/2019-S1	29430-2019-59-AAC
0967/2019-S1	29610-2019-60-AL	1015/2019-S1	29649-2019-60-AL	1070/2019-S1	29385-2019-59-AAC
0968/2019-S1	29523-2019-60-AL	1017/2019-S1	29709-2019-60-AL	1071/2019-S1	29401-2019-59-AAC
0969/2019-S1	29517-2019-60-AL	1018/2019-S1	28178-2019-57-AAC	1072/2019-S1	29404-2019-59-AAC
0970/2019-S1	29592-2019-60-AL	1019/2019-S1	29128-2019-59-AAC	1074/2019-S1	29467-2019-59-AAC
0971/2019-S1	28970-2019-58-AAC	1020/2019-S1	24744-2018-50-AAC	1075/2019-S1	30044-2019-61-AL
0972/2019-S1	28936-2019-58-AAC	1021/2019-S1	23953-2018-48-AAC	1076/2019-S1	29902-2019-60-AL
0973/2019-S1	29486-2019-59-AAC	1022/2019-S1	25521-2018-52-AL	1077/2019-S1	29945-2019-60-AL
0974/2019-S1	29002-2019-59-AAC	1023/2019-S1	29216-2019-59-AAC	1078/2019-S1	29988-2019-60-AL
0975/2019-S1	29003-2019-59-AAC	1024/2019-S1	29317-2019-59-AAC	1079/2019-S1	29907-2019-60-AL
0976/2019-S1	29608-2019-60-AL	1026/2019-S1	29222-2019-59-AAC	1080/2019-S1	29921-2019-60-AL
0977/2019-S1	28933-2019-58-AAC	1027/2019-S1	29190-2019-59-AAC	1081/2019-S1	29997-2019-60-AL
0979/2019-S1	28948-2019-58-AAC	1028/2019-S1	29774-2019-60-AL	1082/2019-S1	29961-2019-60-AL
0980/2019-S1	29001-2019-59-AAC	1029/2019-S1	29272-2019-59-AAC	1083/2019-S1	29965-2019-60-AL
0981/2019-S1	29602-2019-60-AL	1030/2019-S1	29310-2019-59-AAC	1084/2019-S1	29959-2019-60-AL
0982/2019-S1	29586-2019-60-AL	1031/2019-S1	27912-2019-56-AAC	1085/2019-S1	30149-2019-61-AAC
0983/2019-S1	29017-2019-59-AAC	1032/2019-S1	29192-2019-59-AAC	1086/2019-S1	30028-2019-61-AL
0984/2019-S1	28968-2019-58-AAC	1033/2019-S1	29302-2019-59-AAC	1087/2019-S1	29903-2019-60-AL
0985/2019-S1	29211-2019-59-AAC	1034/2019-S1	29804-2019-60-AL	1088/2019-S1	29922-2019-60-AL
0986/2019-S1	27505-2019-56-AAC	1036/2019-S1	29280-2019-59-AAC	1089/2019-S1	29568-2019-60-AAC
0987/2019-S1	29279-2019-59-AAC	1038/2019-S1	29887-2019-60-AL	1090/2019-S1	26513-2018-54-AAC
0988/2019-S1	29278-2019-59-AAC	1039/2019-S1	29840-2019-60-AL	1091/2019-S1	29364-2019-59-AAC
0989/2019-S1	29020-2019-59-AAC	1042/2019-S1	29877-2019-60-AL	1092/2019-S1	24313-2018-49-AAC
0990/2019-S1	29645-2019-60-AL	1043/2019-S1	29772-2019-60-AL	1093/2019-S1	30140-2019-61-AL
0991/2019-S1	29738-2019-60-AL	1044/2019-S1	29778-2019-60-AL	1094/2019-S1	30126-2019-61-AL
0992/2019-S1	29070-2019-59-AAC	1045/2019-S1	29779-2019-60-AL	1095/2019-S1	30109-2019-61-AL
0993/2019-S1	29730-2019-60-AL	1046/2019-S1	29777-2019-60-AL	1096/2019-S1	30136-2019-61-AL
0994/2019-S1	29735-2019-60-AL	1047/2019-S1	29815-2019-60-AL	1097/2019-S1	30281-2019-61-AL
0996/2019-S1	29093-2019-59-AAC	1048/2019-S1	29899-2019-60-AL	1098/2019-S1	30160-2019-61-AL
0997/2019-S1	29095-2019-59-AAC	1049/2019-S1	29819-2019-60-AL	1099/2019-S1	30112-2019-61-AL
0998/2019-S1	29719-2019-60-AL	1050/2019-S1	29838-2019-60-AL	1100/2019-S1	30172-2019-61-AL
0999/2019-S1	29130-2019-59-AAC	1052/2019-S1	29787-2019-60-AL	1102/2019-S1	30168-2019-61-AL
1000/2019-S1	27081-2019-55-AAC	1053/2019-S1	29845-2019-60-AL	1103/2019-S1	30218-2019-61-AL
1001/2019-S1	29037-2019-59-AAC	1056/2019-S1	30150-2019-61-AAC	1105/2019-S1	30166-2019-61-AL
1002/2019-S1	29171-2019-59-AAC	1057/2019-S1	29146-2019-59-AAC	1106/2019-S1	30196-2019-61-AL
1003/2019-S1	29109-2019-59-AAC	1058/2019-S1	27662-2019-56-AAC	1107/2019-S1	30207-2019-61-AL



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1108/2019-S1	30143-2019-61-AL	1153/2019-S1	30267-2019-61-AAC	1200/2019-S1	24673-2018-50-AL
1109/2019-S1	24340-2018-49-AL	1154/2019-S1	30229-2019-61-AAC	1201/2019-S1	23742-2018-48-AL
1110/2019-S1	29545-2019-60-AAC	1155/2019-S1	30491-2019-61-AL	1202/2019-S1	30237-2019-61-AAC
1111/2019-S1	24928-2018-50-AAC	1156/2019-S1	29953-2019-60-AAC	1203/2019-S1	30154-2019-61-AAC
1112/2019-S1	29585-2019-60-AAC	1157/2019-S1	29937-2019-60-AAC	1205/2019-S1	29384-2019-59-AL
1114/2019-S1	29541-2019-60-AAC	1158/2019-S1	30483-2019-61-AL	1207/2019-S1	30253-2019-61-AAC
1115/2019-S1	29664-2019-60-AAC	1159/2019-S1	30441-2019-61-AL	1209/2019-S1	30270-2019-61-AAC
1116/2019-S1	29666-2019-60-AAC	1160/2019-S1	30490-2019-61-AL	1210/2019-S1	30190-2019-61-AAC
1117/2019-S1	29554-2019-60-AAC	1161/2019-S1	30454-2019-61-AL	1211/2019-S1	30226-2019-61-AAC
1119/2019-S1	29630-2019-60-AAC	1162/2019-S1	29936-2019-60-AAC	1213/2019-S1	29067-2019-59-AAC
1120/2019-S1	30236-2019-61-AAC	1163/2019-S1	29971-2019-60-AAC	1214/2019-S1	30230-2019-61-AAC
1121/2019-S1	29752-2019-60-AAC	1164/2019-S1	29947-2019-60-AAC	1215/2019-S1	24544-2018-50-AAC
1122/2019-S1	29526-2019-60-AAC	1165/2019-S1	29829-2019-60-AAC	1216/2019-S1	30261-2019-61-AAC
1123/2019-S1	30303-2019-61-AL	1166/2019-S1	29972-2019-60-AAC	1217/2019-S1	27100-2019-55-AAC
1124/2019-S1	30295-2019-61-AL	1167/2019-S1	29930-2019-60-AAC	1218/2019-S1	27032-2019-55-AAC
1125/2019-S1	30279-2019-61-AL	1168/2019-S1	29950-2019-60-AAC	1219/2019-S1	22307-2018-45-AL
1126/2019-S1	30296-2019-61-AL	1169/2019-S1	29987-2019-60-AAC	1220/2019-S1	27133-2019-55-AL
1127/2019-S1	30302-2019-61-AL	1171/2019-S1	29849-2019-60-AAC	1221/2019-S1	28195-2019-57-AL
1128/2019-S1	29574-2019-60-AL	1172/2019-S1	29892-2019-60-AAC	1222/2019-S1	28406-2019-57-AAC
1129/2019-S1	30298-2019-61-AL	1173/2019-S1	29894-2019-60-AAC	1223/2019-S1	27305-2019-55-AAC
1130/2019-S1	30284-2019-61-AL	1174/2019-S1	30513-2019-62-AL	1224/2019-S1	25042-2018-51-AAC
1131/2019-S1	30285-2019-61-AL	1175/2019-S1	29941-2019-60-AAC	1225/2019-S1	27846-2019-56-AAC
1132/2019-S1	30203-2019-61-AL	1177/2019-S1	30437-2019-61-AL	1226/2019-S1	26539-2018-54-AAC
1133/2019-S1	30331-2019-61-AL	1178/2019-S1	30464-2019-61-AL	1227/2019-S1	25374-2018-51-AAC
1134/2019-S1	30235-2019-61-AL	1179/2019-S1	30420-2019-61-AL	1228/2019-S1	28205-2019-57-AAC
1135/2019-S1	30332-2019-61-AL	1180/2019-S1	30380-2019-61-AL	1229/2019-S1	27042-2019-55-AAC
1136/2019-S1	30255-2019-61-AL	1181/2019-S1	30429-2019-61-AL	1230/2019-S1	30266-2019-61-AAC
1137/2019-S1	30282-2019-61-AL	1182/2019-S1	30492-2019-61-AL	1231/2019-S1	26226-2018-53-AAC
1138/2019-S1	29679-2019-60-AAC	1183/2019-S1	30435-2019-61-AL	1232/2019-S1	29995-2019-60-AAC
1139/2019-S1	29753-2019-60-AAC	1184/2019-S1	30433-2019-61-AL	1233/2019-S1	30094-2019-61-AAC
1140/2019-S1	29725-2019-60-AAC	1186/2019-S1	30146-2019-61-AAC	1234/2019-S1	25340-2018-51-AAC
1141/2019-S1	29749-2019-60-AAC	1187/2019-S1	30214-2019-61-AAC	1235/2019-S1	28906-2019-58-AL
1142/2019-S1	29722-2019-60-AAC	1188/2019-S1	30047-2019-61-AAC	1236/2019-S1	24049-2018-49-AL
1144/2019-S1	29785-2019-60-AAC	1190/2019-S1	30099-2019-61-AP	1237/2019-S1	26504-2018-54-AAC
1145/2019-S1	29776-2019-60-AAC	1191/2019-S1	30103-2019-61-AAC	1238/2019-S1	28979-2019-58-AAC
1146/2019-S1	29821-2019-60-AAC	1193/2019-S1	30093-2019-61-AAC	1239/2019-S1	29282-2019-59-AAC
1147/2019-S1	29670-2019-60-AAC	1194/2019-S1	30098-2019-61-AAC	1240/2019-S1	28031-2019-57-AL
1148/2019-S1	29718-2019-60-AAC	1195/2019-S1	30055-2019-61-AAC	1241/2019-S1	26733-2018-54-AAC
1149/2019-S1	29760-2019-60-AAC	1196/2019-S1	30011-2019-61-AAC	1242/2019-S1	25813-2018-52-AAC
1150/2019-S1	29705-2019-60-AAC	1197/2019-S1	30129-2019-61-AAC	1243/2019-S1	26838-2018-54-AAC
1151/2019-S1	29663-2019-60-AAC	1198/2019-S1	30130-2019-61-AAC	1244/2019-S1	22994-2018-46-AAC
1152/2019-S1	29667-2019-60-AAC	1199/2019-S1	30144-2019-61-AAC	1245/2019-S1	28390-2019-57-AAC



**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE LIBERTAD
(Octubre a diciembre de 2019)**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0960/2019-S1	23359-2018-47-AL	1048/2019-S1	29899-2019-60-AL	1125/2019-S1	30279-2019-61-AL
0961/2019-S1	29614-2019-60-AL	1049/2019-S1	29819-2019-60-AL	1126/2019-S1	30296-2019-61-AL
0962/2019-S1	29528-2019-60-AL	1050/2019-S1	29838-2019-60-AL	1127/2019-S1	30302-2019-61-AL
0963/2019-S1	29579-2019-60-AL	1052/2019-S1	29787-2019-60-AL	1128/2019-S1	29574-2019-60-AL
0964/2019-S1	29558-2019-60-AL	1053/2019-S1	29845-2019-60-AL	1129/2019-S1	30298-2019-61-AL
0966/2019-S1	29519-2019-60-AL	1065/2019-S1	29898-2019-60-AL	1130/2019-S1	30284-2019-61-AL
0967/2019-S1	29610-2019-60-AL	1075/2019-S1	30044-2019-61-AL	1131/2019-S1	30285-2019-61-AL
0968/2019-S1	29523-2019-60-AL	1076/2019-S1	29902-2019-60-AL	1132/2019-S1	30203-2019-61-AL
0969/2019-S1	29517-2019-60-AL	1077/2019-S1	29945-2019-60-AL	1133/2019-S1	30331-2019-61-AL
0970/2019-S1	29592-2019-60-AL	1078/2019-S1	29988-2019-60-AL	1134/2019-S1	30235-2019-61-AL
0976/2019-S1	29608-2019-60-AL	1079/2019-S1	29907-2019-60-AL	1135/2019-S1	30332-2019-61-AL
0981/2019-S1	29602-2019-60-AL	1080/2019-S1	29921-2019-60-AL	1136/2019-S1	30255-2019-61-AL
0982/2019-S1	29586-2019-60-AL	1081/2019-S1	29997-2019-60-AL	1137/2019-S1	30282-2019-61-AL
0990/2019-S1	29645-2019-60-AL	1082/2019-S1	29961-2019-60-AL	1155/2019-S1	30491-2019-61-AL
0991/2019-S1	29738-2019-60-AL	1083/2019-S1	29965-2019-60-AL	1158/2019-S1	30483-2019-61-AL
0993/2019-S1	29730-2019-60-AL	1084/2019-S1	29959-2019-60-AL	1159/2019-S1	30441-2019-61-AL
0994/2019-S1	29735-2019-60-AL	1086/2019-S1	30028-2019-61-AL	1160/2019-S1	30490-2019-61-AL
0998/2019-S1	29719-2019-60-AL	1087/2019-S1	29903-2019-60-AL	1161/2019-S1	30454-2019-61-AL
1009/2019-S1	29731-2019-60-AL	1088/2019-S1	29922-2019-60-AL	1174/2019-S1	30513-2019-62-AL
1010/2019-S1	29741-2019-60-AL	1093/2019-S1	30140-2019-61-AL	1177/2019-S1	30437-2019-61-AL
1011/2019-S1	29763-2019-60-AL	1094/2019-S1	30126-2019-61-AL	1178/2019-S1	30464-2019-61-AL
1012/2019-S1	29691-2019-60-AL	1095/2019-S1	30109-2019-61-AL	1179/2019-S1	30420-2019-61-AL
1013/2019-S1	29708-2019-60-AL	1096/2019-S1	30136-2019-61-AL	1180/2019-S1	30380-2019-61-AL
1014/2019-S1	29642-2019-60-AL	1097/2019-S1	30281-2019-61-AL	1181/2019-S1	30429-2019-61-AL
1015/2019-S1	29649-2019-60-AL	1098/2019-S1	30160-2019-61-AL	1182/2019-S1	30492-2019-61-AL
1017/2019-S1	29709-2019-60-AL	1099/2019-S1	30112-2019-61-AL	1183/2019-S1	30435-2019-61-AL
1022/2019-S1	25521-2018-52-AL	1100/2019-S1	30172-2019-61-AL	1184/2019-S1	30433-2019-61-AL
1028/2019-S1	29774-2019-60-AL	1102/2019-S1	30168-2019-61-AL	1200/2019-S1	24673-2018-50-AL
1034/2019-S1	29804-2019-60-AL	1103/2019-S1	30218-2019-61-AL	1201/2019-S1	23742-2018-48-AL
1038/2019-S1	29887-2019-60-AL	1105/2019-S1	30166-2019-61-AL	1205/2019-S1	29384-2019-59-AL
1039/2019-S1	29840-2019-60-AL	1106/2019-S1	30196-2019-61-AL	1219/2019-S1	22307-2018-45-AL
1042/2019-S1	29877-2019-60-AL	1107/2019-S1	30207-2019-61-AL	1220/2019-S1	27133-2019-55-AL
1043/2019-S1	29772-2019-60-AL	1108/2019-S1	30143-2019-61-AL	1221/2019-S1	28195-2019-57-AL
1044/2019-S1	29778-2019-60-AL	1109/2019-S1	24340-2018-49-AL	1235/2019-S1	28906-2019-58-AL
1045/2019-S1	29779-2019-60-AL	1123/2019-S1	30303-2019-61-AL	1236/2019-S1	24049-2018-49-AL
1046/2019-S1	29777-2019-60-AL	1124/2019-S1	30295-2019-61-AL	1240/2019-S1	28031-2019-57-AL
1047/2019-S1	29815-2019-60-AL				



**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL
(Octubre a diciembre de 2019)**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0958/2019-S1	29016-2019-59-AAC	1057/2019-S1	29146-2019-59-AAC	1154/2019-S1	30229-2019-61-AAC
0959/2019-S1	23810-2018-48-AAC	1058/2019-S1	27662-2019-56-AAC	1156/2019-S1	29953-2019-60-AAC
0965/2019-S1	28984-2019-58-AAC	1060/2019-S1	29362-2019-59-AAC	1157/2019-S1	29937-2019-60-AAC
0971/2019-S1	28970-2019-58-AAC	1062/2019-S1	29347-2019-59-AAC	1162/2019-S1	29936-2019-60-AAC
0972/2019-S1	28936-2019-58-AAC	1063/2019-S1	29538-2019-60-AAC	1163/2019-S1	29971-2019-60-AAC
0973/2019-S1	29486-2019-59-AAC	1064/2019-S1	29328-2019-59-AAC	1164/2019-S1	29947-2019-60-AAC
0974/2019-S1	29002-2019-59-AAC	1067/2019-S1	29442-2019-59-AAC	1165/2019-S1	29829-2019-60-AAC
0975/2019-S1	29003-2019-59-AAC	1068/2019-S1	29341-2019-59-AAC	1166/2019-S1	29972-2019-60-AAC
0977/2019-S1	28933-2019-58-AAC	1069/2019-S1	29430-2019-59-AAC	1167/2019-S1	29930-2019-60-AAC
0979/2019-S1	28948-2019-58-AAC	1070/2019-S1	29385-2019-59-AAC	1168/2019-S1	29950-2019-60-AAC
0980/2019-S1	29001-2019-59-AAC	1071/2019-S1	29401-2019-59-AAC	1169/2019-S1	29987-2019-60-AAC
0983/2019-S1	29017-2019-59-AAC	1072/2019-S1	29404-2019-59-AAC	1171/2019-S1	29849-2019-60-AAC
0984/2019-S1	28968-2019-58-AAC	1074/2019-S1	29467-2019-59-AAC	1172/2019-S1	29892-2019-60-AAC
0985/2019-S1	29211-2019-59-AAC	1085/2019-S1	30149-2019-61-AAC	1173/2019-S1	29894-2019-60-AAC
0986/2019-S1	27505-2019-56-AAC	1089/2019-S1	29568-2019-60-AAC	1175/2019-S1	29941-2019-60-AAC
0987/2019-S1	29279-2019-59-AAC	1090/2019-S1	26513-2018-54-AAC	1186/2019-S1	30146-2019-61-AAC
0988/2019-S1	29278-2019-59-AAC	1091/2019-S1	29364-2019-59-AAC	1187/2019-S1	30214-2019-61-AAC
0989/2019-S1	29020-2019-59-AAC	1092/2019-S1	24313-2018-49-AAC	1188/2019-S1	30047-2019-61-AAC
0992/2019-S1	29070-2019-59-AAC	1110/2019-S1	29545-2019-60-AAC	1191/2019-S1	30103-2019-61-AAC
0996/2019-S1	29093-2019-59-AAC	1111/2019-S1	24928-2018-50-AAC	1193/2019-S1	30093-2019-61-AAC
0997/2019-S1	29095-2019-59-AAC	1112/2019-S1	29585-2019-60-AAC	1194/2019-S1	30098-2019-61-AAC
0999/2019-S1	29130-2019-59-AAC	1114/2019-S1	29541-2019-60-AAC	1195/2019-S1	30055-2019-61-AAC
1000/2019-S1	27081-2019-55-AAC	1115/2019-S1	29664-2019-60-AAC	1196/2019-S1	30011-2019-61-AAC
1001/2019-S1	29037-2019-59-AAC	1116/2019-S1	29666-2019-60-AAC	1197/2019-S1	30129-2019-61-AAC
1002/2019-S1	29171-2019-59-AAC	1117/2019-S1	29554-2019-60-AAC	1198/2019-S1	30130-2019-61-AAC
1003/2019-S1	29109-2019-59-AAC	1119/2019-S1	29630-2019-60-AAC	1199/2019-S1	30144-2019-61-AAC
1004/2019-S1	29129-2019-59-AAC	1120/2019-S1	30236-2019-61-AAC	1202/2019-S1	30237-2019-61-AAC
1006/2019-S1	29166-2019-59-AAC	1121/2019-S1	29752-2019-60-AAC	1203/2019-S1	30154-2019-61-AAC
1007/2019-S1	29077-2019-59-AAC	1122/2019-S1	29526-2019-60-AAC	1207/2019-S1	30253-2019-61-AAC
1018/2019-S1	28178-2019-57-AAC	1138/2019-S1	29679-2019-60-AAC	1209/2019-S1	30270-2019-61-AAC
1019/2019-S1	29128-2019-59-AAC	1139/2019-S1	29753-2019-60-AAC	1210/2019-S1	30190-2019-61-AAC
1020/2019-S1	24744-2018-50-AAC	1140/2019-S1	29725-2019-60-AAC	1211/2019-S1	30226-2019-61-AAC
1021/2019-S1	23953-2018-48-AAC	1141/2019-S1	29749-2019-60-AAC	1213/2019-S1	29067-2019-59-AAC
1023/2019-S1	29216-2019-59-AAC	1142/2019-S1	29722-2019-60-AAC	1214/2019-S1	30230-2019-61-AAC
1024/2019-S1	29317-2019-59-AAC	1144/2019-S1	29785-2019-60-AAC	1215/2019-S1	24544-2018-50-AAC
1026/2019-S1	29222-2019-59-AAC	1145/2019-S1	29776-2019-60-AAC	1216/2019-S1	30261-2019-61-AAC
1027/2019-S1	29190-2019-59-AAC	1146/2019-S1	29821-2019-60-AAC	1217/2019-S1	27100-2019-55-AAC
1029/2019-S1	29272-2019-59-AAC	1147/2019-S1	29670-2019-60-AAC	1218/2019-S1	27032-2019-55-AAC
1030/2019-S1	29310-2019-59-AAC	1148/2019-S1	29718-2019-60-AAC	1222/2019-S1	28406-2019-57-AAC
1031/2019-S1	27912-2019-56-AAC	1149/2019-S1	29760-2019-60-AAC	1223/2019-S1	27305-2019-55-AAC
1032/2019-S1	29192-2019-59-AAC	1150/2019-S1	29705-2019-60-AAC	1224/2019-S1	25042-2018-51-AAC
1033/2019-S1	29302-2019-59-AAC	1151/2019-S1	29663-2019-60-AAC	1225/2019-S1	27846-2019-56-AAC
1036/2019-S1	29280-2019-59-AAC	1152/2019-S1	29667-2019-60-AAC	1226/2019-S1	26539-2018-54-AAC
1056/2019-S1	30150-2019-61-AAC	1153/2019-S1	30267-2019-61-AAC	1227/2019-S1	25374-2018-51-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1228/2019-S1	28205-2019-57-AAC	1233/2019-S1	30094-2019-61-AAC	1241/2019-S1	26733-2018-54-AAC
1229/2019-S1	27042-2019-55-AAC	1234/2019-S1	25340-2018-51-AAC	1242/2019-S1	25813-2018-52-AAC
1230/2019-S1	30266-2019-61-AAC	1237/2019-S1	26504-2018-54-AAC	1243/2019-S1	26838-2018-54-AAC
1231/2019-S1	26226-2018-53-AAC	1238/2019-S1	28979-2019-58-AAC	1244/2019-S1	22994-2018-46-AAC
1232/2019-S1	29995-2019-60-AAC	1239/2019-S1	29282-2019-59-AAC	1245/2019-S1	28390-2019-57-AAC

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN POPULAR**

(Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
90/2019-S1	30099-2019-61-AP				

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

(Octubre a diciembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
61/2019-S1	29506-2019-60-ACU				

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2019-S1****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28914-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 449 a 452; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Ruth Strauss vda. de López** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

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

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 350 a 356, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de viuda y derechohabiente de su esposo Juan José López Montaña, quien obtuvo el grado de Capitán de Navío DAEN de la Fuerza Naval Boliviana, el 3 de enero de 2017, solicitó el pago del capital asegurado de muerte amparada en el art. 152 de la Ley de Seguridad Social Militar –Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974–, que corresponde a una suma equivalente de treinta mensualidades de la última renta que percibió, en base a las aportaciones que le fueron descontadas por más de cuarenta y cinco años; no obstante, pese a cumplir con todos los requisitos exigidos por COSSMIL, al no tener ningún tipo de respuesta a su solicitud, a través de memoria de 11 de abril de 2018, acudió al Gerente General de dicha Corporación haciendo conocer la retardación en el pago, asimismo, dirigió otra Nota al Comité de Defensa de las Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Asamblea Legislativa Plurinacional denunciando de igual manera la retardación, discriminación y el uso indebido de influencias ya que otras viudas recibieron el pago del capital asegurado de muerte habiendo presentado su documentación de manera posterior a ella.

El 15 de octubre de 2018 (luego de tanta insistencia) la notificaron con la respuesta emitida por Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de COSSMIL, quien manifestó que dicha Gerencia se encontraba realizando la planificación financiera del régimen de seguros y que los trámites que ingresaron el 2016 y 2017 continuaban pendientes de pago hasta la conclusión del análisis económico financiero.

Posteriormente, dado el tiempo transcurrido, tuvo que efectuar denuncia ante la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de COSSMIL, la cual pidió informe al Gerente de Seguros de esa institución, sobre la situación de los trámites de pago de capital asegurado de muerte de las viudas que ya habrían cobrado. Por otra parte, el 10 de diciembre de 2018, acudió ante la Junta superior de Decisiones de la aludida Corporación solicitando su intervención y que se dé cumplimiento al pago solicitado; sin embargo de ello, Heriberto Hermosa Velasco, Representante de Oficiales de las Fuerzas Armadas de Bolivia-Junta Superior de Decisiones, en lugar de disponer el pago volvió a remitir su caso a la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de COSSMIL y una vez recepcionado el caso, el 12 de febrero de 2019, dicha Unidad remitió Nota a Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de la mencionada Corporación haciendo referencia al incumplimiento de deberes en relación al pago denunciado pero de manera contradictoria recomendó el archivo de obrados.

Agotadas todas las instancias reclamando el pago de capital asegurado de muerte, en mérito a los aportes realizados por más de cuarenta y cinco años y la normativa que regula la misma, dada su



condición de persona de la tercera edad acude a la vía constitucional dado que merece protección pronta, oportuna y prioritaria de sus derechos, sin que ello signifique pretender que se ingrese a valorar y analizar hechos controvertidos, los cuales no existen, pues se está frente a un derecho consolidado como lo es el pago del capital asegurado de muerte que constituye el pago de treinta mensualidades de la última renta que suma un total de Bs239 236,20 (doscientos treinta y nueve mil doscientos treinta y seis 20/100 bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social y de persona adulta mayor; citando al efecto los arts. 45.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que: **a)** COSSMIL proceda al pago inmediato del capital asegurado de muerte, consistente en treinta mensualidades de la última renta que percibía su fallecido esposo que asciende a Bs239 236,20.- por las aportaciones realizadas por más de cuarenta y cinco años; y, **b)** Se determine la responsabilidad civil por la lesión de normas constitucionales, imponiéndose al ahora demandado el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, según consta del Disco Compacto (CD) adjunto a fs. 448, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL, mediante su representante legal, por informe escrito de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 443 a 447 y en audiencia señaló que: **1)** La ahora accionante tenía la obligación de establecer el nexo de causalidad entre la causa de pedir y el petitorio; por lo que, ante tal omisión la instancia constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta; **2)** El 1 de junio de 2018, el Gerente General de COSSMIL respondió a la solicitud de la impetrante de tutela, por lo mismo, si consideraba que dicha respuesta lesionaba sus derechos y garantías constitucionales debió interponer los recursos administrativos correspondientes, sin embargo, al no hacerlo pretende por la vía acción de amparo constitucional remediar la omisión procedimental; **3)** El supuesto acto vulneratorio de los derechos de la peticionante de tutela resulta la última respuesta de la administración que data del 2018; consiguientemente, la presentación de la acción tutelar fue vencido el plazo de los seis meses establecidos por ley, por lo que, opera el principio de inmediatez; y, **4)** El Gerente General de COSSMIL –ahora demandado– carece de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no cuenta con voz ni voto en la comisión de prestaciones, cuya composición se encuentra establecida en el Decreto Ley 11901, pues lo contrario sería asumir una competencia que no le corresponde.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 19/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 449 a 452, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que COSSMIL "... dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de la presente Resolución..." (sic) realice el pago inmediato del capital asegurado de muerte en favor de la accionante, sea de acuerdo al procedimiento que corresponda, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La definición contenida en el art. 152 del Decreto Ley 11901 es taxativa pues "...la única situación es el acaecimiento de un hecho futuro, el fallecimiento del asegurado" (sic); **ii)** Respecto a la subsidiariedad, alegada por la parte ahora demandada, se debe establecer de forma clara que la Nota de 1 de junio de 2018,



firmada por Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de COSSMIL, no constituye un acto administrativo; consiguientemente, no se podría ingresar a revisar la subsidiariedad; **iii)** En relación a la presunta falta de legitimación pasiva, se debe tener en cuenta que la administración está regida por el principio de unidad y por el de informalismo en favor o beneficio del administrado y no de la administración, que se refleja cuando este último presenta un recurso que no corresponde siendo deber de la administración corregir el procedimiento haciendo conocer al interesado cual es la vía a seguir; y, **iv)** Es evidente que existe una omisión por parte de COSSMIL respecto a la solicitud de aplicación de la ley, pues no se le puede cargar al administrado el cumplimiento de requisitos excesivamente burocráticos, que no sean estrictamente necesarios y que tiendan a dilatar la eficacia de un derecho.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante presentó prueba relativa a la certificación del régimen especial del 2% del 22 de marzo de 2019 y la SCP 0663/2018-S4 de 16 de octubre, alegando que en relación a la legitimación pasiva se concedió la tutela respecto al gerente de seguros de COSSMIL y no así en lo concerniente al gerente general de esa institución; a tal efecto, los Vocales de la aludida Sala Constitucional rechazaron la prueba por no corresponder, pues el ofrecimiento de prueba e debe efectuar en el alegato principal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. "Susana Ruth Strauss de López" –ahora accionante– el 3 de enero de 2017, presentó nota dirigida a Marco Antonio Peñaloza Ameller, Gerente de Seguros de COSSMIL, solicitando se dé curso al pago del capital asegurado de muerte y rentas que le corresponde al fallecimiento de su esposo quien en vida fue Juan José López Montaña, acaecido el 10 de agosto de 2016, estableciendo que se adjunta la documentación requerida (fs. 2).

II.2. Mediante memorial de 11 de abril de 2018, dirigida al Gerente General de COSSMIL, la ahora peticionante de tutela denuncia "retardación de justicia" en el pago de beneficios a la muerte de su esposo, debido a que habiendo transcurrido quince meses desde la presentación de su documentación no tuvo respuesta, añadiéndose a ello que sufrió discriminación por cuanto otras beneficiarias que presentaron documentación posterior a la suya ya recibieron el pago exigido (fs. 3).

II.3. Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros COSSMIL, a través de Nota de G.S.UPG. 095/2018 de 1 de junio, señala que la solicitud presentada por la ahora impetrante de tutela relativa al pago de capital asegurado de muerte ingresó a dicha Gerencia el 27 de enero de 2017, con Hoja de Trámite Documentario HTD 001/2017; asimismo, refiere que a fin de precautelar el cumplimiento de las obligaciones y evitar el desequilibrio económico en el sistema de prestaciones la indicada Gerencia de Seguros se encontraba realizando la planificación financiera del régimen de seguros, por lo que, los trámites ingresados el 2016 y 2017 continuaban pendientes de pago hasta el análisis económico financiero, por lo que agradecían que este a la espera de disposiciones a emitirse en los siguientes meses. Nota que fue notificada a la impetrante de tutela el 15 de octubre de 2018 (fs. 6).

II.4. Por Nota de 29 de agosto de 2018, dirigida a Dulce María Araujo Domínguez, Secretaria Diputada del Comité de Defensa de las Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la ahora accionante denuncia que pese a presentar en tiempo y forma la documentación requerida no se canceló el pago del beneficio que por derecho le corresponde, ya que, COSSMIL alarga plazos que nunca se cumplen y argumenta estudios económicos que no tienen razón de ser por cuanto el aporte efectuado fue descontado "religiosamente", evidenciándose además irregularidades en el pago a otras beneficiarias (fs. 4 a 5).

II.5. A través de Nota de 10 de diciembre de 2018, dirigida a la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, la ahora impetrante de tutela solicita que en justicia se respeten sus derechos como viuda y persona de la tercera edad, ya que, luego de presentar toda la documentación requerida y habiendo transcurrido más de dos años del deceso de su esposo, presentó quejas en distintas instancias como



la Comisión de las Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Gerente de Seguro, Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de COSSMIL, sin que tengan resultado alguno, así también, presentó pruebas de la discriminación que sufrió, del incumplimiento de deberes y el tráfico de influencias que la afectan debido a que existen otras beneficiarias que habiendo presentando su documentación posterior a la suya, recibieron el beneficio en su totalidad en los meses de octubre y noviembre de 2017, hecho que vulnera sus derechos (fs. 9).

II.6. El 5 de febrero de 2019, mediante Nota U.T.L.C.C. 53/2019 dirigida a Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL, Carla Daniela Vargas Ticona, Asesora Legal de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de COSSMIL elevó Informe Final 12/2019 de 6 de febrero, en relación a la denuncia efectuada por Susana Strauss Palacios vda. de López –ahora accionante– contra la Gerencia de Seguros de COSSMIL, por posible incumplimiento de deberes, en tal sentido adjunta documentación para su valoración y recomienda el archivo de obrados (sic [fs. 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social y de persona adulta mayor, debido a que, tras el fallecimiento de su esposo luego de cumplir todos los requisitos exigidos por COSSMIL para el pago del beneficio de capital asegurado de muerte, el Gerente de Seguros de COSSMIL por Nota G.S.UPG. 095/2018 de 1 de junio, que le fue notificada el 15 de octubre de igual año, señaló que debía esperar el pago del referido beneficio por cuanto su solicitud ingresó a dicha Gerencia el 27 de enero de 2017 y a fin de evitar un desequilibrio económico se estaría realizando la planificación financiera del régimen de seguros, por lo que, los trámites ingresados el 2016 y 2017 continúan pendientes de pago hasta el análisis económico financiero; sin embargo de ello, luego de agotar todas las instancias reclamando el referido pago que se constituye en un derecho consolidado, advirtió irregularidades y retardación en su cancelación, por cuanto, existen otras beneficiarias que presentaron documentación posterior a la suya y ya recibieron el mismo.

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

III.1. Derechos a la jubilación y a la seguridad social

Al respecto, la SCP 075/2018-S2 de 23 de marzo, sostuvo: ***"El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la CPE, determina: 'El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo'; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.***

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes'.

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda



persona a la seguridad social, incluso al seguro social'. Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'.

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema, con el argumento que: '**...los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran] en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE) [...]**'.

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la normativa aplicable al caso

La Ley de Seguridad Social Militar aprobado mediante Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1994, en su art. 2 señala: "El objeto de la Seguridad Social Militar es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y de todos sus familiares y dependientes; preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y de su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y; en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida".

El art. 23 de la norma precitada señala: "El Gerente General, juntamente con el Presidente, ejercerá la representación legal de la Corporación. Está encargado de la planificación, organización, coordinación, mando y control de todas las actividades de la entidad y de sus departamentos especializados".

El art. 24 refiere: "Son funciones y atribuciones de la Gerencia General, además de las señaladas en el Artículo anterior, las siguientes:

- a) **Ejercer la representación legal de la entidad, juntamente con el Presidente y sin precedencia de mandato o de poder general especial;**
- b) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley, los Estatutos y Reglamentos de la Corporación y departamentos especializados, así como las decisiones de la Junta Superior;
- c) Someter a consideración de la Presidencia, para su aprobación por la Junta Superior, los presupuestos, balances y memorias anuales con sus respectivos informes técnicos;
- d) Conferir, juntamente con el Presidente, poderes generales o especiales;
- e) Seleccionar al personal superior de la Corporación y de sus departamentos especializados, procediendo a su designación, remoción, promoción y retiro, en forma conjunta con el Presidente. Seleccionar, designar, remover, promover y retirar al personal de planta y de servicio;
- f) Proponer a la Presidencia, para su aprobación por la Junta Superior, el Plan General de Clasificación de cargos y haberes;



g) Actuar como ordenador general de pagos, juntamente con los Gerentes de los Departamentos respectivos;

- h) Proponer a la Junta, a través de la Presidencia, planes, programas y proyectos específicos;
- i) Coordinar labores entre la Presidencia y las Unidades de apoyo y departamentos especializados;
- j) Precautelar la estabilidad económica y financiera de la institución;
- k) Promover la formación profesional y técnica del personal de la entidad dentro de los márgenes presupuestarios;
- l) Cumplir las decisiones de la Junta y las órdenes de la Presidencia, representándolas si no se encuadran a disposiciones legales en vigencia o contrarían principios técnicos;
- m) Actuar como Secretario de la Junta Superior, con voz pero sin voto”.

El art. 152 de la norma citada señala: **“Al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derecho - habientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente a 30 mensualidades de la última renta”.**

A su vez el art. 178 del aludido cuerpo normativo determina que para garantizar **el oportuno y eficiente otorgamiento de las prestaciones en Servicios**, en especie, económicos y de vivienda, enunciados por la presente ley, los Comités Técnicos, Médicos, de Seguros y de Finanzas, trazarán procedimientos ágiles y reglamentos específicos que con claridad señalen la documentación, que, en cada caso, debe acompañarse para el reconocimiento de derechos. La divulgación de dichos procedimientos y reglamentos a los miembros activos y pasivos de las Fuerzas Armadas deberá efectivizarse a través de adecuados métodos de comunicación social.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social y de persona adulta mayor, debido a que, tras el fallecimiento de su esposo luego de cumplir todos los requisitos exigidos por COSSMIL para el pago del beneficio de capital asegurado de muerte, el Gerente de Seguros de COSSMIL por Nota G.S.UPG. 095/2018 de 1 de junio, que le fue notificada el 15 de octubre de igual año, señaló que debía esperar el pago del referido beneficio por cuanto su solicitud ingresó a dicha Gerencia el 27 de enero de 2017 y a fin de evitar un desequilibrio económico se estaría realizando la planificación financiera del régimen de seguros, por lo que, los trámites ingresados el 2016 y 2017 continúan pendientes de pago hasta el análisis económico financiero; sin embargo de ello, luego de agotar todas las instancias reclamando el referido pago que se constituye en un derecho consolidado, advirtió irregularidades y retardación en su cancelación, por cuanto, existen otras beneficiarias que presentaron documentación posterior a la suya y ya recibieron el mismo.

Previo a cualquier otra consideración, es pertinente referirnos a los casos en los que opera la excepción al principio de subsidiariedad que reviste a la presente acción tutelar, mismos que se dan ante actos provenientes de particulares o del Estado cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz para la realización de justicia material; y, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, personas adultas mayores o personas con capacidades diferentes; razón por la que, al pertenecer Susana Ruth Strauss vda. de López –ahora accionante– al grupo vulnerable de la tercera edad, debido a que a la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional cuenta con sesenta y cinco años de edad (conforme se extrae de su certificado de nacimiento adjunto a fs. 1 del expediente constitucional), corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada en mérito a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0153/2018-S2 de 30 de abril y 1631/2012 de 1 de octubre.

De igual forma ocurre respecto al reclamo de la parte demandada que alega la concurrencia del principio de inmediatez; por cuanto la SCP 0213/2018-S2 de 22 de mayo, aludiendo la SCP 0309/2012 de 18 de junio entre otras, permiten flexibilizar el plazo de caducidad para supuestas vulneraciones del derecho a la jubilación, que al ser un derecho social también se hace aplicable al presente caso



en examen. En cuanto al argumento en sentido de que la autoridad demandada carece de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar el art. 23 y 24 del Decreto Ley 11901 –precepto legal– que establece que el Gerente General, juntamente con el Presidente, ejercerá la representación legal de COSSMIL, deduciéndose al efecto que la autoridad demandada cuenta con la legitimación pasiva que exige la reiterada jurisprudencia aplicable al caso.

Ahora bien, de los antecedentes procesales que se encuentran consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional se constata que, la ahora peticionante de tutela, el 3 de enero de 2017, solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL dar curso al pago del capital asegurado de muerte y rentas que le corresponde al fallecimiento de su esposo (acaecido el 10 de agosto de 2016), adjuntando al efecto la documentación requerida. Petición que mereció nota de G.S.UPG. 095/2018 de 1 de junio, emitida por el aludido Gerente, y que a decir de la accionante le fue notificada el 15 de octubre de 2018 –aseveración que no fue desvirtuada por el ahora demandado– quien señaló que la solicitud de pago ingreso a dicha Gerencia el 27 de enero de 2017, con Hoja de Trámite Documentario HTD 001/2017, y que a fin de precautelar el cumplimiento de las obligaciones y evitar el desequilibrio económico en el sistema de prestaciones se encontraban realizando la planificación financiera del régimen de seguros, por lo que, los trámites ingresados el 2016 y 2017 continuaban pendientes de pago hasta el análisis económico financiero, en ese sentido agradecían que este a la espera de disposiciones a emitirse en los siguientes meses.

Así también se advierte que la ahora accionante a través de memorial de 11 de abril de 2018, dirigida al Gerente General de COSSMIL, denunció retardación de justicia en el pago de beneficios a la muerte de su esposo, debido a que habiendo transcurrido quince meses desde que presentó su documentación no tuvo respuesta sufriendo discriminación por cuanto otras beneficiarias que presentaron documentación posterior a la suya ya recibieron el pago exigido. Presentando también, nota de 29 de agosto de 2018, dirigida a la Secretaria Diputada del Comité de Defensa de las Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Asamblea Legislativa Plurinacional, denunciando que pese a presentar en tiempo y forma la documentación requerida no se canceló el pago del beneficio que por derecho le corresponde, ya que, COSSMIL alarga plazos que nunca se cumplen y argumenta estudios económicos que no tienen razón de ser por cuanto el aporte efectuado fue descontado “religiosamente”, evidenciándose además irregularidades en el pago a otras beneficiarias.

Asimismo, la ahora accionante a través de Nota de 10 de diciembre de 2018, dirigida a la Junta Superior de Decisiones, solicitó que en justicia se respeten sus derechos como viuda y persona de la tercera edad, ya que, luego de presentar toda la documentación requerida y habiendo transcurrido más de dos años del deceso de su esposo, presentó quejas en distintas instancias como la Comisión de las Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Gerente de Seguro, Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de COSSMIL, sin que tengan resultado alguno, así también, presentó pruebas de la discriminación que sufrió, del incumplimiento de deberes y el tráfico de influencias que la afectan debido a que existen otras beneficiarias que presentaron su documentación de manera posterior a la suya y recibieron el beneficio en su totalidad en los meses de octubre y noviembre del 2017, hecho que vulnera sus derechos.

Por otra parte, ante la denuncia presentada en la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción contra la Gerencia de Seguros de dicha institución, Carla Daniela Vargas Ticona, Asesora Legal de dicha Unidad mediante Nota U.T.L.C.C. 53/2019 de 5 de febrero, dirigida al Gerente General a.i. de COSSMIL, elevó Informe Final 12/2019 de 6 de febrero, por posible incumplimiento de deberes, a tal efecto, adjuntó documentación y recomendó el archivo de obrados.

Ahora bien, abordando la problemática planteada cabe señalar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sostuvo que todas las y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, **viudez, vejez y muerte**; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad,



integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia.

En ese marco, el acto lesivo denunciado converge en la lesión del derecho a la seguridad social, ante la falta de pago del beneficio de capital asegurado de muerte tras el fallecimiento del esposo de forma oportuna, ya que luego de cumplir todos los requisitos y agotar las instancias denunciando retardación y discriminación en el citado pago, existirían otras viudas que presentaron de forma posterior sus documentos las cuales ya habrían sido beneficiadas; al efecto, de antecedentes se advierte que por memorial de 11 de abril de 2018, la accionante solicitó al Gerente General de COSSMIL –hoy demandado– se dé curso al pago antes referido; empero, una vez transcurrido quince meses desde la presentación de su documentación, no le cancelaron el señalado beneficio social.

Si bien a través de Nota de G.S.UPG. 095/2018, notificado el 15 de octubre de 2018 –argumento que no fue desvirtuado por el demandado– le informaron que su solicitud ingresó a Gerencia de Seguros de COSSMIL el 27 de enero de 2017, pero que con el fin de precautelar el cumplimiento de las obligaciones y evitar el desequilibrio económico en el sistema de prestaciones, los trámites ingresados el 2016 y 2017 continuaban pendientes hasta el análisis económico financiero, por lo que, le agradecían que esté a la espera de disposiciones a emitirse en los siguientes meses.

Lo señalado en forma precedente denota que se vulneró los derechos alegados por la impetrante de tutela, porque la solicitud de pago del capital asegurado de muerte –efectuado el 11 de abril de 2018– consistente en treinta mensualidades de la última renta que percibía su fallecido esposo que asciende a Bs239 236,20.- por las aportaciones realizadas por más de cuarenta y cinco años, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue cancelada; no obstante, que conforme al art. 2 del Decreto Ley 11901 desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que debe preservarse la continuidad de los medios de subsistencia, en este caso del derechohabiente.

Asimismo, en estricta observancia de la citada jurisprudencia constitucional, la autoridad demandada al no haber atendido e imprimido oportunamente el trámite previsto por la norma aplicable al caso – arts. 152 y 178 del Decreto Ley 11901– también evidencia la lesión de los derechos sociales referidos por la accionante, no pudiéndose alegar que no era competencia o atribución del demandado el dar curso al trámite del pago del capital asegurado de muerte porque conforme a la citada jurisprudencia, bajo el principio de unidad de gestión y en observancia del art. 24 de la citada norma, el gerente general de COSSMIL, tiene como una de sus funciones actuar como ordenador general de pagos, juntamente con los gerentes de los departamentos respectivos, máxime si la beneficiaria cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos para dicho efecto y que fueron solicitados a través de memorial de 11 de abril de 2018; por lo que al existir una dilación indebida en la cancelación del referido beneficio social de la accionante, se hace factible conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la responsabilidad civil, así como los daños, perjuicios reclamados, por el accionante conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe acudir al Tribunal de garantías a efecto de que sea dicha autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 449 a 452, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2019-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28900-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 93 a 99 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Anconi Sajama** y **Felipa Ala Ramos** contra **Miguel Soto Sajama**, ex **Tata Apu Mallku Aransaya** y **Aurelia Calle Apaza**, ex **Mama Apu Thalla Aransaya**; y, **Patricio Huarachi Paxi**, actual **Tata Apu Mallku Aransaya**, todos de la Nación Originaria Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2018 y 16 de enero de 2019, cursante de fs. 38 a 47 y 50, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de comunarios de la Comunidad de Irpajoco del Ayllu Lerco parcialidad Aransaya de Totorá "Marka" del Suyu Jacha Karangas, poseen una cuarta parte de una sayaña denominada Junucollo, recibida en herencia de acuerdo a los usos y costumbres conforme al Testimonio "8/1974" efectuado por su padre Fausto Anconi Sajama donde realizan sembradíos de quinua, papa y cebada; además, crianza de ganado ovino y vacuno para su subsistencia de forma continua según sus usos y costumbres desde 1974; parcela que se encuentra plenamente individualizada. Sin embargo, el 2016 Sabino Renfijo Godoy y su esposa Margarita Sajama Choque -ahora terceros interesados-, avasallaron sus terrenos designados como Wila Chullpa Pampa, repitiendo este acto el 14 de abril de 2017, en aquellos nombrados como Ñeque Hila Phukhu Ñeque y Qaqlinkha Huta; personas que después de cuarenta años llegaron de la ciudad a dicha comunidad; por lo tanto, no conocían los linderos y menos hicieron cumplir una función social a las tierras, motivo por el cual, tuvieron que acudir ante la autoridad originaria Porfirio Llanco Mallku del Concejo Parcialidad Aransaya en la gestión 2017, celebrándose distintas audiencias e identificándose que existió avasallamiento, hecho confirmado por las declaraciones de los testigos "Cristóbal Sajama", Dionicio Sajama Sajama, Angelino Llanco Sajama y otros; así como del Testimonio "8/1974" y el documento transaccional -de 17 de marzo de 1974- transcrito en el Testimonio "612014" que fijan claramente los linderos y colindancias con la propiedad de los hoy terceros interesados que no fueron consideradas en la Resolución correspondiente, además de la inspección ocular efectuada por Miguel Soto Sajama -hoy demandado-, quien se cercioró que su persona junto a su esposa poseyeron y trabajaron esas tierras haciendo mejoras, cumpliendo una función social desde 1974 y que su contraparte todo ese tiempo no vivió en la aludida comunidad, pues trabajaba como Policía quien tampoco presentó prueba alguna de cumplimiento de la función social en las tierras avasalladas; empero, Miguel Soto Sajama, Tata Apu Mallku Aransaya y Aurelia Calle Apaza, Mama Apu Thalla Aransaya, ex autoridades de la Nación Suyu Jacha Karangas, del departamento de Oruro -hoy parte demandada-, solo pretendieron mediar sin considerar los antecedentes del caso y de manera totalmente parcializada, cuando ya cesaron en su cargo de autoridad originaria, emitieron la Resolución 02/2018-JK de 18 de "julio" -lo correcto es junio-, que de forma contradictoria señala como fecha de emisión el 18 de junio de igual año; aspecto confirmado por el acta de notificación de 14 de julio de 2018, suscrita por las indicadas autoridades; extremos que demuestran que los mismos no obraron enmarcados en el debido proceso como juez natural, imparcial e independiente y conforme al Instructivo originario de 13 de abril de 2017; toda vez que, no se entiende por qué resolvió "...que los comunarios Sabino Renfijo, Margarita Sajama he Hijos



resultas ser poseedores de la Sayaña IRPAJOCO Ñeque Villque de acuerdo al Acta de Transacción del año 1974 y de los lugares mencionados como pastoreo Hyayño Joco, Villa Chullpa Pampa, Cruz Willque y Otros como Cacallenca Yapu Uta" (sic); puesto que, de la revisión del contenido del acta de transacción no se establece parcelas de terrenos de ambas partes, solo delimita mojones como linderos; más aún, cuando vienen respetando esa transacción de forma directa sin partidarios menos cuidadores; siendo lo más grave, que en el punto segundo de la Resolución denunciada se menciona: "...como testigo pericial indica los siguiente el comunario Manuel Calle Mollo que el lugar de Tajsaña Jahuira es el oeste del Rio o sea donde es el vertiente de agua y no como señala Simón Anconi y Familia donde Cruza el Camino nuevo actual..." (sic), lo cual resulta falso, ya que la misma fue tomada del Libro de Actas donde se evidencia que acreditó que su persona junto a su esposa trabajaron y poseyeron las parcelas en conflicto. Consecuentemente, alegan que se vulneraron sus derechos -al debido proceso en sus elementos "defensa", fundamentación, motivación y congruencia, presunción de inocencia, juicio previo, igualdad de partes, juez natural, independiente e imparcial en relación a los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad-; toda vez que: **a)** Se emitió la Resolución 02/2018-JK, sin considerar la prueba producida y entregada en su oportunidad en las oficinas del Suyu Jacha Karangas despojándolos de sus terrenos que poseyeron y trabajaron de forma ancestral y directa junto con su padre, cuando los hoy terceros interesados recién el "2016", después de migrar a la ciudad efectuaron actos de avasallamiento; **b)** Se pronuncia la precitada Resolución y se les notifica el 14 de julio de 2018, cuando -la parte demandada- ya cesó en su cargo que fenecía el 21 de junio de igual año; sin embargo, de forma contradictoria señala como fecha de emisión de la referida Resolución el 18 de junio del citado año; aspecto confirmado en el acta de notificación de 14 de julio del aludido año, suscrita por la parte demandada; **c)** Se vulneraron sus derechos al trabajo y a la tierra, bajo la prohibición de sancionar con la pérdida de tierra o expulsión cuando les ordenan que se abstengan de la labor agrícola en sus terrenos, pese a las mejoras efectuadas cada año para su subsistencia y; **d)** Dicha Resolución no se encuentra fundamentada ni motivada a más de ser incongruente porque es arbitraria al no haber valorado la inspección ocular, la documentación presentada y los antecedentes fácticos tantas veces referidos precedentemente.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, presunción de inocencia, juicio previo, igualdad de partes, juez natural, independiente e imparcial en su vertiente a la defensa, al trabajo, a la tierra, prohibición de sancionar con su pérdida o expulsión de esta; así como, los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, citando al efecto los arts. 46.I 115.II, 116.I y II, 118.I, 119.I y II, 120.II, 393 y 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto ni valor alguno las Resoluciones 02/2018-JK y 03/2018 de 15 de noviembre; y, **2)** La condenación en costas y responsabilidad civil.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 92, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda constitucional y en audiencia ampliándolo señaló que, la prueba de cargo producida no fue considerada por la autoridad originaria; toda vez que, no motivó ni fundamentó en que parte concretamente del Acta de Transacción de 1974, se hace referencia a cada punto, cada mojón o lindero, cómo identificó y de qué manera concluyó que esos límites son los que dividen, y si es evidente que se hubiere afectado y avasallado la posesión de los ahora parte accionante; es decir, hizo una fundamentación jurídica pero no fáctica porque no explicó en qué elementos de prueba se basó para identificar a los poseedores de las tierras en conflicto, quien las trabajaba y desde cuándo,



extremos demostrados por la inspección judicial efectuada y las declaraciones de los testigos del lugar que no pueden ser acreditados por el documento transaccional presentado, que si bien puede servir de referencia; empero, no informa de forma relevante los aspectos esenciales para arribar a una solución concreta del conflicto, máxime si se tuvo el auxilio del Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas -del departamento de Oruro- junto con su equipo técnico, quienes debieron identificar las coordenadas de todos los terrenos y si los lugares que están poseyendo las partes en conflicto les pertenecen.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Soto Sajama, ex Tata Apu Mallku Aransaya de la Nación Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Respecto a que la emisión de la Resolución 02/2018-JK, fue efectuada cuando supuestamente ya hubiera cesado de su cargo, esto no es evidente; puesto que, en su parte primera hubo un error de taípeo como muchas veces le puede ocurrir a todos; como por ejemplo, en la presente acción tutelar se señaló erróneamente como su domicilio la localidad de Vinuta -siendo lo correcto Anta Vinto-. En el original de la Resolución observada firmó junto a Aurelia Calle Apaza, ex Mama Apu Thalla Aransaya de la indicada Nación, en junio de 2018 y se notificó el 14 de julio de igual año, perteneciendo el manuscrito a la autoridad originaria de Irpajoco Ángel Alcazar Anconi, autoridad originaria del Ayllu Lerco de Totora Marca; **ii)** Se habla del debido proceso; sin embargo, se celebraron más de tres audiencias, donde su persona realizó una inspección ocular de punta a punta; puesto que, el documento transaccional de 17 de marzo de 1974, solo era un documento de referencia; en la audiencia de Jacha Karangas, en el gabinete dispuso que se presenten todos los documentos en original, ofreciéndose una transferencia que antes se denominaba testamento, documento insuficiente cuando no firman los vecinos con quienes "colindamos", al presente la parte impetrante de tutela ya debió transferir sus terrenos, pues se lo debe hacer máximo a los sesenta y cinco años, porque así dicen las normas y procedimientos propios de Totora Marca; **iii)** En dos ocasiones se apersonó a los terrenos en conflicto, la última con el Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas -del departamento de Oruro-, casi hasta el anochecer, verificándose que no es grande lo que perdió, si efectivamente eso ocurrió. Asimismo, observan sobre el cumplimiento de la función social, pero se debe precisar que hay tres tipos de esta; la primera significa aporte, trabajo, reuniones; la segunda, la Función Económica Social (FES), el comunario está obligado a tener ganado ya sea vacuno, llama, oveja, también cultivo y producción de papa, quinua, cebada y finalmente el asentamiento humano que es cuando están permaneciendo ahí, viven, tienen "jacha uta", "...donde vivimos, anta uta, cuando está el sumi uta, cuando hay para tiempo para época de lluvia, nos vamos de ahí..." (sic), esa es la realidad de los pueblos indígenas, quien habla viene de la comunidad después de haber hecho cinco años de autoridad originaria y ahora está en su campo, vive más al "frete" no vive en "jachu uta"; **iv)** Hubo un compromiso de "19 de noviembre", en lo cual ambas partes se comprometieron a no agredirse verbal ni físicamente; no obstante, la parte peticionante de tutela agredieron a Margarita Sajama Choque de las dos formas, sin respetar a las autoridades y que se encontraban en un proceso de arreglo; lo que hizo el comunario Simón Anconi Sajama -ahora accionante-, fue reunir a todos sus familiares en un "asado" y los propuso como testigos; "...Porfirio Llancu, su sobrino, quien es Graciela su hermana..." (sic), la nómina que tiene todos son familiares quienes ni siquiera han ido al terreno, la forma de presentar testigos es en audiencia frente a la comunidad. El abogado -se entiende de la parte impetrante de tutela-, señala que no se cumplió con el debido proceso pero no se puede pedir un "quepi" de documentos, la jurisdicción indígena es muy diferente a la justicia ordinaria y agroambiental; fuimos de inspección ocular y la parte peticionante de tutela "...se han escapado, no han querido arreglar..." (sic); el citado Juez Agroambiental fue con su técnico, se ha dividido y medido con el aparato "GPS" y se puso un mojón, solamente es un lugar donde es el "taqui suni" entre el anterior camino ancestral que iba a Huacanapi, ese lugar es la confusión que no es nada de terreno, debe ser 25 m. que perdió; y, **v)** En la Resolución observada se señala quienes han declarado, Gregorio Sacama Medina que es una ex autoridad Apu Mallku, comunario antiguo de la Comunidad Irpajoco y otros, que declaran como testigos, ellos manifestaron que ese era siempre el "sumi caqui".



Patricio Huarachi Paxi, Tata Apu Mallku Aransaya y Aurelia Calle Apaza, ex Mama Apu Thalla Aransaya, ambos de la Nación Originaria Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 55 y 63.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sabino Renfijo Godoy y Margarita Sajama Choque a través de su abogada, en audiencia señalaron que es totalmente falso que estén avasallando las tierras de la parte accionante; toda vez que, la documentación presentada demuestra que cumplieron con los roles suficientes como el pago de contribuciones necesarias, son propietarios de la tierra que actualmente poseen y de igual manera cultivan sembradíos desde gestiones pasadas y no así solo desde el 2016 sino a partir de 1974, demostrándose que sus padres hicieron las transferencias respectivas ya desde 1985; igualmente, la Resolución 02/2018-JK, se basó en la cooperación que brindó el Juzgado Agroambiental -de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro-, en vista que las autoridades originarias no cuentan con asesor legal ni técnico, para realizar sus funciones.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 93 a 99, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ambas partes ejercieron en igualdad de condiciones sus derechos en el presente conflicto, suscitado y resuelto dentro la justicia indígena originario campesina de acuerdo a sus usos y costumbres; asimismo, acerca de la fecha de emisión de la Resolución 02/2018-JK, en audiencia se aclaró que la correcta es 18 de junio de 2018 y que por un error se hubiera consignado en la primera hoja como 18 de julio de "2019"; así también con relación a la notificación denunciada esta hubiera sido ejecutada por Ángel Alcázar Ancari, autoridad originaria del ayllu Lerco de Totora Marca, de la gestión 2018-2019; por lo que, al presente no existiría vulneración de los derechos alegados por la parte impetrante de tutela; **b)** Se acusa como lesionados los derechos al trabajo, a la tierra y prohibición de sancionar con su pérdida o expulsión; no obstante, los prenombrados no demostraron con ninguna documental que haga entrever al órgano jurisdiccional como se violentó esos derechos; y, **c)** Respecto a la falta de fundamentación de la Resolución 02/2018-JK, se debe tener en cuenta que los parámetros que se deben considerar en la justicia originaria campesina, son diferentes; en la misma, se detalla los antecedentes del caso que data de gestiones anteriores, se hace referencia a los fundamentos jurídicos que llevó a resolver la causa, igualmente se hace alusión a las pruebas en que se hubieran basado y la realización de inspecciones en el "lugar" en virtud del principio de cooperación con el Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas -del departamento de Oruro-; además de la oralidad que caracteriza la jurisdicción indígena origina campesina; por consiguiente, no se vulneró el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Transacción de 17 de marzo de 1974, suscrita entre "...Ilifonso Sajama, Pedro Sajama, Sabino Renfijo, Margarita de Renfijo, Genara de Sajama, Sabina de Calle..." (sic), domiciliados en la estancia "Neque Villque" y por otra, "...Fausto Anconi, Simón Anconi, y Pascuala de Anconi..." (sic), con domicilio en la estancia Conokollo de la Comunidad Lerco, de solución de problema de terreno en la Comunidad de Lerco, donde ambas partes decidieron después de "...una larga deliberación han llegado a resolver definitivamente..." (sic) para que en lo posterior sea respetado por sus hijos y nietos (fs. 7 y vta.).

II.2. Por Resolución 02/2018-JK de 18 de "julio" -lo correcto es junio-, Miguel Soto Sajama, ex Tata Apu Mallku Aransaya y Aurelia Calle Apaza, ex Mama Apu Thalla Aransaya, ambos de la Nación Originaria Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro -ahora demandados-, determinaron que de acuerdo al Acta de Transacción antes descrita, los comunarios Sabino Renfijo Godoy y Margarita



Sajama Choque -ahora terceros interesados- e hijos son poseedores de la Sayaña Irpajoco Ñeque Vilque; asimismo, establecieron respecto a los ahora parte accionante que "...se abstengan de realizar trabajos rutinarios al interior del acta de transacción con los valores culturales y ético..." (sic), determinación que fue notificada a Simón Anconi Sajama -ahora impetrante de tutela- el 14 de julio de 2018 (fs. 10 a 17).

II.3. Cursa Nota de Impugnación contra la Resolución *ut supra* referida presentada el 21 de agosto de 2018, por Simón Anconi Sajama -hoy peticionante de tutela- ante Patricio Huarachi Paxi, Tata Apu Mallku Aransaya Suyu Jacha Karangas -ahora codemandado- (fs. 29 a 33); la cual fue respondida por la indicada autoridad a través de la Resolución 03/2018 de 15 de noviembre, sosteniendo que su persona no se constituye en juez natural para revisar las observaciones realizadas a la Resolución 02/2018-JK; por cuanto, la misma fue emitida por "...una anterior autoridad al que mi persona está ejerciendo en el mismo cargo..." (sic); determinando que, la parte solicitante se encuentra facultada para activar cualquier acción de defensa a fin de dejar sin efecto dicha Resolución (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, presunción de inocencia, juicio previo, igualdad de partes, juez natural, independiente e imparcial en su vertiente a la defensa, al trabajo, a la tierra, prohibición de sancionar con su pérdida o expulsión de esta; así como, los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad; por cuanto: **1)** Se emitió la Resolución 02/2018-JK, por parte de las autoridades hoy demandadas, sin considerar la prueba producida de cargo despojándolos de sus terrenos que poseyeron y trabajaron de forma directa y ancestral; **2)** Se pronunció la referida Resolución, siendo notificada el 14 de julio del mismo año, cuando dichas autoridades ya habían cesado en sus cargos el 21 de junio de 2018; **3)** Las citadas autoridades vulneraron sus derechos al trabajo y a la tierra, bajo la prohibición de sancionar con la pérdida de tierra o expulsión, cuando les ordenaron que se abstengan de la labor agrícola en sus terrenos, pese a las mejoras efectuadas "año tras año" para su subsistencia; y, **4)** La aludida Resolución no se encuentra fundamentada ni motivada a más de ser incongruente, porque es arbitraria al no haber valorado la inspección ocular, la documentación presentada y los antecedentes fácticos señalados precedentemente.

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

III.1. El debido proceso en la justicia indígena originaria campesina

La SCP 0486/2014 de 25 de febrero, señaló que: "...el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, **deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física**" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, señaló que: "En razón a que el debido proceso se configura como un elemento que resguarda el principio constitucional de prohibición del ejercicio arbitrario de poder, a través del mismo se asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores de justicia e igualdad, para consolidar el postulado del 'vivir bien' en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Bajo tal premisa, si bien la jurisdicción indígena originaria campesina, no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción; sin embargo, ello no implica que esté exenta del respeto de los derechos y



garantías constitucionales; en ese entendido, al reconocer nuestra Constitución Política del Estado el pluralismo jurídico, por antonomasia, también se encuentra sometida a control plural de constitucionalidad. No es que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia por parte de las autoridades indígena originaria campesinas, por el contrario, en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 196.I de la CPE, únicamente actúa para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que también deben ser respetadas en el ámbito de la jurisdicción indígena originario campesina; por ende, concederá la tutela cuando exista un apartamiento de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad o sea contraria a los postulados establecidos en nuestra Norma Suprema de acuerdo a la interpretación que otorga la Cosmovisión del Pueblo Indígena Originario Campesino con respecto a los derechos fundamentales, establecidas y en un entendimiento de principios de acuerdo a su cosmovisión, en el contexto de derechos colectivos.

(...)

A su vez, el art. 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, prevé: 'Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio'.

Por lo anterior es que hoy por hoy, a través de políticas gubernamentales, departamentales y locales, se ha ido fortaleciendo la administración de justicia indígena originaria campesina; pero, esta autonomía y libre determinación, tampoco puede ser entendido como un poder que se encuentre por encima de la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias, por el contrario como se ha venido indicando a lo largo de este acápite, dicha autonomía jurisdiccional, al margen de respetar derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema, debe estar revestida de ciertas limitaciones mínimas, ello en resguardo de bienes jurídicos superiores determinados bajo una interpretación de la cosmovisión indígena.

De manera particular y en lo referido a la jurisdicción especial, reconocida a las autoridades de los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, se debe establecer mínimos que aseguren el respeto a los DD.HH., a la hora de administrar justicia, pues no resulta admisible en ninguna jurisdicción atentar contra los bienes más preciados del ser humano, debiendo asumirse que, si bien todo juzgamiento debe hacerse conforme a 'normas y procedimientos' de la comunidad indígena, también se debe observar ciertos parámetros y límites a tiempo de emitir una decisión; es así, que realizando un análisis a partir de nuestra Norma Suprema, se advierte que esos mínimos que debe observar toda jurisdicción, incluida la indígena originaria campesina, **son los postulados que reflejan los principios de 'equidad, proporcionalidad y razonabilidad', cuya extensión abarca los siguientes aspectos:**

Equidad.- Dentro de un análisis sobre la administración de justicia, la noción inicial que podemos tener sobre este principio, radica en la tendencia de juzgar con imparcialidad, haciendo uso de la razón. En el caso de la justicia indígena originaria campesina, la equidad debe ser comprendida, como el anhelo de buscar el equilibrio en sus decisiones, respecto de los hechos sometidos a juzgamiento comunitario, estableciendo si realmente la sanción o pena que se asigne a una falta, es la que realmente se encuentra acorde a su propio sistema de administración de justicia; es decir, bajo una interpretación intercultural que vele por el equilibrio con los derechos colectivos: armonía comunal; a no extinguirse; convivencia pacífica; vivir bien, etc.

Proporcionalidad.- Inicialmente debemos tener claro que, este principio representa el respeto íntegro de los derechos ajenos, en otras palabras la restricción o limitación de un derecho, que pueda realizar la autoridad jurisdiccional o indígena originaria campesina, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o



varios de ellos; debe tomarse en cuenta que la tutela de los derechos individuales se efectuará en base al contexto colectivo.

Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, puesto que rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.

Razonabilidad.- El significado del vocablo razonable, puede ser entendido como todo aquello arreglado a la razón; entonces, es posible señalar que, cuando utilizamos dicho término, aludimos todo aquello que resulta proporcionado e idóneo para alcanzar el fin propuesto; en este sentido, al referirnos a proporcionalidad entre medio y fin, se pretende establecer la necesidad de determinar el sentido del contenido de la justicia en la aplicación sustancial de la norma; por lo que, en este contexto, razonabilidad o proporcionalidad, pueden entenderse como una forma de garantizar el respeto integral de los derechos fundamentales en base al contexto sociocultural de la colectividad, hecho que permite que, este principio, se constituya en una herramienta del control constitucional.

En consecuencia, siempre que la justicia indígena originaria campesina, a tiempo de emitir sus decisiones tenga presente y aplique estos tres enunciados -entre otros-, se podrá alcanzar y contextualizar los principios y valores axiomáticos previstos en nuestra constitución, que deberá ser respetada por las demás jurisdicciones incluso la constitucional” (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, la SCP 2076/2013 de 18 de noviembre, precisó acerca del paradigma de vivir bien en la justicia indígena originaria campesina que: “...todo proceso sancionador sea dentro de la Justicia Indígena Originaria Campesina o no, **debe regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, como es inherente a todo mecanismo que implique el ejercicio punitivo del Estado**; sin embargo, en el caso de la Justicia Indígena Originaria Campesina éstos deben ser aplicados desde la perspectiva propia de cada grupo social, siendo lo más adecuado enfocarlos desde el paradigma del ‘vivir bien’, entendido como el límite axiológico que determina un espacio común que permite la convivencia y el equilibrio entre el individuo y sus intereses, el grupo en el cual éste se inscribe y la propia naturaleza. Por consiguiente, la sanción debe propender precisamente a la restauración de ese equilibrio que fue perturbado por una acción sancionable” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia que: **i)** Se emitió la Resolución 02/2018-JK de 18 de “julio” -lo correcto es junio-, por Miguel Soto Sajama, ex Tata Apu Mallku Aransaya y Aurelia Calle Apaza, ex Mama Apu Thalla Aransaya, ambos de la Nación Originaria Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro -hoy demandados-, sin considerar la prueba producida de cargo, despojándolos de sus terrenos que poseyeron y trabajaron de forma directa y ancestral; **ii)** Se pronunció la referida Resolución, siendo notificada el 14 de julio del mismo año, cuando dichas autoridades ya habían cesado en sus cargos el 21 de junio de 2018; **iii)** Las citadas autoridades vulneraron sus derechos al trabajo y a la tierra, bajo la prohibición de sancionar con la pérdida de tierra o expulsión, cuando les ordenan que se abstengan de la labor agrícola en sus terrenos, pese a las mejoras efectuadas “año tras año” para su subsistencia; y, **iv)** La aludida Resolución no se encuentra fundamentada ni motivada a más de ser incongruente, porque es arbitraria al no haber valorado la inspección ocular, la documentación presentada y los antecedentes fácticos señalados precedentemente.

De la revisión de obrados, se tiene que a raíz de un conflicto de tierra suscitado entre Simón Anconi Sajama y Felipa Ala Ramos -ahora parte peticionante de tutela- por un lado; y, Sabino Renfijo Godoy y Margarita Sajama Choque, por otro -hoy terceros interesados-; estos se sometieron a la jurisdicción originaria campesina a través del Concejo de Mallkus de Totorá Marca representado por las autoridades de ese entonces -ahora demandados- quienes emitieron la Resolución 02/2018-JK, que en lo relevante señala que una vez recibido el Informe escrito de las autoridades originarias de la comunidad de Irpajoco Ayllu Lerco se constituyeron en dicha comunidad convocando a una audiencia a las partes en conflicto para “...mayo del 2017 a horas 10:00 a.m...” (sic), donde junto con algunos



comunarios, autoridades locales y de Titora Marca revisaron el único documento presentado por ambas partes consistente en Acta de Transacción de 17 de marzo de 1974, suscrito por el Corregidor titular Pablo Sajama Mamani, los testigos comunarios "...Justo Anconi (I), Juan Sajama Mollo y los firmantes de la transacción las familias Eldifonso Sajama, Pedro Sajama, Sabina Sajama de Calle, Genara de Sajama y por otra parte la familia Fausto Anconi, Pascuala Sajama de Anconi y Simon Anconi..." (sic); sugiriéndose una propuesta de mediación del lugar denominado Cailla Sirca Pampa hasta llegar a la división de dos caminos Chacarero y Suni Taqui, suscribiéndose por tal motivo, un acta de compromiso para el 19 de noviembre de 2017; sin embargo, el "23 de octubre", el comunario Simón Anconi Sajama -hoy accionante- y familia, agredieron a Margarita Sajama Choque -ahora tercera interesada- pese al compromiso firmado. Luego, se celebró una segunda audiencia el "...27 de marzo del presente año..." (sic), en las oficinas de Jacha Karangas de Oruro, procediéndose a una auditoria de los documentos presentados, donde se establece que existe un Acta de Transacción de "1974" y no existe otro documento respaldatorio al comunario "...Simón Anconiy flia" (sic). Finalmente, señala la realización de una audiencia en el mismo lugar de disputa, que luego de un largo debate de ambas partes y otros testigos antiguos de la comunidad como "...Gregorio Sacama Medina, SIMon Villca Ventura y Marcelino Villca Anconi y otros comunarios..." (sic); así como, con las autoridades de la comunidad, el Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas -del departamento de Oruro- y el técnico de su despacho judicial, se colocó previa medición vía "GPS", como "Ito" final del problema en el camino de Suni Taqui en su intermedio, dos leñas grandes y montón de piedras por comunarios y testigos del lugar (Conclusión II.2).

Ahora bien, cabe referir que la esencia de la motivación para la presente acción de defensa se circunscribe en el cuestionamiento a la Resolución 02/2018-JK; al respecto, analizados los antecedentes traídos en revisión, se establece que la misma fue emitida en base a la comunidad y sus autoridades propias, de manera informal con fundamento en la sabiduría de justicia latente e intrínseca en la misma y la de sus miembros, donde fueron los propios actores quienes participaron en dar a conocer los pormenores de lo sucedido ante las autoridades o la comunidad con el fin de esclarecer el problema o conflicto; hecho que se visibilizó en la celebración de una audiencia en el mismo lugar que se disputaba entre las partes en litigio; quienes luego de un largo debate donde también participaron testigos antiguos de la comunidad como "...Gregorio Sacama Medina, SIMón Villca Ventura y Marcelino Villca Anconi y otros comunarios..." (sic); así como, las autoridades de la comunidad, con la cooperación del Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas -del departamento de Oruro- y su equipo técnico; además, del Acta de Transacción de 17 de marzo 1974; resolvieron, como solución final del conflicto que los convocó, el colocado de dos leñas grandes y montón de piedras en el intermedio del camino de Suni Taqui, por comunarios y testigos del lugar.

En consecuencia, se puede evidenciar que la Resolución observada contiene la descripción del modo de solución a la que arribaron las partes en conflicto conformada por los ahora parte impetrante de tutela y los hoy terceros interesados en la referida audiencia y que objetivamente, las autoridades demandadas desarrollaron el modo en el que fue resuelto el conflicto que fue expresado en la Resolución emitida, como consecuencia de la aplicación de sus propios procedimientos.

En cuanto a la alegada falta de motivación, fundamentación y congruencia, la jurisprudencia constitucional estableció que toda resolución, sea ésta judicial o administrativa, necesariamente debe cumplir con los presupuestos inherentes al debido proceso; respecto a las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina, que de acuerdo a su cosmovisión generalmente son de carácter oral o excepcionalmente escritas, como en el presente caso, se denuncia la Resolución 02/2018-JK, la misma no se encuentra exenta de la obligación de resguardar y garantizar los derechos fundamentales señalados en la Constitución Política del Estado, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, en el marco del diálogo intercultural tienen el deber de cumplir con el debido proceso de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; en ese sentido, las resoluciones emanadas por las autoridades que administran justicia, deben contener la explicación de las razones de hecho, de la norma consuetudinaria aplicable y responder a cada punto expresado por las partes, a fin de sustentar una determinada decisión; en el caso concreto, se advierte que la Resolución 02/2018-JK, fue pronunciada



como producto de una audiencia que resolvió el conflicto por las propias partes en base al Acta de Transacción de 17 de marzo de 1974; además, con sustento en la cooperación tanto de comunarios del lugar, autoridades originario campesinas y el Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas -del departamento de Oruro-, junto a auxiliares técnicos; verificándose que la misma, explicó y desarrolló las razones que las partes propusieron para sostener la decisión asumida, la cual fue de conocimiento de los ahora parte peticionante de tutela en forma oportuna, sin lugar a la vulneración a los derechos invocados por los prenombrados.

Al respecto la jurisprudencia constitucional en la SCP 1586/2010-R de 15 de octubre, al referirse a la justicia indígena originaria campesina, estableció que las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas cuentan con la facultad de ejercer funciones de administración y aplicación de sus normas y procedimientos propios como solución de sus conflictos en conformidad a su cosmovisión, con la única salvedad de no ser contraria a la Constitución Política del Estado, respetando los derechos humanos y constitucionales reconocidos a favor de los bolivianos y bolivianas; en consecuencia, cualquier decisión sancionatoria no debe ser arbitraria ni confiscatoria, pues ese tipo de actuar va contra el paradigma del vivir bien (suma qamaña), distorsionando la convivencia pacífica que caracteriza a una comunidad; más aún, cuando se trata de conflictos entre comunarios del mismo territorio; por cuanto, las autoridades deben velar por la armonía entre sus miembros.

Por lo precedentemente expuesto, se concluye que la decisión asumida, se reitera, emergió de la aplicación de sus propios procedimientos por las autoridades originarias; por consiguiente, las autoridades ahora demandadas no conculcaron los derechos denunciados en la presente acción tutelar.

Respecto a la denuncia de que la Resolución 02/2018-JK, notificada el 14 de julio de igual año, se pronunció cuando las ahora autoridades demandadas ya habían cesado en sus cargos el 21 de junio de 2018; esta observación carece de sustento lógico; toda vez que, si efectivamente esa sería la fecha cierta no hubiera sido posible su notificación de forma anterior a su emisión (18 de junio de 2018), que fue realizada el 14 del indicado mes y año. Consecuentemente, bajo dicho elemento fáctico, no se evidencia por ello la falta de competencia mencionada de las autoridades indígena originaria campesina demandadas en la presente acción de amparo constitucional.

Con relación a la supuesta lesión del derecho al trabajo bajo la prohibición de sancionar con la pérdida de tierra o expulsión cuando les ordenan que se abstengan de la labor agrícola en sus terrenos, pese a las mejoras efectuadas "año tras año" para su subsistencia; no se demostró su vulneración; puesto que, la abstención de realizar trabajos rutinarios se refiere a los terrenos que no les pertenecen establecidos en el Acta de Transacción de 17 de marzo de 1974.

Finalmente, cabe aclarar que siendo parte del petitorio deducido en esta acción de defensa también la nulidad de la Resolución 03/2018 de 15 de noviembre, pronunciada por Patricio Huarachi Paxi, Tata Apu Mallku Aransaya de la Nación Originaria Suyu Jacha Karangas del departamento de Oruro -hoy codemandado-; se advierte que la parte accionante omitió explicar con la necesaria precisión de que forma esta Resolución lesionó los derechos que se pretende sean tutelados, no siendo suficiente el generalizar hechos, invocación de garantías constitucionales y jurisprudencia; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 93 a 99, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas, ambos del



departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2019-S1****Sucre, 16 de septiembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29570-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 43 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** y **Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato del menor **AA** contra **Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., la parte accionante a través de sus representantes sin mandato, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 153/2019 de 10 de junio, conforme prevé el art. 285 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, le declaró rebelde de forma ilegal, disponiendo además la emisión de mandamientos de aprehensión y publicación de edictos, mermando y dañando de esta forma su imagen como menor con el argumento de que no habría concurrido a la audiencia fijada.

Señala que el 11 de junio de 2019, presentó memorial solicitando la revocatoria de la rebeldía la misma que fue dispuesta "NO HA LUGAR" sin tomar en cuenta que acompañó documentación referente a su salud, siendo evidente que su persona se encontraba con atención del médico especialista, "...peor que la misma hubiera cumplido con su finalidad, para la concurrencia a la audiencia de medida cautelar..." (sic), puesto que habiendo acreditado su impedimento le negaron su derecho a la defensa y a ser oído en un proceso justo.

Refiere que habiéndose acreditado el elemento esencial para la revocatoria de la rebeldía que se constituye en el presente caso la documentación del certificado médico que establece que tenía una revisión de suma urgencia por tener un desvío "Septal Rinosinusitis", el mismo que requiere de atención del médico especialista en otorrinolaringología, adjuntó al efecto el análisis de hemograma e informe sobre tomografía computarizada de senos paranasales.

Agrega que su solicitud no fue resuelta conforme a derecho ya que se rechazó su pretensión limitándose a señalar que no correspondía la misma, cuya autoridad demandada al no disponer de manera fundamentada la revocatoria de su rebeldía y al expedir mandamiento de aprehensión, amenazó objetivamente su restricción de su libertad, generando las condiciones de una arbitraria persecución ilegal violatoria también del derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al juez natural, a la defensa, a ser oído en proceso justo, a la seguridad jurídica y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de declaratoria y suspender todos los mandamientos de aprehensión y otras medidas adoptadas contra su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad ampliándola manifestó que el 10 de junio de 2019, se convocó a una audiencia en la cual tenía que resolverse incidentes de previo y especial pronunciamiento, habiendo su madre justificado su inasistencia a ese actuado; empero, la Jueza ahora demandada determinó su rebeldía disponiendo el mandamiento de aprehensión.

Respondiendo a las interrogantes del Juez de garantías aclaró que: **a)** El certificado médico no lo presentó en audiencia, sino, al día siguiente junto al memorial de solicitud de revocatoria de rebeldía, la misma que fue declarada no ha lugar por el Juez mediante providencia; por lo que, el 11 de junio de 2019 plantearon y agotaron el recurso de reposición conforme el art. 313 del CNNA que no fue respondida hasta la interposición de la presente acción tutelar; **b)** Se justificó la inasistencia del menor infractor, la misma que no fue valorada por la Jueza ahora demandada, por cuanto invocaron los arts. 18 y 23 de la CPE, aclarando que no es la primera vez que plantean una acción constitucional, sino ya lo hicieron por dos veces las cuales fueron concedidas por haber demostrado y acreditado el derecho a la defensa y a ser oído con certificado médico; **c)** Se vulneró sus derechos porque la autoridad demandada habría emitido una resolución arbitraria; **d)** Está pidiendo se reivindicuen los derechos vulnerados, en este caso no solo el debido proceso en su vertiente de defensa o a ser oído, sino también el derecho a la dignidad, a la imagen y a la honra tal como señalan los arts. 16 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño; **e)** Solicita se conceda la acción de libertad en su efecto innovativo y reparador porque hasta ahora desconocen el estado de la causa, siendo que su imagen fue dañada de manera pública; y, **f)** Existe dos decretos de la misma fecha, la primera indica que no existe justificativo y la otra da lugar a su solicitud, existiendo en consecuencia una contradicción que aparentemente la Jueza trata de subsanar, no obstante, sigue vulnerándose su derecho al debido proceso ya que no se dispuso la revocatoria de la rebeldía, solo se dejó sin efecto, solicitando se ordene de forma expresa disponer la revocatoria de rebeldía contra el menor infractor AA.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2019 cursante de fs. 9 a 10 vta. manifestó que: **1)** El 1 de febrero del mismo año la Fiscal de Materia asignada al caso, formuló ampliación de imputación formal, contra el -ahora impetrante de tutela- que le fue notificado el 18 del citado mes y año; por lo que, el 4 de igual mes y año, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 25 del mismo mes y año; **2)** Las audiencias programadas para el 25 de febrero, 11 y 28 de marzo, 1 y 23 de abril y 3 de junio todos de 2019, fueron suspendidas por causa atribuible a la ausencia de sus abogados particulares, de su progenitora y en tres oportunidades del adolescente infractor; **3)** El 25 de febrero de 2019, Dennise Vivian Frías Rocha madre del adolescente, interpuso incidente de nulidad de imputación formal por falta de una debida motivación que fue respondida mediante Resolución 76/2019 de 25 de marzo; **4)** Posteriormente, el 27 de mayo del citado año, la parte accionante nuevamente planteó incidente de nulidad ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia "Primero" del departamento de La Paz, la misma que en audiencia de 28 de marzo de 2019, conminó a la parte querellada presentarse a la audiencia fijada para el 3 de junio de similar año; empero el 29 de mayo del citado año, la progenitora presentó memorial denunciando actividad procesal defectuosa absoluta que fue corrida en traslado de la otra parte el 30 de igual mes y año; **5)** La audiencia de 3 de junio de 2019, también fue suspendida por causa atribuible a la ausencia del menor infractor y su progenitora, en cuyo actuado se fijó audiencia para resolver el incidente para el 10 de junio del mismo año, advirtiéndose a los abogados de la parte imputada -hoy accionante- que en caso de ausencia pese a una legal notificación será pasible a ser declarado rebelde



conforme a ley; por lo que, el 6 de igual mes y año, se notificó a su domicilio procesal con el nuevo señalamiento de audiencia; **6)** El 10 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa y audiencia de medidas cautelares que fue suspendida por causa atribuible a la inasistencia del menor infractor y sus abogados, por cuanto la única que se presentó fue la madre del accionante, que en la vía informativa indicó que sus abogados se encuentran en otra audiencia y que su hijo está en camino, haciendo notar que en ningún momento se manifestó que está mal de salud o estaría donde el médico, razón por la cual, se deferió lo solicitado por los denunciantes dictando la Resolución de declaratoria de rebeldía conforme prevé el Código Niña Niño y Adolescente; **7)** Con relación a la solicitud de revocatoria de 11 de similar mes y año, en la misma no se adjuntó ningún certificado médico que acredite ese impedimento de estado de salud referido por el impetrante de tutela, es más la progenitora en audiencia manifestó que su hijo estaba en camino; y, **8)** Finalmente informa que habiendo comparecido el adolescente infractor al proceso a través de su progenitora, por decreto de 17 del mismo mes y año, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y las medidas, fijándose audiencia de consideración de medidas cautelares; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 43 y vta.; **concedió** la tutela solicitada, en lo referente a dejar sin efecto todas las órdenes dispuestas en la Resolución 153/2019 de 10 de junio, a los fines de su comparecencia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se establece que por Resolución 153/2019 de 10 de junio, el accionante fue declarado rebelde; por lo que, el 11 de igual mes y año, planteó revocatoria que fue negada por providencia de 12 del mismo mes y año, cuyo recurso de reposición también fue declarado no ha lugar; **ii)** Conforme al art. 285.I inc. a) del CNNA se establece que la declaratoria de rebeldía tiene el fin de asegurar la presencia del imputado a los actuados señalados por el Juez; empero, acorde al párrafo III de la citada norma, dicha medida es momentánea y cesa ante la comparecencia del declarado rebelde, situación que debió ser considerado y fundamentado por la Jueza -ahora accionada- por haberse apersonado mediante escritos de 11 y 14 de junio de 2019; **iii)** A través de la providencia de 17 de junio de 2019, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y las demás medidas impuestas en la Resolución 153/2019; sin embargo, habiendo una lesión al derecho del peticionante de tutela aunque el mismo haya desaparecido corresponde asumir un rol de protección ante una amenaza al derecho a la vida, privación de libertad, persecución indebida o indebido procesamiento vinculado a su libertad mediante la sentencia innovativa advirtiendo que esa conducta es contrario al orden constitucional tal como prevé las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0027/2015-S2, 0030/2019-S2"; **iv)** Es necesario identificar que el menor AA pertenece a un grupo vulnerable correspondiendo en el caso dar inmediata solución a la problemática no siendo necesario agotar los medios y recursos procedimentales dada la situación de riesgo por la condición natural de ser menor de edad, por merecer especial protección del Estado, tal como cita la SCP "0354/2017-S2"; y, **v)** A objeto de resolver la declaratoria de rebeldía la autoridad jurisdiccional debió valorar los justificativos presentados y decidir sobre su situación conforme la SCP "0811/2012" adjuntado por la defensa del imputado que ya fue considerado por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del Acta de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa y audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de junio de 2019 realizado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el menor AA -ahora accionante- y otro por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, se advierte que la madre del peticionante de tutela indicó que sus abogados están representando a la empresa "Terrasur" y en cuanto se desocupen "seguramente vendrán", en relación a su hijo señaló que esta "en camino" (fs. 11 a 13 vta.).



II.2. Mediante Resolución 153/2019 de 10 de junio, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, declaró rebelde al menor accionante disponiendo expedirse el mandamiento de aprehensión, el arraigo la asignación de un abogado defensor y la publicación de la resolución mediante edictos (fs. 14 a 15).

II.3. A través de memorial presentado el 11 de junio de 2019, Dennise Vivian Frías Rocha madre progenitora del impetrante de tutela impetró a la autoridad de control jurisdiccional la revocatoria de la declaratoria de rebeldía (fs. 17 y vta.); a ese efecto, la autoridad judicial conforme el art. 285.III del CNNA, mediante providencia de 12 de igual mes y año, declaró no ha lugar a su solicitud por no haber acreditado objetivamente con documentación idónea el impedimento (fs. 18).

II.4. La parte accionante por memorial presentado el 14 de junio de 2019 interpuso recurso de reposición contra la providencia de 12 del referido mes y año; por lo que, la autoridad judicial mediante Auto de 17 de igual mes y año, conforme el art. 313 del CNNA dispuso no ha lugar el Recurso de Reposición (fs. 23 a 25 vta.).

II.5. Por decreto de 17 de junio de 2019, la Jueza de control jurisdiccional, debido a que el menor AA se apersonó "...nuevamente a través de su madre progenitora Dennise Vivian Frías Rocha, señalando su domicilio procesal, en consecuencia se deja sin efecto el Mandamiento de Aprehensión y las demás medidas impuestas en contra del adolescente..."(sic) en la Resolución 153/2019, debiendo el adolescente asumir defensa en el estado que se encuentre el proceso; asimismo, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 27 del citado mes y año (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al Juez natural, a la defensa, a ser oído en proceso justo, a la seguridad jurídica y a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada: **a)** De manera ilegal, errónea y arbitraria por Resolución 153/2019 de 10 de junio, declaró su rebeldía disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión y la publicación de edictos, dañando de esa forma su imagen como menor a pesar de haber justificado con documentación idónea su inasistencia; y, una vez solicitado la revocatoria de rebeldía fue rechazada manteniendo vigente la orden de aprehensión, generando con ello persecución ilegal y procesamiento indebido; y, **b)** No otorgó una respuesta clara a su recurso de reposición planteado contra el decreto que rechazó su solicitud de revocatoria de rebeldía ya que no indica si revocó la misma, omisión que puede generarle consecuencias jurídicas en el transcurso del proceso.

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

III.1. Alcance y requisitos de la persecución ilegal

La acción de libertad establecida en la Constitución Política del Estado, tiene por objeto tutelar el derecho a la vida y a la libertad, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro, y cuando ésta sea objeto de una persecución ilegal, un indebido procesamiento u objeto de privación en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en cualquiera de las situaciones antes expresadas, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; así, su art. 125 señala que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Ahora bien, en lo que respecta a los alcances y requisitos que hacen a la persecución ilegal, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, citando a la SC 0657/2005-R de 14 de junio, señaló que: "...la persecución indebida es la acción de una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente



en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos señalados en ella. En ese mismo razonamiento, a través de la SC 0036/2007-R de 31 de enero, que a su vez se basó en lo establecido en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, se determinó que, **se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: '1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley'**. Jurisprudencia que de conformidad al art. 4.II de la Ley 003, es aplicable al presente caso, toda vez que no contraviene el orden constitucional vigente" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0634/2018-S1 de 15 de octubre señaló que: "Sobre la procedencia de la acción de libertad cuando se demanda irregularidades del debido proceso, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció: 'Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: «...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'»'.

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre



privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

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

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al Juez natural, a la defensa, a ser oído en proceso justo, a la seguridad jurídica y a la libertad; toda vez que, la Jueza -ahora demandada-: **1)** De manera ilegal, errónea y arbitraria por Resolución 153/2019 de 10 de junio, declaró su rebeldía disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión y la publicación de edictos, dañando de esa forma su imagen como menor a pesar de haber justificado con documentación idónea su inasistencia; y, una vez solicitado la revocatoria de rebeldía fue rechazada manteniendo vigente el mandamiento de aprehensión, generando con ello persecución ilegal y procesamiento indebido; y, **2)** No otorgó una respuesta clara al recurso de reposición planteado contra el decreto que rechazó su solicitud de revocatoria de rebeldía, ya que no indica si revocó la misma, omisión que puede generarle consecuencias jurídicas en el transcurso del proceso.

En relación a la problemática consignada en el inc. a)

Respecto a la denuncia de que la Jueza demandada de manera ilegal, errónea y arbitraria por Resolución 153/2019 habría declarado su rebeldía disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión y la publicación de edictos, lo cual, hubiera dañado su imagen como menor a pesar de haber justificado con documentación idónea su inasistencia; y que una vez solicitada la revocatoria de rebeldía la misma habría sido rechazada manteniendo vigente el mandamiento de aprehensión, generando con ello persecución ilegal y procesamiento indebido.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: **i)** la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **ii)** la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

En ese contexto, en cuanto al primer presupuesto señalado por la jurisprudencia, por el cual, se exige que cuando se denuncia persecución ilegal o indebida debe acreditarse una búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad competente; de la revisión de antecedentes, así como de los fundamentos de hecho se advierte que no hubo tal búsqueda u hostigamiento al ahora accionante, siendo que el mismo tenía una orden de aprehensión en mérito a una declaratoria de rebeldía dispuesta por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, por no haber acudido a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 10 de junio de 2019; cuya solicitud de la madre del adolescente -ahora peticionante de tutela- de 11 del referido mes y año, para que se revoque la medida, ciertamente fue declarada no ha lugar, la misma que al ser impugnada mediante el recurso de reposición inicialmente por Auto de 17 de igual mes y año, también fue declarada no ha lugar; empero, por decreto de 17 del aludido mes y año, a solicitud de la parte impetrante de tutela fue dejada sin efecto el mandamiento de aprehensión y las demás medidas impuestas por Resolución 153/2019.



Respecto al segundo presupuesto relativo a la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley; de la revisión de antecedentes, de igual forma no se evidencia que exista una orden de aprehensión que haya sido emitido al margen de lo previsto por ley, en este caso del Código Niña Niño y Adolescente; puesto que, la Autoridad judicial demandada, en vista de que el menor adolescente no acudió a la audiencia a la hora programada, mediante Resolución 153/2019 en cumplimiento de la citada normativa no tuvo otra alternativa que ordenar se emita la respectiva orden de aprehensión y consiguiente publicación de edictos de ley, en conformidad a lo que prevé el art. 285 del CNNA; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la problemática consignada en el inc. b)

Sobre el reclamo de una falta de respuesta clara a su recurso de reposición planteada contra el decreto que rechazó su solicitud de revocatoria de rebeldía, la misma que según el accionante puede generarle consecuencias jurídicas en el transcurso del proceso; una vez evaluado el mismo, se advierte que esa falta de respuesta clara a su recurso de reposición no está directamente vinculado a la libertad del menor adolescente -que se encuentra en libertad-, porque las medidas impuestas por Resolución 153/2019 ya fueron dejadas sin efecto tal como se concluyó en el acápite anterior, estableciéndose en ese sentido el incumplimiento del primer presupuesto exigido en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional.

Además, cabe precisar -tal cual se tiene señalado- que a partir del segundo presupuesto exigido, la lesión al debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta, cuya exigencia no concurre en la presente causa, por cuanto la parte impetrante de tutela que cuenta con su defensa técnica, tuvo una participación activa en el proceso penal presentando memoriales de revocatoria de la rebeldía y planteando un recurso de reposición a los fines de la preservación de sus derechos.

En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción de defensa, correspondía que la parte accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos; y, en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir a la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; correspondiendo en el caso concreto, denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En relación al reclamo del derecho al juez natural, a la defensa, a ser oído en proceso justo, la parte peticionante de tutela no esgrimió una debida fundamentación jurídico constitucional que haga viable la concesión de tutela sobre dichos derechos; en cuanto al principio de seguridad jurídica, considerando que la presente acción de defensa no tutela principios, sino solo derechos y garantías, salvo su vinculación con el derecho a la libertad, de igual forma corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 43 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0957/2019-S1****Sucre, 16 de septiembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26905-2018-54-AAC****26955-2018-54-AAC** (acumulado)**Departamento: Tarija**

En revisión las Resoluciones 769/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 64 a 65 (expediente **26905-2018-54-AAC**) y Resolución 5/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 750 a 755 vta., (expediente **26955-2018-54-AAC**); pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)** contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez** y **Aimore Francisco Álvarez Barba, ex y actual Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**1) Expediente 26905-2018-54-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

A través de memoriales presentados el 28 de noviembre y 4 de diciembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 20 a 38 vta. y 42 a 49 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "Walter Tarifa" contra Juan Franz Arandia Prada por la presunta comisión de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, se tiene como antecedente que Waldo Tarifa en su calidad de Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, evidenció que el denunciado funge como Presidente del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR y a su vez ejercía como docente universitario a tiempo completo en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS) percibiendo un sueldo mensual de forma paralela a las dietas que son canceladas en razón a las sesiones que tiene en su condición de miembro del indicado Directorio que están regidas por las Leyes Departamentales "129", "065 y 067".

Asimismo, aparejada a la denuncia se presentó la Nota UAJMS.RR.HH. Of. 481 de 23 de agosto de 2017, por la cual el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAJMS, refirió que en el semestre I de la gestión 2017, Juan Franz Arandia Prada se encontraba designado como docente a tiempo completo, con carga horaria de 16 horas (desde el 10 de marzo hasta el 31 de junio) y el semestre II estaba como docente interino con una carga horaria de 10 horas (desde el 22 de agosto al 22 de diciembre). En el semestre II de la gestión 2016, era docente interino a tiempo completo con una carga horaria de 16 horas (desde el 15 de septiembre hasta el 22 de diciembre).

De lo señalado pudo advertirse que el prenombrado de forma paralela ejercía funciones como docente en la UAJMS remuneradas "...a tiempo completo en un semestre y a medio tiempo en otro semestre..." (sic) y además cobraba mensualmente recursos públicos provenientes de la Empresa Pública Departamental SETAR que depende del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, siendo en su primera actuación como miembro del Directorio de dicha Empresa Pública Departamental (según acta de sesión de 25 de noviembre de 2016) elegido como Presidente, momento en el cual fungía como docente a tiempo completo en la indicada casa de estudios superiores, percibiendo a partir de dicha elección un monto de Bs4 502.- (cuatro mil quinientos dos bolivianos) por cada sesión, como cancelación mensual de sus dietas, provenientes de recursos públicos en mérito a la Resolución de Directorio 03/2016 de 23 de diciembre, información evidenciada de las planillas de dietas emitidas



por el Jefe de Departamento de RR.HH. y el Gerente Administrativo ambos de la aludida Empresa Pública Departamental, "documento" que demuestra que entre el tiempo comprendido entre el mes de noviembre de 2016 a la fecha de la presentación de su renuncia, el monto cancelado al denunciado ascendió a Bs84 435,78.- (ochenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco 78/100 bolivianos), datos contenidos de igual manera en el informe elaborado por el Técnico de Egresos de la indicada Empresa Pública.

Posteriormente, el Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR a la cabeza del denunciado, mediante Resolución de Directorio 06/2017 de 23 de febrero, aprobó el pago de viáticos con recursos públicos, es por ello que, en la denuncia se formuló las siguientes preguntas: "...¿Cómo se puso a sesionar en las fechas 25/11/2016 y 20/12/2016 si aún estaba comprendido dentro el lapso de tiempo en sus funciones como docente a tiempo completo y percibía por eso una remuneración del Estado? ¿Cómo pudo cumplir sus funciones de presidente del Directorio de SETAR el primer trimestre de la gestión 2017 si también contaba con carga horaria en la UAJMS? ¿Cómo percibió las DIETAS mensuales de SETAR y al mismo tiempo SUELDOS en la UAJMS siendo servidor público a tiempo completo en ambas instituciones públicas..." (sic).

Más allá de esas preguntas, se pudo evidenciar que el denunciado percibió a sabiendas una doble remuneración por parte del Estado, siendo servidor público a tiempo completo en ambas instituciones estatales, por lo que, se adjuntó documentación que demuestra dicho extremo, conducta prohibida por la Norma Suprema y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2017 –Ley 856 de 28 de noviembre de 2016–, que determina claramente la prohibición de percibir doble remuneración del Estado con salvadas excepciones pero que el caso denunciado no se aplican.

Iniciado el proceso de investigación, lo más lógico era que el Ministerio Público presente imputación formal; empero, por el contrario el 19 de febrero de 2018 emitió Resolución de Rechazo de Denuncia vulnerando con ello el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a tal efecto, se planteó objeción, siendo el 9 de abril de ese año, que el Fiscal Departamental de Tarija dictó la Resolución Jerárquica manteniendo vigente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y apartada de una adecuada valoración de la prueba dado que no resolvió ninguno de sus agravios, la cual fue notificada el 1 de junio del aludido año.

De manera clara expuso en su objeción en seis puntos específicos consistentes en: **a)** La Resolución de Rechazo de Denuncia fue emitida alejada de la Norma Suprema y la Ley 856, esta última que establece la prohibición de que un servidor público que recibe un sueldo mensual –como docente en la universidad– no puede gozar de dietas, gastos de representación o cualquier beneficio colateral por su participación o representación en directorios, aspecto que jamás fue respondido ni resuelto; **b)** Reclamó la fundamentación inexistente en la Resolución de Rechazo de Denuncia para que el Fiscal Departamental de Tarija pueda subsanar o corregir esa vulneración por mandato de la ley, antes de ingresar a la esfera constitucional; **c)** Reclamó el debido proceso porque no se valoró ninguna prueba, demostrándose a ese efecto una motivación arbitraria; **d)** Falta de fundamentación del Ministerio Público que citó el Estatuto de Funcionario Público para fundar el rechazo de su denuncia, la misma tampoco fue resuelta por el aludido Fiscal Departamental; **e)** Se formularon varias preguntas las mismas no tuvieron respuesta alguna, por lo cual existe incongruencia omisiva; asimismo el Formulario de Identificación de Entidad Pública (FIEP) 00000060 a nombre de la Empresa Pública Departamental SETAR tampoco fue valorado a momento pronunciar la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018; y, **f)** Existiendo actuaciones pendientes, se debió revocar y ordenar se concluyan con las investigaciones, situación que no ocurrió.

La Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, no respondió a los seis argumentos de la Empresa Pública Departamental SETAR que fueron expuestos en el memorial de objeción, ni a las preguntas planteadas; no valoró todas las pruebas aportadas al proceso; y, utilizó normativa que no es aplicable, además carece de fundamentación, conteniendo afirmaciones incongruentes, conclusiones meramente subjetivas y sin sustento legal ni probatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 13, 115, 117.I, 180.I, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que instruya al Fiscal Departamental de Tarija emitir nueva resolución jerárquica que resuelva todos y cada uno de los puntos demandados en la objeción presentada por la Empresa Pública Departamental SETAR; y, por efecto de la misma habiéndose constatado la vulneración a derechos fundamentales, revoque la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018 emitida por el Fiscal de Materia ordenando la prosecución del proceso penal con la presentación de la imputación formal contra el procesado.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 83 a 84 señaló que: **1)** El 27 de noviembre del citado año, Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR interpuso la acción de amparo constitucional; empero, ante la observación realizada, el 4 de diciembre del mismo año, Marco Antonio Fernandez y Eiver Velásquez Castillo a nombre del accionante y sin su firma, presentaron el memorial de subsanación, no encontrándose legitimados por no haber adjuntado testimonio de poder u otro documento que les confiera representación legal; y, **2)** No se han cumplido las observaciones realizadas mediante Resolución de 28 de noviembre del indicado año, por consiguiente, en estricto apego del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde tener por no presentada la demanda.

En cuanto a Carlos Andrés Oblitas Álvarez, ex Fiscal Departamental Tarija, de la revisión de antecedentes no se advierte que exista una citación sino tan solo una representación de 11 de diciembre de 2018 que indica que ya no ejerce el cargo de Fiscal Departamental de Tarija.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado, mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 72 a 73 vta., señaló: **i)** En caso de advertir un posible daño económico del Estado, la Contraloría General del Estado como ente de control externo posterior de las entidades públicas en uso de sus funciones realiza control gubernamental conforme establece los arts. 213 de la CPE y 44 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– sin perjuicio de que las entidades públicas inicien las acciones penales que correspondan; **ii)** La Contraloría General del Estado, no tuvo participación en el caso concreto, toda vez que, no realizó ninguna auditoria, por tanto el Ministerio Público debe cumplir con determinar y fijar los alcances y la gravedad del daño económico si corresponde como consecuencia de la consumación del hecho ilícito y la gravedad del mismo; y, **iii)** Se debe considerar que la obligación de las autoridades de las entidades públicas de constituirse en parte querellante se encuentra prevista en el art. 14 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, de igual forma el art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala la obligación de denunciar los delitos de acción pública, así que en caso de que se identifique doble percepción sea en una institución o donde se presta servicio, los ejecutivos de dichos entes deben tomar las acciones para evitar ese gasto; toda vez que, la doble percepción se constituye una deuda



imprescriptible por daño económico al Estado, cuya recuperación corresponde ser efectuada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución contratante.

Juan Franz Aranda Prada, pese a su notificación cursante a fs. 51 no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia programada.

Adrián Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pese a su notificación cursante a fs. 55 no presentó ningún memorial ni asistió a la audiencia programada.

Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS, pese a su notificación cursante a fs. 56 no presentó ningún memorial ni asistió a la audiencia programada

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 769/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 64 a 65, dispuso la corrección de la Resolución 753/2018 de 5 de “noviembre” –de admisión de la acción de defensa– declarando **“por no presentada”** la presente acción tutelar bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional se tendrá legitimación activa cuando el sujeto jurídico se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad y que sea titular de derechos o garantías constitucionales; **b)** La SCP 0652/2004-R de 4 de mayo respecto al cumplimiento de los requisitos de admisión dentro de una acción de amparo constitucional, refiere que si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos da lugar a la improcedencia, sin ingresar al fondo de la demanda; y, **c)** “A la fecha” no se notificó al ex Fiscal Departamental de Tarija –Carlos Andrés Oblitas Alvares– existiendo la “falta de legitimación activa”.

En la vía de aclaración y enmienda, la parte accionante solicitó se refiera al Testimonio Poder “160/2018” que faculta a los abogados de la Empresa Pública Departamental SETAR a actuar en la acción de amparo constitucional.

En vía de “complementación”, la Jueza de garantías de igual forma resolvió que la parte accionante no cumplió con la legitimación activa porque en ninguno de los memoriales se apersonaron los abogados como representantes legales, tampoco se les reconoció tal condición.

2) Expediente 26955-2018-54-AAC

I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante, mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 132 a 151, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de “Walter Tarifa” contra Juan Franz Arandia Prada por la presunta comisión de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, se tiene como antecedente que Waldo Tarifa en su calidad de Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, evidenció que el denunciado funge como Presidente del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR y a su vez ejercía como docente universitario a tiempo completo en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS) percibiendo un sueldo mensual de forma paralela a las dietas que son canceladas en razón a las sesiones que tiene en su condición de miembro del indicado Directorio que están regidas por las Leyes Departamentales “129”, “065 y 067”.

Asimismo, aparejada a la denuncia se presentó la Nota UAJMS.RR.HH. Of. 481 de 23 de agosto de 2017, por la cual el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAJMS, refirió que en el semestre I de la gestión 2017, Juan Franz Arandia Prada se encontraba designado como docente a tiempo completo, con carga horaria de 16 horas (desde el 10 de marzo hasta el 31 de junio) y el semestre II estaba como docente interino con una carga horaria de 10 horas (desde el 22 de agosto al 22 de diciembre). En el semestre II de la gestión 2016, docente interino a tiempo completo con una carga horaria de 16 horas (desde el 15 de septiembre hasta el 22 de diciembre).



De lo señalado pudo advertirse que el prenombrado de forma paralela ejercía funciones como docente en la UAJMS remuneradas "...a tiempo completo en un semestre y a medio tiempo en otro semestre..." (sic) y además cobraba mensualmente recursos públicos provenientes de la Empresa Pública Departamental SETAR que depende del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, siendo en su primera actuación como miembro del Directorio de dicha Empresa Pública Departamental (según acta de sesión de 25 de noviembre de 2016) elegido como Presidente, momento en el cual fungía como docente a tiempo completo en la indicada casa de estudios superiores, percibiendo a partir de dicha elección un monto de Bs4 502.- (cuatro mil quinientos dos bolivianos) por cada sesión, como cancelación mensual de sus dietas, provenientes de recursos públicos en mérito a la Resolución de Directorio 03/2016 de 23 de diciembre, información evidenciada de las planillas de dietas emitidas por el Jefe de Departamento de RR.HH. y el Gerente Administrativo ambos de la aludida Empresa Pública Departamental, "documento" que demuestra que entre el tiempo comprendido entre el mes de noviembre de 2016 a la fecha de la presentación de su renuncia, el monto cancelado al denunciado ascendió a Bs84 435,78.- (ochenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco 78/100 bolivianos), datos contenidos de igual manera en el informe elaborado por el Técnico de Egresos de la indicada Empresa Pública.

Posteriormente, el Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR a la cabeza del denunciado, mediante Resolución de Directorio 06/2017 de 23 de febrero, aprobó el pago de viáticos con recursos públicos, es por ello que, en la denuncia se formuló las siguientes preguntas: "...¿Cómo se puso a sesionar en las fechas 25/11/2016 y 20/12/2016 si aún estaba comprendido dentro el lapso de tiempo en sus funciones como docente a tiempo completo y percibía por eso una remuneración del Estado? ¿Cómo pudo cumplir sus funciones de presidente del Directorio de SETAR el primer trimestre de la gestión 2017 si también contaba con carga horaria en la UAJMS? ¿Cómo percibió las DIETAS mensuales de SETAR y al mismo tiempo SUELDOS en la UAJMS siendo servidor público a tiempo completo en ambas instituciones públicas..." (sic).

Más allá de esas preguntas, se pudo evidenciar que el denunciado percibió a sabiendas una doble remuneración por parte del Estado, siendo servidor público a tiempo completo en ambas instituciones estatales, por lo que, se adjuntó documentación que demuestra dicho extremo, conducta prohibida por la Norma Suprema y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2017 –Ley 856 de 28 de noviembre de 2016–, que determina claramente la prohibición de percibir doble remuneración del Estado con salvadas excepciones pero que el caso denunciado no se aplican.

Iniciado el proceso de investigación, lo más lógico era que el Ministerio Público presente imputación formal; empero, por el contrario el 19 de febrero de 2018 emitió Resolución de Rechazo de Denuncia vulnerando con ello el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a tal efecto, se planteó objeción, siendo el 9 de abril de ese año, que el Fiscal Departamental de Tarija dictó la Resolución Jerárquica manteniendo vigente la lesión del derecho al debido proceso en sus elemento de fundamentación, motivación, congruencia y apartada de una adecuada valoración de la prueba dado que no resolvió ninguno de sus agravios, la cual fue notificada el 1 de junio del aludido año.

De manera clara expuso en su objeción en seis puntos específicos consistentes en: **1)** La Resolución de Rechazo de Denuncia fue emitida alejada de la Norma Suprema y la Ley 856, esta última que establece la prohibición de que un servidor público que recibe un sueldo mensual –como docente en la universidad– no puede gozar de dietas, gastos de representación o cualquier beneficio colateral por su participación o representación en directorios, aspecto que jamás fue respondido ni resuelto; **2)** Reclamó la fundamentación inexistente en la Resolución de Rechazo de Denuncia para que el Fiscal Departamental de Tarija pueda subsanar o corregir esa vulneración por mandato de la ley, antes de ingresar a la esfera constitucional; **3)** Reclamó el debido proceso porque no se valoró ninguna prueba, demostrándose a ese efecto una motivación arbitraria; **4)** Falta de fundamentación del Ministerio Público que citó el Estatuto de Funcionario Público para fundar el rechazo de su denuncia, la misma tampoco fue resuelta por el aludido Fiscal Departamental; **5)** Se formularon varias preguntas las mismas no tuvieron respuesta alguna, por lo cual existe incongruencia omisiva; asimismo el Formulario de Identificación de Entidad Pública (FIEP) 00000060 a nombre de la Empresa



Pública Departamental SETAR tampoco fue valorado a momento pronunciar la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018; y, **6)** Existiendo actuaciones pendientes, se debió revocar y ordenar se concluyan con las investigaciones, situación que no ocurrió.

La Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, no respondió a los seis argumentos de la Empresa Pública Departamental SETAR que fueron expuestos en el memorial de objeción, ni a las preguntas planteadas; no valoró todas las pruebas aportadas al proceso; y, utilizó normativa que no es aplicable, además carece de fundamentación, conteniendo afirmaciones incongruentes, conclusiones meramente subjetivas y sin sustento legal ni probatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 13, 115, 117.I, 180.I, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que instruya al Fiscal Departamental de Tarija emitir nueva resolución jerárquica que resuelva todos y cada uno de los puntos demandados en la objeción presentada por la Empresa Pública Departamental SETAR; y, por efecto de la misma habiéndose constatado la vulneración a derechos fundamentales, revoque la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018 emitida por el Fiscal de Materia ordenando la prosecución del proceso penal con la presentación de la imputación formal contra el procesado.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 739 a 749 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó *in extenso* los términos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que se presentó una objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018 que no realizó ningún tipo de valoración probatoria que demuestre la inocencia o culpabilidad de la persona investigada, pues no se pudo hacer solo mención a la pruebas cursantes en el cuaderno de investigación, en ese entendido, la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018 debe cumplir con ciertos parámetros como son la fundamentación y valoración probatoria, reclamos que fueron realizados al momento de presentar la objeción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito el 18 de diciembre de 2018, cursante a fs. 165 y vta., señaló que: **i)** No emitió la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018; sin embargo, en calidad de actual Fiscal Departamental, refirió que la pretensión del accionante no se encuentra debidamente motivada, no habiéndose vulnerado ningún derecho, y *a contrario sensu* se pronunció dicha Resolución en el marco de la legalidad; y, **ii)** Respecto al fondo de la indicada Resolución Jerárquica, la cual estuviera poniendo en situación de indefensión a la institución víctima, si bien el accionante alegó falta de congruencia, valoración y motivación, no precisó los agravios que no fueron considerados, tampoco señaló en qué medida esta supuesta incongruencia, falta de valoración y motivación se traduce en una vulneración de derechos, ya que dicha Resolución Jerárquica señaló el art. 11 del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– que establece que “Los docentes universitarios, los maestros del magisterio fiscal, los profesionales médicos y paramédicos, dependientes del servicio de salud, así como aquellas personas que realicen actividades culturales o artísticas, podrán cumplir funciones remuneradas en diversas entidades de la administración pública, siempre que mantengan su compatibilidad horaria”. Extremo que no fue tomado en cuenta por el accionante al momento de interponer la denuncia ni de presentar la objeción a la indicada Resolución de Rechazo de Denuncia y mucho menos al momento



de interponer la presente acción tutelar, pues dicho cuerpo normativo se encuentra vigente y es de aplicación vinculante en todo el territorio nacional por todas las personas naturales o jurídicas, privadas y/o públicas, no pudiendo alegar desconocimiento de la misma.

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, ex Fiscal Departamental de Tarija, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, ni presentó escrito alguno; pese a su legal citación cursante a fs. 61.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental de Tarija de la Contraloría General del Estado, mediante memorial de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 759 a 760 vta., manifestó que: **a)** Dicha institución no tuvo participación en el presente caso, toda vez que, no realizó ninguna auditoría sobre el particular, por tanto el Ministerio Público, debe cumplir con determinar y fijar los alcances y la gravedad del daño económico si corresponde como consecuencia de la consumación del hecho ilícito y la gravedad de dicho daño; y, es función del juzgador emitir pronunciamiento sobre la legalidad o no de la causa, bajo criterios de imparcialidad, independencia y sano juicio. En ese contexto se debe considerar que la obligación de las autoridades de entidades públicas de constituirse en parte querellante se encuentra prevista en el art. 14 de la Ley 004; y, **b)** En caso de que se identifique doble percepción sea en alguna institución o donde se presta un servicio, los ejecutivos de dichas entidades deberán tomar acciones para evitar dicho gasto, toda vez que, los montos excedentarios a la remuneración máxima establecida para el sector público y la doble percepción ilegal, constituyen deudas imprescriptibles por daño económico al Estado, cuya recuperación corresponde ser efectuada por la MAE de la institución contratante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 750 a 755 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante a tiempo de interponer la presente acción tutelar, omitió demostrar a esta jurisdicción constitucional cómo la actividad interpretativa desplegada por las autoridades fiscales ahora demandadas –al momento de emitir sus resoluciones– lesionó sus derechos invocados, sin exponer de manera clara la forma en que la actividad interpretativa desplegada por las autoridades demandadas hubieran lesionado los derechos invocados, tratando de constituir a esta jurisdicción en una instancia impugnativa o supletoria de la decisión fiscal cuestionada, además que el Ministerio Público ejerció la acción penal en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, los tratados internacionales y convenios internacionales, en materia de Derechos Humanos y las leyes, de conformidad a lo establecido en la SCP 1864/2013 de 29 de octubre; **2)** Se constató que la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018 emitida por el Fiscal Departamental de Tarija es congruente pues cumple con la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, estricta valoración de las pruebas teniendo concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, correlación que se mantienen en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos en la Resolución, con la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, que son motivados, congruentes y pertinentes, por lo que, tiene una estructura sólida, con base legal y jurisprudencia; **3)** La fundamentación es clara e indica todos los aspectos demandados, siendo resultado de un razonamiento lógico que responde en esencia, al test de razonabilidad y objetividad; consiguientemente, no se evidenció que la Resolución Jerárquica vulnere el derecho al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación, congruencia, y valoración razonable de la prueba; **4)** Los demandados actuaron en derecho, pues al recibir las actuaciones, analizaron su contenido, y de acuerdo a la revisión de los delitos vigentes no se evidenció que exista algún tipo penal que sancione a aquella persona que como servidor público pudiera estar percibiendo dos veces recursos del Estado –de instituciones diferentes– y la Empresa Pública Departamental SETAR intenta esgrimir que el denunciado incurrió en incumplimiento de deberes, al no dar parte que su persona recibía un ingreso económico adicional de otra institución pública, asimismo, con relación al delito de



conducta antieconómica el hecho denunciado no se adecúa al tipo penal puesto que de comprobarse la doble percepción acusada la misma puede ser sometida a las responsabilidades por la función pública; y, **5)** La Resolución Jerárquica señalada cumple con todos los requisitos que la ley prevé; en todo caso los representantes del Ministerio Público acomodaron su actuación a las características del nuevo modelo de Estado y a los valores y principios que irradia la Constitución Política del Estado; el Ministerio Público buscó la verdad histórica de los hechos, realizando un correcto test de objetividad, razonabilidad, en relación a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia, en relación a los principios constitucionalizados *pro homine*, de intervención mínima y subsidiariedad.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 065/2019-CA/S de 6 de junio, cursante de fs. 94 a 97 (expediente 26905-2018-54-AAC), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la **acumulación** de los expedientes 26905-2018-54-AAC y 26955-2018-54-AAC; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución; y, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el referido Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del mismo plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Nelson Walter Ferrufino Gaité contra Juan Franz Arandia Prada por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, Víctor Hugo Usler Jurado, Miguel Ángel Tapia Paz y Maggi Susana Corriolo Romero Fiscales de Materia, mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018, –conforme lo previsto por el art. 301.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–, dispusieron el rechazo de la denuncia, ordenando el archivo de obrados (fs. 8 a 12 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, el Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, objetó el rechazo de denuncia con los siguientes argumentos: **i)** El denunciado estaba prohibido de percibir una doble remuneración, bajo cualquier concepto cancelado con dineros del Estado; por lo que, la afirmación que por el solo hecho de no estar expresado textualmente en un memorándum se deba dejar de lado lo que señala la Norma Suprema y las leyes, es contraria al espíritu de los arts. 235, 236 de la CPE; además, no se encuentra dentro las causales de excepción de aplicación de la norma, al no ser docente de ninguna de las reparticiones estatales señaladas en el art. 6 de la Ley 856, extremo que no fue considerado, valorado, ni mucho menos fundamentado por el Fiscal de Materia al momento de dictar la Resolución de Rechazo de Denuncia objetada; **ii)** La Empresa Pública Departamental SETAR pertenece al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por lo que se encuentra sujeto a la Ley 1178, a tal efecto, el denunciado como servidor público estaba impedido de realizar un doble cobro por trabajos que debía realizar a tiempo completo en la citada empresa como en la UAJMS, "...pues si bien como Directorio de SETAR solo realizaban sesiones que los habilitaban a cobrar una DIETA, su cargo como Director de SETAR era a tiempo completo, pues no podría ser Director por horas, debido a la importancia del cargo que ocupaba, mencionando el fiscal de la causa que durante la investigación no se hace referencia a que al ser miembro del Directorio de SETAR haya ocasionado daño económico al Estado, no puede ser considerado esto una fundamentación que sustente una resolución de rechazo..." (sic); **iii)** La Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018 se sustenta en la inexistencia de una diferencia entre dieta y remuneración, pues ambos son percepciones de dineros del Estado, afirmaciones sin ningún fundamento, constituyendo un criterio subjetivo que debe manejarse en base a normativa legal y respeto de garantías constitucionales; **iv)** El Fiscal de Materia afirmó que al no haberse mencionado artículo alguno de la Ley 2027, no se tiene demostrado que el denunciado era trabajador de carrera en ambas instituciones, situación que no era tema de investigación, aspecto que demuestra una deficiente dirección funcional de la investigación que no puede ser utilizada para justificar sin fundamento legal una resolución de rechazo, aspecto que debe ser revisado



minuciosamente por el Fiscal Departamental de Tarija; **v)** El Ministerio Público sin sustento legal o normativa legal afirma que los recursos de la Empresa Pública Departamental SETAR no son del Estado; lo cual es delicado, porque todos activos, bienes y patrimonio son manejados con cuentas fiscales, a ese efecto para demostrar dicho extremo se adjunta FIEP 0000000060 a nombre de la aludida Empresa Pública, siendo por lo tanto la Resolución de Rechazo de Denuncia infundado; **y, vi)** Se señaló haber identificado tres actos investigativos los cuales no fueron llevados a cabo, siendo ello responsabilidad del Ministerio Público, lo que denota una dirección funcional deficiente e incompleta (fs. 391 a 398 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 21 de marzo de 2018, los apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija objetaron la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018 dictado por los Fiscales de Materia asignados al caso (fs. 424 a 329 vta.).

II.4. Por Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, el Fiscal Departamental de Tarija, ratifica la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de igual año, disponiendo al efecto el archivo de obrados con los siguientes fundamentos: **a)** En relación al ilícito previsto por el art. 154 del Código Penal (CP), vigente en el momento de los hechos, es un delito propio que exige la calidad de funcionario público, en el que de las tres acciones típicas establecidas se denota omisiones en dos de ellas (omitir y retardar) y la otra requiere una actividad (rehusar); es decir, es un ilícito propiamente de omisión, se trata de que el funcionamiento de la administración pública y en especial el usuario no se vea perjudicado por la inercia dolosa del funcionario público que ejerce un cargo; **b)** Respecto al delito de conducta antieconómica previsto por el art. 224 del CP, para su configuración, el sujeto activo debe ser un servidor público que debe desplegar una acción de mala administración y dirección técnica u otras causas que dañan los intereses de la entidad, siendo el sujeto pasible a sanción penal porque desempeña el cargo para el que no es idóneo o capaz; es decir, cuando no se cuenta con preparación y condiciones naturales que permitan un rendimiento satisfactorio y la persona acepta el cargo público de hecho ya está poniendo en peligro el buen resultado de la gestión, debido a que desempeña el cargo para el que no está habilitado engañando al Estado y también a la responsabilidad civil; **c)** En cuanto al supuesto incumplimiento de deberes, del análisis de los hechos atribuidos al sindicado no se observa que se haya endilgado haber incumplido algún deber funcional propio del cargo desplegado como miembro del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR, menos aún como docente de la UAJMS no pudiendo considerarse la doble percepción salarial como una omisión específica de las tareas públicas asignadas. En consecuencia, a los efectos de la configuración del tipo penal contenido en el art. 154 del CP, en primera instancia debe identificarse con precisión cual el deber legal extrapenal que se incumple y si esta omisión negativa o retardación incide en el correcto desenvolvimiento de la administración pública; **d)** Si bien la denuncia indica que el sindicado en su calidad de miembro del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR hubiera percibido un total de Bs84 435,78.- por concepto de dieta, cuando paralelamente ejercía como docente de la UAJMS, lo que vulneraría lo previsto por el art. 6 de la Ley 856 y su Reglamento, también debe tenerse presente el art. 11.IV de la Ley 2027; **e)** En lo concerniente a la doble percepción, la Contraloría General del Estado señaló que es la retribución económica que percibe el trabajo en distintas entidades excepto las labores de docencia universitaria con compatibilidad horaria; en consecuencia, en atención al principio *pro homine* que establece la interpretación normativa más extensa y favorable al interesado, al amparo del art. 11.IV de la Ley 2027, la función de miembro de Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR desplegada por el encausado no es compatible con la docencia universitaria ni tampoco la remuneración de ambas lo que también desvirtuaría el supuesto perjuicio al Estado calificado en la denuncia como delito de conducta antieconómica; **f)** Conforme al principio de intervención mínima, el derecho penal debe ser de *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito. Según el principio de subsidiariedad el derecho penal es el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos; **y, g)** En cuanto a la facultad de rechazo del Ministerio Público, la SCP 1460/2011-R de 10 de octubre, señala que "En ejercicio de la titularidad de la investigación en los delitos que se encuentren en el marco de la competencia del Ministerio Público, el art. 45.7 de la LOMP reconoce a los fiscales



de materia la facultad de disponer de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo o el sobreseimiento..." (sic [fs. 13 a 17 vta.]); notificada a la ahora parte peticionante de tutela el 1 de junio de 2018 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, por cuanto el Fiscal Departamental de Tarija, el 9 de abril de 2018 pronunció la Resolución Jerárquica que ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de igual año, sin responder a los seis agravios planteados por la Empresa Pública Departamental SETAR en su memorial de objeción, ni a ninguna de sus preguntas; asimismo, no valoró todas las pruebas aportadas al proceso ni analizó la normativa aplicable para al caso.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio, citando la SC 0486/2010-R de 5 de julio, respecto a la congruencia sostuvo que: *"...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

Asimismo la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, al respecto de dicho principio también refiere lo siguiente: 'El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'.

Por otro lado, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: 'El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: «Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

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

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



conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”

III.2. De la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

Al respecto, la referida SCP 0365/2018-S1 citando la SCP 0736/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras señaló que: **“...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)”.**

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señaló: **‘Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad. En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsión de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querrela y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc. 1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP’”** (las negrillas son nuestras).

III.3. Respecto de la valoración de prueba y omisión de valoración

Sobre el tema, la SCP 0739/2018-S1 de 9 de noviembre, sostuvo que: **“...la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, señaló que ‘...la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta**



compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...”

(...)

En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: «...la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...».

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «...a) **Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (...)** o b) **Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...**» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «...a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»’*

*De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.** Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria” (las negrillas nos pertenecen).*

Así, la jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, sostuvo que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita.

Empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el juez o tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: **1)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **2)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, por cuanto el Fiscal Departamental de Tarija, el 9 de abril de 2018 pronunció la Resolución Jerárquica que ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de igual año, sin responder a los seis agravios planteados por la Empresa Pública Departamental SETAR en su memorial de objeción, ni a ninguna



de sus preguntas; asimismo, no valoró todas las pruebas aportadas al proceso ni analizó la normativa aplicable para el caso

De las conclusiones arribadas al presente fallo constitucional se establece que mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018, Víctor Hugo Usler Jurado, Miguel Ángel Tapia Paz y Maggi Susana Corrillo Romero Fiscales de Materia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Nelson Walter Ferrufino Gaité contra Juan Franz Arandia Prada por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, conforme lo previsto por el art. 304.3 del CPP dispusieron el rechazo de la denuncia ordenando el archivo de obrados (Conclusión II.1), fallo que al ser objetado, mereció la Resolución Jerárquica de 9 de abril de igual año por la cual el Fiscal Departamental de Tarija ratificó la aludida Resolución de Rechazo. (Conclusión II.4).

Previamente corresponde aclarar que, no obstante el Fiscal Departamental de Tarija –ahora demandado– no fue la autoridad que emitió la Resolución Jerárquica cuestionada; su legitimación pasiva es reconocida en función a la responsabilidad institucional que detenta, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional en la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, al señalar que *“la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales”*.

Ahora bien tomando en cuenta que la parte accionante denuncia que el entonces Fiscal Departamental de Tarija en la emisión de la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, por la cual ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de igual año, habría lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de falta de motivación, fundamentación y congruencia; en primer lugar a fin de verificar la problemática corresponde abordar el reclamo de la falta de congruencia el fallo ahora impugnado.

III.4.1. En cuanto a la congruencia

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico y componente del debido proceso, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo esta definición general limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; este principio, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

En ese marco, a continuación se realizará una contrastación entre los argumentos del memorial de objeción formulado por la Empresa Pública Departamental SETAR, con los fundamentos esgrimidos en la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018 ahora impugnada:

Como **primer agravio** la parte hoy accionante expresó que el denunciado estaba prohibido de percibir una doble remuneración, bajo cualquier concepto cancelado con dineros del Estado; por lo que, la afirmación que por el solo hecho de no estar expresado textualmente en un memorándum se deba dejar de lado lo que señala la Norma Suprema y las leyes, es contraria al espíritu de los arts. 235, 236 de la CPE; además, no se encuentra dentro las causales de excepción de aplicación de la norma, al no ser docente de ninguna de las reparticiones estatales señaladas en el art. 6 de la Ley 856, extremo que no fue considerado, valorado, ni mucho menos fundamentado por el Fiscal de Materia al momento de dictar la Resolución de Rechazo de Denuncia objetada.

Al respecto, el Fiscal Departamental de Tarija –ahora demandado– respondió señalando que, si bien la denuncia indica que el sindicado en su calidad de miembro del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR hubiera percibido un total de Bs84 435,78.- por concepto de dieta, cuando



paralelamente ejercía como docente de la UAJMS, lo que vulneraría lo previsto por el art. 6 de la Ley 856 y su Reglamento, también debe tenerse presente el art. 11.IV de la Ley 2027.

Como **segundo agravio** la parte accionante expresó que la Empresa Pública Departamental SETAR pertenece al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por lo que se encuentra sujeto a la Ley 1178, a tal efecto, el denunciado como servidor público estaba impedido de realizar un doble cobro por trabajos que debía realizar a tiempo completo en la citada empresa como en la UAJMS, "...pues si bien como Directorio de SETAR solo realizaban sesiones que los habilitaban a cobrar una DIETA, su cargo como Director de SETAR era a tiempo completo, pues no podría ser Director por horas, debido a la importancia del cargo que ocupaba, mencionando el fiscal de la causa que durante la investigación no se hace referencia a que al ser miembro del Directorio de SETAR haya ocasionado daño económico al Estado, no puede ser considerado esto una fundamentación que sustente una resolución de rechazo..." (sic).

Al respecto, el Fiscal Departamental de Tarija reiteró que en relación a la doble percepción, la Contraloría General del Estado señaló que la misma es la retribución económica que percibe el trabajador en distintas entidades, excepto las labores de docencia universitaria con compatibilidad horaria.

Como **tercer agravio** la parte accionante expresó que la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero de 2018 se sustenta en la inexistencia de una diferencia entre dieta y remuneración, pues ambos son percepciones de dineros del Estado, afirmaciones sin ningún fundamento, constituyendo un criterio subjetivo que debe manejarse en base a normativa legal y respeto de garantías constitucionales.

Al respecto, el Fiscal Departamental de Tarija advirtió que en atención al principio *pro homine* que establece la interpretación normativa más extensa y favorable al interesado, al amparo del art. 11.IV del EFP, la función de miembro de Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR desplegada por el encausado no es compatible con la docencia universitaria ni tampoco la remuneración de ambas lo que también desvirtuaría el supuesto perjuicio al Estado calificado en la denuncia como delito de conducta antieconómica

Como **cuarto agravio** la parte accionante expresó que el Fiscal de Materia afirmó que al no haberse mencionado artículo alguno de la Ley 2027, no se tiene demostrado que el denunciado era trabajador de carrera en ambas instituciones, situación que no era tema de investigación, aspecto que demuestra una deficiente dirección funcional de la investigación que no puede ser utilizada para justificar sin fundamento legal una resolución de rechazo, aspecto que debe ser revisado minuciosamente por el Fiscal Departamental de Tarija. Al respecto la autoridad demandada no esgrimió una respuesta o contestación.

Como **quinto agravio** la parte accionante expresó que el Ministerio Público sin sustento legal o normativa legal afirma que los recursos de la Empresa Pública Departamental SETAR no son del Estado; lo cual es delicado, porque todos activos, bienes y patrimonio son manejados con cuentas fiscales, a ese efecto para demostrar dicho extremo se adjunta FIEP 0000000060 a nombre de la aludida Empresa Pública, siendo por lo tanto la Resolución de Rechazo de Denuncia infundado. Al respecto tampoco existe una respuesta.

Como **sexto agravio** la parte accionante expresó que el Ministerio Público señaló haber identificado tres actos investigativos los cuales no fueron llevados a cabo, siendo ello responsabilidad del Ministerio Público, lo que denota una dirección funcional deficiente e incompleto. Sobre este último agravio de igual forma no existe una debida contestación.

Lo señalado y descrito en forma precedente, en observancia del aludido Fundamento Jurídico permite evidenciar a este Tribunal que la autoridad demandada, a tiempo de resolver la objeción al rechazo de denuncia, no respondió a los agravios cuarto, quinto y sexto, incurriendo de esta forma en incongruencia omisiva, lesionando consecuentemente el derecho al debido proceso.

III.4.2. En relación a la fundamentación y motivación



Al respecto, a jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que toda autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe obligatoriamente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga y desarrolle cada uno de los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión lea y comprenda la misma, dejando pleno convencimiento de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos establecidos en la Constitución Política del Estado.

En ese marco, considerando el análisis previo por el cual se llegó a la conclusión de la existencia de una incongruencia omisiva respecto a lo agravios cuarto, quinto y sexto, mas no sobre el primero, segundo y tercer punto de reclamo, en la cual si se estableció una respuesta, a continuación se efectuará el análisis de la fundamentación y motivación únicamente con relación a dichos cuestionamientos.

Ahora bien, en relación a los agravios primero, segundo y tercer, considerando que en la Resolución Jerárquica cuestionada si se evidenció una respuesta a los mismos, corresponde efectuar el análisis de la fundamentación y motivación; en ese entendido, se tiene que:

Respecto al **primer agravio** y su respuesta descritos en el acápite anterior, una vez analizado el mismo, se constata la falta de fundamentación y motivación; pues si bien la autoridad ahora demandada responde aludiendo una percepción paralela de remuneración en su calidad de miembro de Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR y a la vez como docente de la UAJMS; empero, no se explica de forma clara al cuestionamiento de que si esa actitud es contraria o no al espíritu de los arts. 235, 236 de la CPE, tal como hubiera afirmado el Fiscal de Materia asignado al caso; asimismo, en cuanto a la segunda parte de su reclamo, la citada autoridad se limita en señalar que debe tenerse presente el art. 11.IV de la Ley 2027, sin que para ello se esgrima un razonamiento que haga entender la vulneración o no de dicha norma.

En relación al **segundo agravio** y su respuesta, descritos en el acápite anterior, de igual forma se advierte que carece de una debida fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental luego de repetir lo que entiende la Contraloría General del Estado a propósito de la doble percepción con relación a la docencia universitaria y su compatibilidad horaria, consideró aplicable el art. 11 de la Ley 2027; empero, no se refiere a la afirmación de que la Empresa Pública Departamental SETAR dependiente del Gobierno Autónomo Departamental Tarija está sujeto o no a la Ley 1178.

Sobre el **tercer agravio** y su respuesta descritos en el acápite anterior permite establecer que el Fiscal Departamental de Tarija, en relación a dicho reclamo también incurrió en falta de fundamentación y motivación; por cuanto, si bien citando el art. 11.IV de la Ley 2027 trató de hacer entender que la función de miembro del Directorio de la Empresa Pública Departamental SETAR no es compatible con la docencia universitaria; sin embargo, no existe una explicación clara y con el suficiente respaldo jurídico sobre la afirmación del Fiscal de Materia de la existencia de diferencia entre dieta y remuneración, lo propio sucede en relación a la afirmación en sentido de que durante la investigación no se hizo referencia a que el denunciado como miembro del Directorio de la aludida empresa departamental habría ocasionado o no daño económico al Estado.

En ese sentido, considerando el contraste previo, tomando en cuenta el contenido de la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, se advierte que el Fiscal Departamental de Tarija incurrió en la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; siendo que el aludido Fundamento Jurídico señala que toda autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe obligatoriamente exponer los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga y desarrolle cada uno de los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión lea y comprenda la misma, dejándolo convencido de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos establecidos en



la Norma Suprema, correspondiendo a esos efectos, conceder también la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso.

En relación al reclamo de la lesión al debido proceso en su elemento de omisión valorativa de las pruebas aportadas, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la justicia constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsión corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Norma Suprema y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado en el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita; empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han sostenido que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalados por la parte agraviada: **i)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **ii)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

En ese marco, de la lectura de los memoriales de acción de amparo constitucional, se establece que la parte accionante, no cumplió a cabalidad con los presupuestos descritos en el párrafo anterior; toda vez que, no identificó las pruebas que habrían sido omitidas por el Fiscal Departamental de Tarija en la emisión de la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, que ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 19 de febrero del citado año; así como tampoco explicó o argumentó, de manera fundamentada en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final del caso, por lo que, respecto a este punto de análisis corresponde denegar la tutela sobre dicho reclamo.

III.5 Otras consideraciones

En relación al Expediente 26905-2018-54-AAC, cabe hacer notar que una vez interpuesto el memorial de acción de amparo constitucional el 28 de noviembre de 2018 complementado el 4 de diciembre del mismo año, la Jueza de garantías mediante Resolución 753/2018 de 5 de "noviembre", admitió la demanda contra Carlos Andrés Oblitas Alvarez y Aimore Francisco Alvarez Barba ex y actual Fiscal Departamental de Tarija; empero, posteriormente por Resolución 5/2018 repuso la aludida Resolución –de admisión de la acción tutelar– y decidió tenerla por no presentada después del desarrollo de la audiencia.

Lo señalado en el párrafo anterior se constituye en una directa inobservancia a los arts. 35 y 36 del CPCo, puesto que una vez superada la etapa de admisibilidad, la Jueza de garantías no podía retrotraer el procedimiento, distinto es que luego del desarrollo de la audiencia la citada autoridad judicial advierta que incurrió en alguna causal que impida el examen de fondo de la problemática; no obstante de ello, en virtud de la acumulación de expedientes debido a que ambas demandas versan sobre la misma problemática, no impide disponer una llamada de atención a la Jueza de garantías, ante el desconocimiento de la normativa procesal constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al señalar en primera instancia "por no presentada" la acción tutelar, respecto al expediente 26905-2018-54-AAC, no actuó en forma correcta; y, posteriormente al **denegar** la tutela solicitada, en relación al expediente 26955-2018-54-AAC, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 769/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 64 a 65; así como **REVOCAR en parte** la Resolución 5/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 750 a 755 vta., ambos



pronunciados por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija; en consecuencia:

2º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 9 de abril de 2018, ordenando que el Fiscal Departamental de Tarija emita nueva resolución conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

3º DENEGAR la tutela impetrada respecto a la valoración razonable de la prueba, así como del petitorio de que se ordene al Fiscal de Materia la prosecución de la causa con la presentación de imputación formal porque dicho aspecto se encuentra supeditado a la emisión de una nueva resolución jerárquica.

4º Llamar la atención a Lizzie Mónica Riera Sorich, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija conforme el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0958/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29016-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 70/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 306 a 310 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Ossio Suturi, Presidente de la comunidad "Iru Coyana" del municipio de Colquechaca del departamento de Potosí** contra **Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

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

A través de memoriales presentados el 28 de febrero y 12 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 76 a 92 vta. y 96 a 98, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2017, subsanado por escrito de 27 de marzo de igual año, en representación de la comunidad "Iru Coyana" del municipio de Colquechaca del departamento de Potosí formuló demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la Resolución Suprema 18620 de 8 de junio de 2016, respecto a la dotación del predio denominado "Llустаque" cuya superficie es de 736.7405 ha, la cual se efectuó de manera ilegal y arbitraria, incluyendo y afectando la parte que le corresponde a su Comunidad.

Una vez identificadas las partes más sobresalientes de la Resolución Suprema 18620, acusó de total contradicción con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 de "13" de febrero, que determinó como área de saneamiento simple de oficio, la zona denominada comunidad "Llустаque" con superficie de 278.6386 ha, en el entendido que, la citada Resolución Suprema resolvió dotar a la referida Comunidad la superficie de 736.7405 ha, afectando terrenos de la Comunidad a la que representa, sin que esos terrenos sean objeto de proceso de saneamiento, siendo dicha situación denunciada por no haberse notificado a ninguno de los miembros de su Comunidad, dejándolos en total estado de indefensión.

A objeto de demostrar lo señalado precedentemente adjuntó el acta por la cual el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) les citó a una reunión de conciliación el 10 de enero de 2017, "seguramente" con la finalidad de noticiarles con la Resolución Suprema 18620 y convalidar el proceso de saneamiento ilegal; momento en el que se enteraron que se había realizado un proceso de saneamiento en un área no establecida en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, que además es propiedad de su Comunidad, demostrando con ese proceder el desconocimiento de los arts. 393, 394 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE), y, 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, por lo que, en la demanda contenciosa administrativa se hizo especial énfasis en el acta de reunión, resaltando las tres propuestas del INRA, de las cuales las dos primeras fueron rechazadas, solicitándose la notificación con la resolución final de saneamiento y la apertura del plazo de impugnación ante el Tribunal Agroambiental.

En la demanda contenciosa administrativa, observaron el Considerando Octavo, Noveno y Décimo de la Resolución Suprema 18620, indicando que en la misma se incurre en una total contradicción en su parte considerativa y el numeral tercero de su parte dispositiva, que determina dotar el predio a favor



de la comunidad "Llустаque" con una superficie de 736.7405 ha, cuando de acuerdo a la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, la superficie saneada a favor de la citada Comunidad, correspondiente al polígono 095, ubicada en el municipio de Colquechaca del departamento de Potosí fue la superficie aproximada de 278.6386 ha, siendo dicha situación denunciada por falta de aplicación de los arts. 393, 394 y 397 de la CPE; 64 de la Ley 1715; 341 342 y 396 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, citados por la referida Resolución Suprema pero incumplidos.

Asimismo, reclamaron que la Resolución Suprema 18620 violó el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, situación reiterada en el memorial de 27 de marzo de 2017 de subsanación a las observaciones realizadas por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en el cual de manera clara se dejó sentado que el INRA en la aludida Resolución Suprema no justificó ni explicó las razones para dotar a la comunidad "Llустаque" la superficie de 736.7405 ha, cuando la superficie saneada para dicha Comunidad según la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, fue de 278.6386 ha.

Una vez contestada la demanda por parte de la Directora Nacional a.i. del INRA, y efectuadas la réplica y dúplica, las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018 de 11 de octubre, que declaró improbadamente su pretensión, omitiendo considerar la inobservancia de los arts. 393, 394 y 397 de la CPE; y, 64 de la Ley 1715; asimismo, no se refirieron a lo tratado en la reunión de conciliación convocada por el INRA el 10 de enero de 2017, en la cual recién se enteraron de lo resuelto en la Resolución Suprema 18620; finalmente, no tomaron en cuenta que también reclamaron una falta de congruencia y no solo la falta de motivación y fundamentación en la aludida Resolución Suprema.

Agregó que, la relevancia y trascendencia de los aspectos demandados no considerados ni resueltos en la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional reside en el hecho de que al haberse dotado a la comunidad "Llустаque" un área de terreno que es de propiedad de la comunidad "Iru Coyana", no comprendida dentro de la extensión superficial establecida en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, denota que el proceso de saneamiento no fue realizado dentro del marco normativo acusado en la demanda como inaplicada, de lo contrario como se explicaría que el INRA hubiera convocado a ambas comunidades a una audiencia de conciliación el 10 de enero de 2017; es decir, después de siete meses de pronunciarse la Resolución Suprema 18620.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, y, tutela judicial efectiva; señalando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018, ordenando se dicte una nueva resolución conforme a derecho, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 295 a 305, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y, ampliando los mismos manifestó que: **a)** La relevancia del acta de conciliación se da debido a que a partir de su celebración –a la cual fueron convocadas las comunidades "Llустаque" e "Iru Coyana"– se reconoce el conflicto entre ambas Comunidades, y, el derecho propietario que tiene "Iru Coyana" sobre una parte del terreno que fue dotado; en ese entendido, a partir de dichas situaciones, el INRA propuso



que si ambas partes estaban de acuerdo, dicha entidad podría entrar a identificar el área que reclama la Comunidad "Iru Coyana" para reconocer el derecho propietario; asimismo, se dijo que se firme un acuerdo conciliatorio para luego ser homologado, en el que "Llustaque" acepte que el ganado de los comunarios de "Iru Coyana" sigan pastoreando en la zona objeto de reclamo, sin alterar la mensura; y, que el título saldría a nombre de la comunidad de "Llustaque"; empero, tendría que respetarse internamente el acuerdo; **b)** Después de la reunión conciliatoria se intentó solucionar el problema entre ambas comunidades, siendo que la comunidad "Llustaque" propuso comprar esos terrenos aspecto que fue un reconocimiento de un derecho de propiedad, es más, antes de todo ello el INRA intervino inclusive a realizar el amojonamiento, delimitando las áreas de terreno de las comunidades, las mismas que lógicamente no pudieron ser presentadas en el proceso de saneamiento ni ante el Tribunal Agroambiental; **c)** El Tribunal de garantías podría decir que lo que se está demandando es la falta de notificación con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015; y, que tanto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 58/2018 y como los terceros interesados aluden reiteradamente haberse notificado vía edictos en el periódico Opinión y en la radio Pio XII; no obstante, la comunidad "Iru Coyana" no tiene ningún inconveniente con esa publicación porque el mismo solo determina como área de saneamiento la superficie de 278.6386 ha, el problema es que la Resolución Suprema 18620 dotó en favor de "Llustaque" mas de "732 ha", siendo mucha la diferencia que siempre tuvieron en posesión sus abuelos y bisabuelos; **d)** La notificación por edicto es una tercera opción que esta reconocida en materia civil, penal y familia; empero, no garantiza de que alguien hubiera escuchado la radio precisamente esos días o alguien habría comprado el periódico Opinión, no debiéndose olvidar que se trata de comunidad de campesinos, cuyo aspecto no es entendido por el Tribunal Agroambiental, siendo ese el reclamo por parte de la comunidad "Iru Coyana" y habiendo sido notificados con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 solo debió circunscribirse al área de terreno objeto de saneamiento; **e)** En cuanto a que la mencionada Resolución Determinativa hubiera sido objeto de alguna modificación, se puede demostrar que nunca se hizo tal rectificación, por cuanto, la Resolución Suprema 18620 a partir del Octavo Considerando hace referencia a la misma, determinando como área de saneamiento la superficie de 278.6386 ha, luego nos habla que por Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0586/2015 de 16 de abril, se amplía el trabajo de las pericias de campo hasta el 30 de abril de 2015, y, la tercera ampliación efectuada por RA RA-SS 0965/2015 de 25 de mayo, vuelve a reiterar las mismas características en cuanto a la superficie, empero, resulta que dicha Resolución Suprema aparece dotando una extensión casi del doble a la comunidad "Llustaque", siendo esa situación que no resuelve el Tribunal Agroambiental, remitiéndose únicamente a la publicación mediante edicto; y, **f)** El Informe Técnico TA-DT "025/2018" de 23 de agosto, elaborado por el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental, concluye que conforme a la información contenida en los antecedentes del proceso de saneamiento del polígono 095 denominado "Llustaque" se verificó que no existe sobreposición por encontrarse separados por una distancia de 2.5 km de superficie que corresponde a la comunidad de "Cabreca" siendo que la comunidad "Iru Coyana" nunca demandó sobreposición, sino simplemente fue el cercenamiento de su Comunidad.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías, respondió que no se debería mentir indicando que no son colindantes, si fuera así no se hubieran reunido en tanto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz ni en Cochabamba, comprometiéndose a sanear el terreno a su nombre debiendo darle cuatro ganados, aspecto que el Alcalde también conoce, y en ocasión de la visita del topógrafo se reunieron las tres comunidades, cuyos terrenos siempre fueron de "nosotros" porque ahí tienen un pastoreo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 107 a 113, y complementada en audiencia a través de su representante legal señalaron que: **1)** Respecto a la lesión del derecho a la defensa por falta de notificación con la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0299/2015, de la revisión de la carpeta de saneamiento se advirtió que cursa publicación de dicha Resolución en el periódico Opinión y certificado de difusión



de Radio Pío XII de 23, 25 y 27 de febrero de 2015, cumpliendo de esta forma el INRA con el art. 294.V del DS 29215, infiriéndose de ello que se dio la debida publicidad que exige la norma agraria, cuyos argumentos de la parte accionante resultan siendo falsos y fuera de lugar; **2)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, cabe señalar que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 58/2018 realizó una objetiva explicación detallada y clara de los hechos, citando la norma aplicable que sustenta la parte dispositiva de la misma, dando respuesta a todos y cada uno de los puntos demandados en una resolución congruente y en estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto tal como refleja el Considerando IV del fallo refutado; **3)** La determinación de declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa se encuentra debidamente fundamentada motivada y congruente, cuyas razones han sido emitidas en cumplimiento de la Norma Suprema, la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 y DS 29215, siendo que la parte demandante no demostró los argumentos de su pretensión respecto a que se hubiera incluido de forma arbitraria los predios de la comunidad "Iru Coyana" como si fueran parte de "Llустаque", cuando a tiempo de definir colindancias no se identificó ninguna con esa Comunidad, extremo que se encuentra precisado en el Informe Técnico TA-DTE 027/2018 de 23 de agosto, emitido por el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental que verificó la inexistencia de sobreposición; **4)** En cuanto al reclamo del derecho al acceso a la justicia, se advierte que la parte impetrante de tutela acudió al órgano judicial interponiendo la demanda contenciosa administrativa que mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 58/2018, la que fue denunciada como trasgresora de sus derechos, es decir que, al tener acceso a la jurisdicción agroambiental en la tramitación de su demanda tuvo también la posibilidad de interponer todos los recursos que le franquea la ley, y, obtener un fallo emitido por autoridad competente, advirtiéndose que no hubo vulneración a dicho derecho, por el contrario se le dio toda la oportunidad legal para la defensa de sus derechos conforme señala la SCP 1898/2012 de 12 de octubre; **5)** Asimismo la parte accionante se limitó a transcribir artículos de la Norma Suprema y abundante jurisprudencia constitucional, manifestando que la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica sin señalar como se habría lesionado los mismos, no obstante que los principios no son tutelables sino solo derechos y garantías, no correspondiendo realizar análisis alguno sobre ellos tal como refiere la SCP 0017/2018-S2 –no refiere fecha–; **6)** Si bien el saneamiento de la comunidad "Llустаque" se inició con una superficie de 278.6386 ha, se constató que la carpeta predial señala la superficie de 700.0000 ha que fue confirmada en base a la documentación con la que se contaba en el INRA más aun cuando en el momento de la elaboración de la ficha catastral de dicha Comunidad declaró que la superficie aproximada es de 700.0000 ha que se obtuvo como resultado de la mensura, además que los datos considerados en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 fueron referenciales y modificados en la etapa de relevamiento de información en campo, a través de campaña pública, mensura, encuesta catastral y verificación de la función social; **7)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la legalidad ordinaria a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional que en su vasta jurisprudencia señalan que la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar actos y aspectos a ser considerados por la jurisdicción ordinaria, por lo que, bajo el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1737/2014" y "0246/2015-S3" entre otros, no corresponde a la jurisdicción constitucional revisar el criterio jurídico asumido por el Tribunal Agroambiental al no ser supletoria de otras jurisdicciones salvo la existencia de presuntas vulneraciones de derechos y garantías, situación que no ocurrió en el caso concreto; y, **8)** Al momento de determinarse el área de saneamiento y publicarse la misma, es extraño que la comunidad "Iru Coyana" no se haya apersonado para hacer valer sus derechos, y tal como manifestó el "dirigente" es posible que esa Comunidad tenga espacios o este en posesión en diferentes lugares, pero lo extraño es que habiendo realizado su saneamiento, no haya solicitado también el saneamiento de ese espacio físico que dicen era colindante con la comunidad "Llустаque", solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

Ante la interrogante del Tribunal de garantías aclaró que ambas comunidades pertenecen a una misma subcentral.



I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 277 a 279, señaló que: **i)** De la revisión del proceso contencioso administrativo y antecedentes del proceso de saneamiento ejecutado en la propiedad denominada "Llустаque" se establece que el mismo fue ejecutado en estricto cumplimiento de la normativa agraria; **ii)** Revisada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 58/2018, la misma se encuentra debidamente fundamentada fáctica y jurídicamente, siendo que la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa sino clara y concreta tal como refiere la SCP 1315/2011-R de 26 de septiembre; **iii)** La parte accionante refirió haberse vulnerado principios, sin considerar que la acción de amparo constitucional únicamente tutela derechos y garantías conforme señala el art. 129 de la CPE y la SC 1238/2003-L de 23 de octubre; **iv)** La acción tutelar no puede ser activada para reparar incorrectas interpretaciones o indebida aplicación del derecho; por cuanto, no puede ser para revisar todo un proceso judicial o administrativo tal como sostuvo la SCP 1747/2013 de 21 de octubre; **v)** La relación de hechos por sí sola no se constituye en vulneración de derechos o garantías puesto que necesariamente debe existir un nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica y los derechos y garantías supuestamente lesionados; y, **vi)** Conforme lo argumentado se puede evidenciar que la determinación adoptada por los Magistrados demandados con relación a la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional se encuentra acorde a derecho solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

Guillermo Herrera Choque, Dirigente de la comunidad "Llустаque" en audiencia manifestó que "...Llустаque Cabreca hay atrás esta Iru Coyana de un rancho atrás y nosotros estamos abajo, y así con Cañutawa somos colindantes, y Cabreca también colindantes y con Sicota también colindamos, con Irocuya no somos colindantes ellos están arriba eso es cuanto puedo decir..." (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 70/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 306 a 310 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al reclamo de la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, de la compulsión de antecedentes que trae consigo la problemática, se advierte que la parte accionante asumió erróneamente que la acción de amparo constitucional constituiría una instancia adicional de la jurisdicción ordinaria y tuviera la vocación de reparar las actuaciones de dicha instancia; por cuanto, en su petición solicitó dejarse sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 58/2018, pues de la lectura de la acción de defensa se realizó una transcripción de la demanda contenciosa administrativa, además, de señalar los agravios planteados ante el Tribunal Agroambiental confundiendo de manera flagrante la vía constitucional con una instancia de revisión de la legalidad ordinaria; **b)** El impetrante de tutela refirió que se enteró del proceso de saneamiento de la comunidad "Llустаque" cuando fue convocado a una reunión de conciliación, y, que la superficie a ser sometida a saneamiento era inferior a la dotada en la Resolución Suprema 18620; además, que la Sentencia Agroambiental Plurinacional impugnada no dio respuesta a dichos puntos ni respecto al desconocimiento de los arts. 393, 394 y 397 de la CPE y 64 de la Ley 1715; no obstante, se tiene que el proceso se dio a conocer en un medio escrito de circulación nacional así como en un medio de radio y al haberse obtenido los informes técnicos que demuestran que las comunidades en litigio no son colindantes, no correspondía la notificación personal; asimismo, sobre la dotación de un número mayor de la superficie al del inicio del proceso de saneamiento, se indicó que cursa documentación del INRA de que la superficie declarada es de 700 ha y que dicha aseveración se dilucidó a través de los diferentes estudios de campo, llegándose a una extensión que se asemeja a la declarada; y, respecto a la no aplicación de la normativa señalada, la Sentencia Agroambiental Plurinacional impugnada identificó la normativa aplicable al caso y explicó la razón de su acatamiento, más aun, si es la Resolución Suprema 18620 que aplicó los artículos cuestionados al momento de resolver dotar de tierras a la comunidad "Llустаque" se basa en los elementos fácticos como ser los informes de campo; **c)** La valoración de los informes, exámenes estudios y demás medios por los cuales se dictó la Resolución Suprema 18620, son competencia de la jurisdicción agroambiental en su forma de valorarlas o tomarlas en cuenta, siendo



que las acciones tutelares no son garantía subsidiaria o supletoria de las demás jurisdicciones; **d)** La exposición de la parte accionante sobre la afectación a sus terrenos no fue demostrada materialmente además que las comunidades en litigio pertenecen a diferentes polígonos siendo que la comunidad "Iru Coyana" ya fue saneada cuyos supuestos terrenos perjudicados no fueron reclamados, máxime, si se intentó confundir al Tribunal de garantías con aseveraciones subjetivas señalando que la convocatoria a una conciliación sería evidencia de la intención de avalar un proceso mal llevado, no siendo evidente la vulneración de algún derecho o garantía; y, **e)** Respecto al derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, no se advierte lesión alguna puesto que como ya se demostró, el impetrante de tutela tuvo las vías legales para hacer valer sus derechos y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018 responde a los puntos planteados que hacen al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 de 23 de febrero, el Director Nacional a.i. del INRA, como una primera disposición resuelve determinar como área de saneamiento simple de oficio, la zona denominada comunidad "Llустаque", correspondiente al polígono 095 ubicada en el municipio de Colquechaca del departamento de Potosí, con una superficie aproximada de 278.6386 ha; cuya cuarta y séptima disposición determina por una parte intimar a los propietarios, beneficiarios o subadquirentes y poseedores apersonarse al proceso de saneamiento, además de disponer la notificación mediante edicto en medio de circulación nacional y una radio emisora local (fs. 25 a 27 vta.).

II.2. Mediante Resolución Suprema 18620 de 8 de junio de 2016, Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, determinaron entre otros: Dotar el predio con posesión legal colectiva denominado "Llустаque" a favor de "Llустаque" que acreditó su personalidad jurídica con registro 01/141/95 de 21 de abril de 1995 clasificado como comunitaria con actividad ganadera con una superficie de 736.7405 ha, ubicado en el municipio de Colquechaca del departamento de Potosí, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes procediendo a otorgar el título ejecutorial colectivo (fs. 8 a 13 vta.); que fue notificada a la parte impetrante de tutela el 10 de enero de 2017 (fs. 14).

II.3. Se tiene Acta de Reunión de 10 de enero de 2017, a la cual asistieron los representantes de las comunidades de "Iru Coyana", "Llустаque" y "Cabreca", en la que las dos primeras Comunidades referidas –que estarían en conflicto– no estuvieron de acuerdo con las propuestas planteadas por el INRA, acordándose notificarse con la resolución final de saneamiento a objeto de que se aperture el plazo para la impugnación ante el Tribunal Agroambiental (fs. 15).

II.4. Por memorial presentado el 9 de febrero de 2017, subsanado por escrito de 24 de abril de igual año, la parte accionante formula demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Suprema 18620 de 8 de junio de 2016, con los siguientes argumentos: **1)** El INRA cometió una serie de irregularidades durante el desarrollo del proceso de saneamiento, por cuanto, la comunidad "Iru Coyana" jamás fue notificada con el procedimiento de saneamiento simple de oficio del polígono 095, correspondiente al predio denominado "LLUSTAQUE", hecho que les dejó en indefensión por haber impedido su participación en dicho proceso de saneamiento, habiéndose incluido de forma arbitraria e ilegal los predios de su comunidad como si fueran parte de "Llустаque", obviándose preceptos de la Norma Suprema y la agraria como son los arts. 393, 394 y 397 de la CPE y 64 de la Ley 1715; **2)** Efectuando el análisis técnico jurídico se establece que en ningún momento del proceso de saneamiento la comunidad "Llустаque" demostró su posesión legal, en razón a que la comunidad "Iru Coyana", se encuentra en posesión legal del área reclamada desde épocas remotas, en consecuencia, existió fraude en la antigüedad de la posesión, vulnerando el art. 268 del DS 29215; **3)** A horas 9:30 del 10 de enero de 2017, en la reunión de conciliación con la comunidad "Llустаque" –efectuado en la Unidad de Saneamiento del Altiplano del INRA–, recién se notificaron con la Resolución Suprema impugnada, situación innecesaria e irregular considerando que dicha Resolución fue emitida con anterioridad, es decir, el 8 de junio de 2016; y, **4)** Efectuando un análisis técnico jurídico se establece en forma irrefutable que el INRA no explicó ni justificó las razones para dotar a la comunidad



"Llустаque" la superficie de 736,7405 ha, en razón a que la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0299/2015 considera la superficie de 278,6386 ha, y no así la extensión de 736,7405 ha, objeto de dotación, vulnerando con ello el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia (fs. 17 a 23 vta. y 28 a 32 vta.).

II.5. El Ministro de Desarrollo Rural y Tierras mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, responde en forma negativa a la demanda contenciosa administrativa planteada por la parte peticionante de tutela, pidiendo al efecto se declare improbada la misma (fs. 43 a 46 vta.)

II.6. La Directora Nacional a.i. del INRA a través de memorial presentado el 2 de octubre de 2017 responde en forma negativa a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte accionante, solicitando se declare improbada la pretensión (fs. 47 a 50 vta.).

II.7. Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2017, la parte impetrante de tutela interpone la réplica a la contestación a la demanda contenciosa administrativa (fs. 51 a 52 vta.), a ese efecto la Directora Nacional a.i. del INRA por memorial 8 de igual mes y año, presenta la respectiva dúplica (fs. 53 vta.).

II.8. Consta Informe Técnico TA-DTE 027/2018 de 23 de agosto, por el cual el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental informa a las autoridades ahora demandadas que el predio denominado comunidad "Iru Coyana" resultado del proceso de saneamiento SAN-SIM polígono 099 (titulado), no se sobrepone al área mensurada del predio denominado "Llустаque" del proceso de saneamiento SAN-SIM polígono 095, las mismas que se encuentra separadas aproximadamente por 2.2 km por la comunidad de Cabreca (titulado en proceso de saneamiento) conforme a mapa demostrativo (fs. 58 a 60 vta.).

II.9. Los Magistrados del Tribunal Agroambiental a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018 de 11 de octubre, declaran improbada la demanda contenciosa administrativa y mantienen subsistente la Resolución Suprema 18620, con los siguientes fundamentos: **i)** El demandante –ahora accionante– sostiene no haber sido notificado para la ejecución del proceso de saneamiento de la comunidad "Llустаque"; sin embargo, de antecedentes se advierte que el INRA cumplió con el procedimiento previsto en el art. 294.V del DS 29215, concordante con el art. 73 de dicho cuerpo legal; en el entendido que respecto a la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, del polígono 095 denominado "Llустаque", se dio la publicidad al proceso de saneamiento a objeto de que cualquier persona que acredite interés sobre el área determinada se apersona y haga valer sus derechos; bajo ese contexto, no es evidente lo manifestado por el demandante, en cuanto a la ausencia de notificación, ya que el INRA cumplió con la normativa agraria; además, se tiene plenamente demostrado que las comunidades "Iru Coyana" y "Llустаque", no registran colindancias entre sí, por lo cual, no resulta exigible que se notifique personalmente a los representantes de la comunidad "Iru Coyana", para que participen en la ejecución del relevamiento del proceso de saneamiento de la comunidad "Llустаque" al no tener límites comunes; **ii)** Con relación a que se hubieran incluido áreas de la comunidad "Iru Coyana" a la comunidad "Llустаque", en la ejecución del relevamiento de información en campo realizado, ambas Comunidades definieron sus límites, quedando establecido que las comunidades "Iru Coyana" y "Llустаque" no colindan entre sí, encontrándose al medio de ambas la comunidad "Cabreca", no existiendo por tanto la posibilidad de sobreposición; por otra parte, en los antecedentes del proceso de saneamiento de la comunidad "Iru Coyana", se verifica que esta se encuentra titulada, no existiendo observación alguna respecto a los resultados del saneamiento, mucho menos una demanda contenciosa administrativa, resultando incoherente impugnar los resultados del proceso de saneamiento de la comunidad "Llустаque", mas no así, los resultados del proceso de saneamiento de la comunidad "Iru Coyana", en el cual, de acuerdo a lo sostenido en la demanda presentada no se hubiera considerado parte de su superficie, o en su defecto los resultados del proceso de la comunidad "Cabreca", con la que se tiene colindancias; por lo que, se concluye que no existe ningún antecedente, tanto en el proceso de saneamiento de "Llустаque", como el de la comunidad "Iru Coyana", que demuestre lo aseverado en la demanda en



cuanto a la inclusión de áreas de la comunidad "Iru Coyana" a la de "Llustaque", toda vez que, en los límites y colindancias definidos por la comunidad demandante, no se verifica colindancia, menos conflicto con "Llustaque"; máxime si la referida demanda, no expone de manera clara de que forma o cuando se hubiera incurrido en el aspecto denunciado, o se identifique la documentación en la que sustenta su observación; **iii)** Con relación a que la comunidad "Llustaque" no demostró posesión legal sobre la superficie mensurada, ya que en la carpeta de saneamiento cursa declaración jurada de posesión pacífica realizada por la comunidad "Llustaque", con la cual se acredita posesión anterior a la promulgación de la Ley 1715, declaración que se encuentra certificada por el representante de la "Sub Central de Trabajadores Originarios Iru Coyana", organización a la que también se encuentra afiliada la comunidad "Iru Coyana", teniéndose demostrado con esto la legalidad de la posesión de la comunidad "Llustaque", conforme lo dispuesto en el art. 309 del DS 29215; y, **iv)** En cuanto a la diferencia que existe entre la superficie determinada mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 y la dotada por Resolución Suprema 18620, una vez revisados los antecedentes del proceso de saneamiento de la comunidad "Llustaque", se constata que el Informe de Diagnóstico ID-004/2014 de 24 de marzo, el cual realiza la evaluación del área avocada por el INRA a través de Resolución Administrativa RA-SS 1834/2011 de 24 de noviembre; y, en la carpeta de saneamiento cursa también la ficha catastral, que consigna en sus observaciones: *"...Superficie declarada: 700,0000 ha. De estos antecedentes se colige que la superficie considerada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS N°0229/2015, no fue determinada con base en información proporcionada por la comunidad de 'Llustaque', si no en documentación con la que contaba la institución a momento de su emisión; máxime si a momento de la elaboración de la Ficha Catastral de la comunidad de 'Llustaque', declara que la superficie de su comunidad son 700 ha, la cual se aproxima a la obtenida resultado en la mensura. Conviene señalar también, que el art. 279 del D.S. N° 29215, dispone que: 'La ejecución del proceso de saneamiento, en cualquiera de sus modalidades, se extiende a la superficie total de los predios que se encuentren parcialmente ubicados dentro del área determinada', por su parte el art. 280 del Reglamento Agrario, dispone que los criterios para la determinación de áreas de saneamiento son: 'a) Existencia de conflictos de derechos; b) Irregularidades técnico jurídicas en tramites agrarios; c) Áreas protegidas; d) Identificación de tierras presuntamente fiscales; e) Tenencia de tierras con excesivo fraccionamiento; f) indicios de incumplimiento de la función social o económica social; g) Ejecución de proyectos de interés público', concluyéndose que no es posible sostener que se hubiera incurrido en falta de motivación y fundamentación con argumento en la supuesta diferencia entre la superficie determinada y la objeto de dictación..."* (sic), ya que los datos considerados en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA SS 0229/2015 son referenciales y tendrán que ser ratificados o modificados al realizar el relevamiento de información en campo. De lo analizado se concluye que la Resolución Suprema 18620 y el proceso de saneamiento del cual emerge, es el resultado de un debido proceso que condice plenamente con los datos y actuaciones ejecutados durante el proceso de saneamiento, pronunciándose en sujeción estricta a las normas agrarias que rigen la materia. (fs. 63 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo las autoridades demandadas por Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018, declararon improbadamente su demanda incurriendo en: **a)** Incongruencia omisiva porque no fue resuelta ni considerada la denuncia interpuesta referente a la diferencia encontrada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, donde se señaló como área de saneamiento 278.6386 ha y la dotada mediante Resolución Suprema 18620 resulta siendo 736.7405 ha; **b)** Falta de fundamentación porque no se argumenta en hecho y derecho la dotación de una superficie de 736.7405 ha, mayor a la establecida en la aludida Resolución Determinativa que es de 278.6383 ha; y, **c)** Incongruencia debido a que no consideraron y tomaron en cuenta el acta de audiencia de conciliación de 10 de enero de 2017 convocada por el INRA en la cual la comunidad "Llustaque" reconoce que se dotó un



área de propiedad de la comunidad "Iru Coyana" no establecida en la mencionada Resolución Determinativa.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0615/2018-S1 de 11 de octubre, citando la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: «El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE» (las negrillas son agregadas).*

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

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

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa,



con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'» (las negrillas nos pertenecen).

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

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: **'...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'** (Principios



Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)». Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras” (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosos, sino que exige que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, que también forma parte del debido proceso, la citada jurisprudencia manifestó que toda resolución debe contener la concordancia o coherencia entre la parte considerativa y dispositiva –congruencia interna–, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto –congruencia externa–.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo las autoridades demandadas por Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018 de 11 de octubre, declararon improbadamente su demanda incurriendo en: **1)** Incongruencia omisiva porque no fue resuelta ni considerada la denuncia interpuesta referente a la diferencia encontrada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 de 23 de febrero, donde se señaló como área de saneamiento 278.6386 ha y la dotada mediante Resolución Suprema 18620 de 8 de junio de 2016 resulta siendo 736.7405 ha; **2)** Falta de fundamentación porque no argumenta en hecho y derecho la dotación de una superficie de 736.7405 ha, mayor a la establecida en la aludida Resolución Determinativa que es de 278.6383 ha; y, **3)** Incongruencia debido a que no consideraron y tomaron en cuenta el acta de audiencia de conciliación de 10 de enero de 2017, convocada por el INRA, en la cual la comunidad “LLustaque” reconoce que se dotó un área de propiedad de la comunidad “Iru Coyana” no establecida en la mencionada Resolución Determinativa.

De los antecedentes que informan el presente proceso constitucional, se tiene que el Director Nacional a.i. del INRA, a través de Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, como una primera disposición resolvió determinar como área de saneamiento simple de oficio, la zona denominada comunidad “Llustaque”, correspondiente al polígono 095, ubicada en el municipio de Colquechaca del departamento de Potosí, con una superficie aproximada de 278.6386 ha; cuya cuarta y séptima disposición determina por una parte intimar a los propietarios, beneficiarios o subadquirentes y poseedores apersonarse al proceso de saneamiento, además de disponer la notificación mediante edicto en medio de circulación nacional y una radio emisora local.

Posteriormente, por Resolución Suprema 18620, Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, determinaron entre otros: Dotar el predio con posesión legal colectiva denominado “Llustaque” a favor de “Llustaque” que acreditó su personalidad jurídica con registro 01/141/95 de 21 de abril de 1995 clasificado como comunitaria con actividad ganadera con una superficie de 736.7405 ha, ubicado en el municipio de Colquechaca del departamento de Potosí, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes procediendo a otorgar el título ejecutorial colectivo; que fue notificada a la parte impetrante de tutela el 10 de enero de 2017.



Se tiene Acta de Reunión de 10 de enero de 2017, a la cual asistieron los representantes de las comunidades de "Iru Coyana", "Llустаque" y "Cabreca", en la que las dos primeras Comunidades referidas –que estarían en conflicto– no estuvieron de acuerdo con las propuestas planteadas por el INRA, acordándose notificarse con la resolución final de saneamiento a objeto de que se aperture el plazo para la impugnación ante el Tribunal Agroambiental; posteriormente, el ahora accionante, por memorial presentado el 9 de febrero de 2017, subsanado por escrito de 24 de abril de igual año, formuló demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución Suprema 18620, a lo cual el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras el 25 de septiembre de 2017, así como la Directora Nacional a.i. del INRA respondieron en forma negativa a la demanda contenciosa administrativa interpuesta solicitando también se declara improbadamente la pretensión.

Luego de la réplica formulada por la parte accionante el 7 de noviembre de 2017, así como de la dúplica de 8 de igual mes y año, consta también en antecedentes Informe Técnico TA-DTE 027/2018 de 23 de agosto, por el cual el Departamento Técnico Especializado del Tribunal Agroambiental informa a las autoridades ahora demandadas que el predio denominado comunidad "Iru Coyana" resultado del proceso de saneamiento SAN-SIM polígono 099 (titulado), no se sobrepone al área mensurada del predio denominado "Llустаque" del proceso de saneamiento SAN-SIM polígono 095, las mismas que se encuentra separadas aproximadamente por 2.2 km por la comunidad "Cabreca" (titulado en proceso de saneamiento) conforme a mapa demostrativo.

En consecuencia, los Magistrados del Tribunal Agroambiental a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018, declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa y mantuvo subsistente la Resolución Suprema 18620.

Ahora bien, como una **primera problemática** la parte accionante alega que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018, declaró improbadamente su demanda incurriendo en incongruencia omisiva porque no fue resuelta ni considerada su denuncia interpuesta referente a la diferencia encontrada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, donde se señaló como área de saneamiento 278.6386 ha y la dotada mediante la referida Resolución Suprema resulta siendo 736.7405 ha.

Al respecto, considerado que la parte impetrante de tutela en síntesis reclama una presunta falta de congruencia, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señala que dicho elemento que forma parte del debido proceso exige que toda resolución debe contener la concordancia entre lo pedido, lo considerado y resuelto; esto implica también la concordancia que debe persistir entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos.

En ese marco, de la lectura de la demanda contenciosa administrativa, ciertamente la parte accionante expresó como uno de sus agravios, que una vez efectuado el análisis técnico jurídico se estableció que el INRA no explicó ni justificó las razones para dotar a la comunidad "Llустаque" la superficie de 736.7405 ha, en razón a que la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0299/2015 considera la superficie de 278.6386 ha, y no así la extensión de 736.7405 ha, objeto de dotación.

En ese sentido, las autoridades demandadas respondieron señalando que, en cuanto, al reclamo de la diferencia que existe entre la superficie determinada mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0299/2015 y la dotada mediante Resolución Suprema 18620, una vez revisados los antecedentes del proceso de saneamiento de la comunidad "Llустаque", se constata el Informe de Diagnóstico ID-004/2014 de 24 de marzo, el cual realiza la evaluación del área avocada por el INRA, a través de RA RA-SS 1834/2011 de 24 de noviembre; y, que en la carpeta de saneamiento cursa también la ficha catastral, que consigna en sus observaciones la "Superficie declarada: 700,0000 ha" (sic); coligiendo también que la superficie considerada en la Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0299/2015, no fue determinada con base en información proporcionada por la comunidad "Llустаque", sino en documentación con la que contaba la institución a momento de su emisión; máxime si en la



elaboración de la ficha catastral de "Llustaque", declara que la superficie de su comunidad es de 700 ha, la cual se aproxima al resultado obtenido en la mensura, al respecto conviene señalar los arts. 279 y 280 del DS 29215 que disponen los criterios para la determinación de áreas de saneamiento, concluyéndose que no es posible sostener que se hubiera incurrido en falta de motivación y fundamentación con argumento en la supuesta diferencia entre la superficie determinada y la que fue objeto de dotación, ya que los datos considerados en la aludida Resolución Determinativa son referenciales y tendrán que ser ratificados o modificados en el relevamiento de información en campo; a partir de lo cual este Tribunal no advirtió al efecto la alegada incongruencia omisiva, porque las autoridades demandadas contestaron con el debido respaldo argumentativo a la denuncia de la diferencia de superficie encontrada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015, con la superficie de tierra dotada mediante Resolución Suprema 18620; por lo que, respecto a esta reclamación constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

Como **segunda problemática** la parte accionante reclama la presunta falta de fundamentación en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a2^a 58/2018, porque las autoridades demandadas no habrían argumentado en hecho y derecho la dotación de una superficie de 736.7405 ha, mayor a la establecida en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 que es de 278.6383 ha.

Al respecto, tomando en cuenta que la parte accionante en suma reclama una falta de fundamentación, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el precitado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señala que, la fundamentación y motivación se constituyen en elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo.

En ese contexto, las autoridades demandadas advirtieron la existencia de una diferencia entre la superficie determinada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 y la dotada a través de la Resolución Suprema 18620, estableciendo haber constatado en el proceso de saneamiento el Informe de Diagnóstico ID-004/2014, que realiza la evaluación del área avocada por el INRA; y, la ficha catastral que consigna en observaciones la "Superficie declarada: 700,0000 ha", entendiéndose que dicha extensión inserta en la mencionada Resolución Determinativa no fue determinada con base en información proporcionada por la comunidad "LLustaque", sino en la documentación que contaba el INRA al momento de emitir dicha Resolución. Añade, además que al momento de la elaboración de la ficha catastral, se declara la superficie aproximada de 700 ha, y, que ese dato se aproxima al resultado obtenido en la mensura, al efecto se sustenta en el art. 279 del DS 29215 que dispone que "...La ejecución del proceso de saneamiento, en cualquiera de sus modalidades, se extiende a la superficie total de los predios que se encuentren parcialmente ubicados dentro del área determinada..." (sic) y el art. 280 de la precitada norma que refiere los criterios para la determinación de áreas de saneamiento; al efecto concluye señalando la imposibilidad de alegar una falta de motivación y fundamentación con el argumento de la supuesta diferencia existente entre la superficie determinada y la objeto de dotación, porque los datos considerados en la Resolución determinativa son referenciales a ser ratificados o modificados el efectuar el relevamiento de información en campo; denotándose de ello un debido sustento fáctico y jurídico, porque luego de describir los elementos probatorios cursantes en la "carpeta de secamiento" como son el Informe de Diagnóstico ID/004/2014, la Ficha Catastral, este último en "observaciones" señala la "Superficie declarada: 700,0000 ha" (sic), transcribiendo los arts. 279 y 280 del DS 29215 referidos a la forma de ejecución del proceso de saneamiento en áreas determinadas y los criterios para la determinación de áreas de saneamiento simple de oficio, se explica que la superficie determinada en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RA-SS 0229/2015 -que señala como área de saneamiento 278.6383 ha- son datos referenciales a ser ratificados o modificados en el relevamiento de información en campo; agregando y dando a entender además, que la Resolución Suprema 18620 -que dota a la comunidad de Llustaque la superficie de 736,7405 ha-, es resultado de un debido proceso que condice plenamente



con los datos y actuaciones ejecutados durante el proceso de saneamiento SAN-SIM de oficio, por lo que, en cuanto a este punto de igual manera corresponde denegar la tutela impetrada.

Como **tercera problemática** la parte impetrante de tutela denuncia una incongruencia en el fallo impugnado, porque no habría considerado ni tomado en cuenta el acta de audiencia de conciliación de 10 de enero de 2017, convocada por el INRA, en la cual la comunidad "LLustaque" reconoce que se dotó un área de propiedad de la comunidad "Iru Coyana" no establecida en la tanta veces citada Resolución Determinativa.

Al respecto, de la lectura de la demanda contenciosa administrativa, se advierte que la parte accionante no reclamó el extremo descrito en el párrafo anterior ante las autoridades ahora demandadas, puesto que se limitó en señalar que recién a horas 9:30 del 10 de enero de 2017, en ocasión de una reunión de conciliación se notificaron de forma irregular con la Resolución Suprema 18620, a pesar de que fue dictada con anterioridad a la notificación; en consecuencia, este Tribunal en relación a dicho cuestionamiento en aplicación del principio de subsidiariedad característica de la acción de amparo constitucional, considera que no corresponde pronunciamiento alguno porque no fueron parte de los puntos o agravios planteados en la demanda contenciosa administrativa.

Por consiguiente, considerando el análisis realizado y tomando en cuenta el contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S²a 58/2018, desarrollado en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, se advierte que las autoridades demandadas, no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

Respecto al reclamo de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, en vista de que la parte peticionante de tutela no desplegó al respecto una suficiente argumentación, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 306 a 310 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23810-2018-48-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 1/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 239 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Horacio Gamarra Téllez** contra **Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, Oscar Sotomayor Salvatierra, Juez Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del referido departamento.**

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

Por memoriales presentados el 24 y 27 ambos de octubre de 2017, cursantes de fs. 122 a 136; y, 138 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso ejecutivo seguido por su persona contra Gema Iha Sakata de Hurtado y Ernesto Hurtado Menacho -ahora terceros interesados- se emitió la Sentencia 168/2015 de 28 de diciembre, que tiene calidad de cosa juzgada; dentro del mismo, a efectos de hacer cumplir dicho fallo, solicitó el remate y subasta del inmueble otorgado en garantía por los deudores; sin embargo, no pudo hacerse efectivo; toda vez que, los nombrados transfirieron dicho inmueble de manera fraudulenta a Oswaldo Borsalino Barba Landivar -hoy tercero interesado-, no pudiendo cancelarle lo adeudado dentro del señalado proceso, por haberse declarado insolventes, a fin de evadir su responsabilidad.

Ante lo señalado, interpuso una nueva demanda de revocatoria o acción pauliana, contra los nombrados precedentemente -sus deudores-, con el fin de recuperar el inmueble de "manos del comprador"; proceso dentro del cual, por cuestiones ajenas a su persona, no pudo asistir a la audiencia preliminar en la que el Juez de primera instancia, emitió la Sentencia 10/2017 de 20 de enero, manifestando entre sus fundamentos sobresalientes, que ante la ausencia de la parte demandante, existiría desistimiento de la pretensión; por lo que, declaró improbadamente la demanda, sin ingresar al fondo del asunto.

Posteriormente, el comprador del inmueble -hoy tercero interesado-, solicitó al Juez de la causa la ejecutoria de la sentencia y una vez obtenida la misma, presentó planilla de liquidación, señalando un monto total a cancelar de Bs33 959,20.- (treinta y tres mil novecientos cincuenta y nueve 20/100 bolivianos), que fue observada por su persona en tiempo oportuno, manifestando que la acción pauliana es una demanda que no tiene cuantía, que el abogado patrocinante no puede solicitar la cancelación de sus honorarios profesionales al "demandante", pues quien tiene la obligación de cancelarlos, es la persona que lo contrató y finalmente, el señalado proceso no perseguía cuantía, es decir, no tenía suma líquida exigible, por lo que no correspondía solicitar el pago del 16%.

El Juez de primera instancia, corriendo traslado a la observación efectuada de la planilla de costas y no costos, como menciona la sentencia, con la respuesta, emitió el Auto 129/2017 de 16 de marzo, y sin ningún fundamento o motivación respecto a la observación a la planilla efectuada, declaró probada la planilla de liquidación, aumentando de manera *ultra petita* los costos, siendo que la parte



contraria admitió que por una omisión involuntaria del Juez, no hubiera consignado en la Sentencia los costos. Ante tal fallo, presentó recurso de apelación en el efecto devolutivo; al respecto, lo Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 192/2017 de 10 de octubre, confirmaron la Resolución impugnada, sin ninguna fundamentación legal ni motivación, carente de argumentos confirmando de manera escueta el fallo de primera instancia, violando de esa manera el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, atentando de esa manera contra sus derechos patrimoniales.

En ese entendido, el Juez de primera instancia ahora codemandado emitió un fallo de manera genérica, escueta, limitándose a transcribir el art. 223 del Código Procesal Civil (CPC) sin una verdadera argumentación legal válida para respaldar la aprobación de planillas, sin argumentos sólidos que sustenten dicha decisión plasmada en un solo considerando, con una cita legal; por otra parte, no cumplió con su labor de director del proceso; toda vez que, no le correspondía a Oswaldo Borsalino Barba Landivar, presentar la planilla de liquidación ni el monto solicitado sobre una falsa suma líquida y exigible, porque no ostenta la calidad de acreedor, por tratarse de una acción pauliana donde no existe suma líquida y exigible, ya que el fin de la misma era recuperar el bien inmueble dado a su persona como garantía dentro del fenecido proceso ejecutivo, siendo un exceso del Juez de primera instancia dar curso a dicha anomalía, al determinar el pago del 16% de una cuantía inexistente, habiendo el Juez *a quo* confundido la acción pauliana con el fenecido proceso ejecutivo, donde no existe una cuantía determinable; por lo cual, mal podría imponérsele este pago sobre el 16% referido; asimismo, se advirtió que existió deslealtad procesal, por parte del nombrado tercero interesado; toda vez que, quien pide dicha planilla de liquidación es únicamente el señalado, siendo que la acción pauliana se siguió contra él y los dos demandados en el proceso ejecutivo; por lo que, el Juez ni siquiera hizo respetar el derecho de los terceros, en el caso de que lo solicitado sea correcto, favoreciendo solo a uno de los codemandados.

Por su parte, los Vocales demandados, al igual que el fallo de primera instancia ingresaron a las mismas omisiones de falta de fundamentación y argumentación, por cuanto mínimamente debieron realizar un análisis de los datos del proceso, y verificar la infracción de falta de fundamentación y motivación del Juez inferior, efectuando una fiscalización de oficio ante la contundente y evidente arbitrariedad, toda vez que, cuando existen nulidades flagrantes, no necesariamente se requiere; expresar los artículos que fueron infringidos ante una contundente violación a la ley, en virtud del principio *iura novit curia*, y respaldada por los arts. 15.III y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con relación a los arts. 105 y 106 del CPC, debiendo actuar de oficio ante tales hechos, y emplear dichas facultades, no permitiendo actos ilegales, como en efecto fue que el fallo de instancia no cuenta con la debida fundamentación y motivación, lo que se constituye en violación al debido proceso, ingresando a partir de ello en una causal de nulidad por defecto absoluto; por lo que, teniendo en cuenta lo referido, debieron de oficio revocar y reparar dichos extremos, lo que se constituye en una falta que lesiona sus derechos y garantías constitucionales, dejándole en indefensión, al no haber encontrado respuesta alguna a sus reclamos realizados oportunamente.

Así, los Vocales demandados incurrieron en la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación al no resolver la apelación de oficio por existir una evidente infracción a los arts. 210 y 211 del CPC sobre el fallo de primera instancia, no activando su labor jurisdiccional revisora o fiscalizadora de oficio como manda y obligan los arts. 15, 17 de la LOJ, 105 y 106 del señalado Código adjetivo de la materia.

Por lo que, teniendo en cuenta lo referido, al presente ambos fallos carentes de fundamentación y motivación en los hechos le impusieron el pago de honorarios profesionales más la suma del 16% de la cuantía, cuando ello en consideración a la verdad material no correspondía al tratarse de una acción paulina en la que no se recuperó el bien transferido a Oswaldo Borsalino Barba Landivar por parte de sus acreedores, verdad material que no puede ser desconocida, debiéndose tener en cuenta al respecto la línea jurisprudencial que a través de la SC "1565/2011" de 11 de octubre, estableció que los honorarios profesionales deben ser aplicados de manera proporcional y cuando se haya ganado el proceso con la reparación de daños y perjuicios, aplicándose el porcentaje solo en estos



casos, por lo que la decisión en ambas instancias resulta arbitraria al determinar una cancelación desmedida y desmesurada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados los derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, seguridad jurídica, legalidad, legitimidad, igualdad, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 8, 24, 46, 48, 109.I, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8.1, 24, 25.1; y, 29.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 2 numerales 1 y 3 incs. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se anule el Auto de Vista 192/2017, emitido por la Sala Civil y Comercial del Tribunal departamental de Justicia del Beni, así también el Auto de Vista 129/2017, dictado por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del referido departamento, y consecuentemente, se dicte nuevo fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 237 a 238, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus abogados, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando que se tome en cuenta que la acción pauliana y revocatoria, no es una acción en la que se demande el préstamo o devolución de dinero, no tiene un monto o cuantía, por ello lo único que corresponde y tal como se estableció en la Sentencia 10/2017 el Juez ahora demandado, trataría de condenar a la parte demandante en costas y no así en costos como después dispuso la autoridad nombrada, toda vez que no es que no se hubiera presentado pruebas o porque la demanda no hubiera tenido fundamentación, sino simplemente porque no se asistió a la audiencia; por lo que, solicita nuevamente se le otorgue tutela a sus derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe cursante de fs. 197 a 198, manifestaron que: **a)** El accionante reconoce y pregona que no sería necesaria que en la impugnación, el recurrente exponga los agravios que presuntamente hubieran sido originados por la resolución de la autoridad judicial, insistiendo en que el Tribunal de alzada en su labor de fiscalización, debería aplicar el principio *iura novit curia*, precisamente ante la carencia de exposición de agravios; empero, dicha percepción resulta desafortunada pues si bien el art. 180.II de la CPE, en concordancia con instrumentos internacionales de derechos humanos, garantiza el derecho a la impugnación, tal garantía no es absoluta sino que se encuentra sometida a límites impuestos por la misma estructura constitucional, conocidos como presupuestos procesales de procedencia, que son aquellos requisitos que debe observar todo recurrente, a fin de obtener la tutela efectiva sobre sus pretensiones, cuyo ejercicio, condiciona la admisibilidad de la pretensión recursiva, entre los cuales, se halla la exposición del agravio, es decir que no solo debe existir en el mundo jurídico procesal, sino que es deber de la parte, explicar en forma concreta, clara y precisa la existencia del perjuicio que le habría causado el acto impugnado, debiendo demostrar y mencionar expresamente la incidencia del agravio respecto de la determinación judicial y su incompatibilidad con el sistema civil, no bastando la invocación genérica a la lesión, al derecho a la defensa y menos aún acudir al principio *iura novit curia*, es decir



que el principio y garantía de impugnación, para adquirir eficacia, debe ser desarrollado, para que tanto el juzgador como el recurrente, ejercite derechos, deberes y obligaciones sin la posibilidad de que la autoridad de alzada, deba suplir aquellas que son inherentes a la carga del recurrente, que básicamente son, exponer, fundamentar y justificar con razonabilidad y con base legal, el agravio cuya reparación o tutela se pretenda; **b)** Estas exigencias no fueron cumplidas en el recurso de apelación, tal como se precisó en la Resolución por ellos emitida, indicando que dicho fallo carece de fundamentación de agravios, ya que se limitó a transcribir argumentos que ya fueron utilizados en el memorial de contestación a la solicitud de regulación, es decir, son los mismos fundamentos antes de que exista la resolución que supuestamente le causa agravios; sin embargo, el Tribunal de alzada, hizo una correcta distribución de los honorarios profesionales del abogado patrocinante, ya que los mismos fueron regulados de acuerdo a su labor realizada en el proceso y con relación a lo establecido en el arancel del Colegio de Abogados de Beni; y, **c)** De lo expuesto, se concluyó que el hoy impetrante de tutela no cumplió con el deber y la carga de exponer los agravios, para que con dicho requisito se habrá la competencia del Tribunal de alzada; por lo dicho, solicitan se rechace la tutela invocada.

Oscar William Sotomayor Salvatierra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe cursante de fs. 144 y vta., manifestó que: **1)** Las vulneraciones alegadas no son evidentes, por el contrario, el peticionante de tutela solo realiza una referencia lírica de ellas, sin prueba ni fundamento jurídico alguno; **2)** El accionante planteó demanda de acción de revocatoria o paulina contra Gema Iha Sakata de Menacho, Ernesto Hurtado Menacho y Oswaldo Borsalino Barba Landivar, admitida la misma, contestada por los demandados, se fijó audiencia en la que no existiendo conciliación entre las partes y previos los trámites de ley, se señaló audiencia complementaria a la que no asistió la parte demandante, por lo que conforme a lo establecido en el art. 365.III del CPC, así como lo previsto por el art. 368.III de la misma norma, se dictó la Sentencia 10/2017, declarando improbadada la demanda; **3)** Notificado el impetrante de tutela con la Sentencia 10/2017 el 1 de febrero, no presentó apelación; por lo que, por Auto 100/2017 se ejecutorió el referido fallo; **4)** Oswaldo Borsalino Barba Landivar, presentó liquidación de honorarios profesionales que corrida en traslado fue observada por el demandante, disponiendo de igual modo su traslado a la parte contraria, contestada la misma, se emitió el Auto 129/2017, que con la debida fundamentación, señaló que en la Sentencia que declare improbadada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas y costos, por lo que se aprobó la liquidación presentada; **5)** El Auto indicado fue apelado y resuelto por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmando la Resolución impugnada y remitido nuevamente al Juzgado de origen, se decretó su cumplimiento; y, **6)** Lo expuesto demuestra que se cumplieron todos los plazos procesales; sin embargo, el peticionante de tutela, no asistió a audiencia, no hizo uso del recurso de apelación de la sentencia, y habiendo apelado el Auto de aprobación de liquidación de honorarios, este fue confirmado en alzada, por lo que no existe ningún motivo para alegar indefensión, menos vulneración al derecho a la igualdad de las partes, ni tutela judicial efectiva, tampoco debido proceso ya que se cumplieron las instancias procesales y las resoluciones fueron motivadas, tampoco la seguridad jurídica ni la verdad material; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oswaldo Borsalino Barba Landivar, en audiencia a través de su abogado refirió que: **i)** Se llevó a cabo un proceso completamente legal, en el que se aprobó la liquidación de honorarios, misma que fue apelada por el accionante, y confirmada en alzada, por los Vocales demandados quienes afirmaron que el recurso apelación referido, carecía de fundamentación de agravios; toda vez que, se limitó a transcribir argumentos que ya fueron utilizados por el impetrante de tutela; y, **ii)** No puede negársele el pago de honorarios a su abogado; lo que a su vez, atenta contra el derecho a la familia, al trabajo del responsable de familia, y finalmente la Constitución Política del Estado establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno con seguridad, con una remuneración o salario justo; argumentos con los cuales, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ernesto Hurtado Menacho y Gema Iha Sakata de Hurtado, no asistieron a la audiencia pese a la diligencia de notificación cursante a fs. 178, por el cual conocieron de la acción tutelar interpuesta.



I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni, por Resolución 1/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 239 a 244, **concedió en parte** la tutela solicitada, confirmando los autos pronunciados en ambas instancias en cuanto al fundamento jurídico (respecto a los procesos demandados); y en el fondo, dejó sin efecto la cuantía fijada por honorarios profesionales ordenada de acuerdo a la Sentencia 10/2017, dictada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del referido departamento, debiendo cancelarse sólo costas, y sea el pago de acuerdo al arancel mínimo fijado por el Colegio de Abogados, tomando en cuenta la acción demandada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que para la procedencia de la acción de amparo constitucional se exige el agotamiento de recursos idóneos; en ese sentido, la SC 0406/2011-R de 14 de abril, que hace referencia al art. 129.I de la CPE, señala que esta acción tutelar se interpondrá, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, así como la SC 0150/2010-R de 17 de mayo que señala que la referida acción se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; en consecuencia, para que los fundamentos de una acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados, es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de esta, y si a pesar de ello persiste la lesión, porque los medios o recursos utilizados resultan ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección; y, **b)** La SC 1565/2011-R de 11 de octubre, con referencia a los honorarios profesionales establece que estos deben ser aplicados de manera proporcional y cuando se haya ganado el proceso con la reparación de daños y perjuicios, aplicando el porcentaje, sólo en esas situaciones; toda vez que, en el caso presente no se demandó suma o cuantía alguna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 23 de octubre de 2018, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose por decreto de 20 de septiembre de 2019, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 168/2015 de 28 de diciembre, emitida dentro del proceso ejecutivo seguido por Horacio Gamarra Téllez -ahora peticionante de tutela-, contra Gema Iha Sakata de Hurtado y Ernesto Hurtado Menacho -hoy terceros interesados-, declarando probada la demanda, con pago de costas y remate de los bienes embargados o por embargarse de los perdidosos (fs. 47 y vta.).

II.2. Ante la venta del inmueble embargado de los terceros interesados, el hoy accionante interpuso demanda de acción revocatoria o pauliana para que se deje sin efecto dicha venta (fs. 56 a 58), misma que ante la inasistencia del -hoy impetrante de tutela-, fue declarada improbadamente la demanda, mediante Sentencia 10/2017 de 20 de enero, con costas procesales (fs. 88 a 89).

II.3. En mérito a la Sentencia señalada en la conclusión anterior, Oswaldo Borsalino Barba Landivar -ahora tercero interesado-, presentó planilla de liquidación (fs. 93), que fue observada por el hoy peticionante de tutela (fs. 96 y vta.).

II.4. Respecto a lo anterior, Oscar William Sotomayor Salvatierra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento del Beni -ahora codemandado-, emitió el Auto 129/2017 de 16 de marzo, que aprobó la liquidación de honorarios profesionales, por la suma de Bs33 959,20.- (treinta y tres mil novecientos cincuenta y nueve 20/100 bolivianos) manifestando que el art. 223 del CPC establece que la sentencia que declare improbadamente la demanda en todas sus partes, debe condenar tanto en costas como en costos (fs. 99 y vta.).



II.5. Contra el referido Auto, la parte accionante interpuso recurso de apelación (fs. 101 a 102) que fue resuelto mediante Auto de Vista 192/2017 de 10 de octubre, que confirmó el fallo apelado (fs. 116 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, derecho a la defensa, seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia y a la igualdad; por cuanto: **1)** El Juez de primera instancia al determinar por Auto 129/2017 de 16 de marzo, al aprobar la liquidación de honorarios profesionales, no realizó una adecuada fundamentación y motivación respecto a sus observaciones realizada a dicha planilla, remitiéndose simplemente al contenido del art. 223 del CPC, sin tomar en cuenta que jamás podía imponérsele el pago del 16% de una cuantía, que en el caso resulta inexistente al tratarse de una demanda de acción pauliana donde los demandados no se constituyen en acreedores; y, **2)** Los Vocales demandados omitieron su deber de fiscalización de oficio ante la contundente y evidente arbitrariedad producida por el Juez *a quo* al confirmar el Auto apelado sin ninguna fundamentación legal ni motivación, cuando en consideración al principio *iuria novit curia* correspondía revocar y reparar la ilegalidad producida que se constituye en un defecto absoluto.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó señalando que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia' (...).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R,



1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la congruencia, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia* (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la parte accionante se advierte que el objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional radica en la inadecuada fundamentación, motivación y congruencia de los fallos emitidos en primera y segunda instancia, a partir de los cuales se dio curso al pago de honorarios profesionales más la suma del 16% de una cuantía inexistente, así: **i)** El Juez de primera instancia -ahora codemandado- por Auto 129/2017 al aprobar la liquidación de honorarios profesionales, no realizó una adecuada fundamentación y motivación respecto a sus observaciones realizada a dicha planilla, remitiéndose simplemente al contenido del art. 223 del CPC, sin tomar en cuenta que jamás podía imponérsele el pago del 16% de una cuantía, que en el caso resulta inexistente al tratarse de una demanda de acción pauliana donde los demandados no se constituyen en acreedores; y, **ii)** Los Vocales demandados omitieron su deber de fiscalización de oficio ante la contundente y evidente arbitrariedad producida por el Juez *a quo* al confirmar el Auto apelado sin ninguna fundamentación legal ni motivación, cuando en consideración al principio *iuria novit curia* correspondía revocar y reparar la ilegalidad producida que se constituye en un defecto absoluto.

Teniendo en cuenta lo anotado; toda vez que, la presente acción tutelar, también se dirigió contra el Juez de primera instancia, cabe aclarar que en consideración al principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa, la vasta jurisprudencia constitucional estableció que no es posible activar esta vía sin previamente agotar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, por lo que a partir de este entendido, los aspectos a ser revisados por esta jurisdicción se circunscriben a lo actuado en la última instancia, siendo el objeto de análisis el Auto de Vista 192/2017, por el cual los Vocales demandados confirmaron el Auto impugnado en apelación.

Hecha esa aclaración, y a efectos de contextualizar lo suscitado en el proceso, de los actuados del proceso se tiene que en principio el ahora impetrante de tutela interpuso una demanda ejecutiva por cobro de dólares estadounidenses contra sus acreedores, la que fue declarada probada determinando proseguirse con el trámite de subasta y remate de los bienes embargados (Conclusión II.1); posteriormente, y al declararse sus acreedores insolventes, el peticionante de tutela interpuso acción revocatoria o pauliana a efectos de recuperar el bien inmueble objeto de la garantía, la cual por la inasistencia de su parte a la audiencia preliminar fue declarada improbadamente con costas (Conclusión II.2); a cuyo efecto el comprador del bien inmueble en cuestión, presentó liquidación de honorarios profesionales bajo el siguiente detalle: Juicio ordinario de hecho de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados del Beni, Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); y, 16% de la cuantía demandada de Bs180 955.- (ciento ochenta mil novecientos cincuenta y cinco bolivianos), el monto de Bs28 959,20.-



(veintiocho mil novecientos cincuenta y nueve 20/100 bolivianos); haciendo un monto total de la liquidación la suma de Bs33 959, 20.- (treinta y tres mil novecientos cincuenta y nueve 20/100 bolivianos), la cual fue observada por el ahora accionante (Conclusión II.3); sin embargo, fue aprobada por el Juez de primera instancia (Conclusión II.4); por lo que, ante ello interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales demandados confirmando la Resolución del Juez *a quo* (Conclusión II.5).

Teniendo presente los datos del proceso y considerando que en la presente acción tutelar también se denunció la inobservancia del principio de congruencia, corresponde conocer la base argumentativa realizada por el impetrante de tutela a tiempo de sostener su recurso de apelación.

En ese sentido, del referido memorial de interposición de dicho recurso (fs. 101 a 102), el ahora peticionante de tutela sostuvo que en la parte resolutive de la Sentencia 10/2017 de 20 de enero, se declaró improbadamente la demanda, solo con costas; sin embargo, al ejecutar la misma, el demandado Oswaldo Borsalino Barba Landivar -ahora tercero interesado-, presentó una liquidación fraccionada unilateralmente, a la que no se le dio una correcta aplicación de lo ordenado en Sentencia, que simplemente ordenó costas y no costos; empero, el Juez de instancia al aprobar la liquidación de la parte demandada, y haciendo referencia al art. 223 del CPC, modificó de oficio dicho fallo condenando en costos y costas al demandante, cuando el art. 221 del señalado Código determina que las resoluciones judiciales impondrán la condenación según corresponda; es decir, condenación en costas o condenación en costas y costos; por lo que al modificar de oficio su propia Sentencia que ya se encontraba ejecutoriada, no correspondía que se produzca dicho cambio, ni siquiera por la autoridad judicial que la emitió, considerando al efecto el art. 397 del CPC.

A lo que los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 192/2017, manifestaron que el recurso de apelación carece de fundamentación de agravios, ya que el recurrente simplemente se limitó a transcribir los argumentos del memorial de contestación a la solicitud de regulación, habiendo aclarado que así sea que la Sentencia no contemple la condenación en costos sino únicamente en costas, el mismo podría tratarse de un error literal, el cual a su criterio no afecta al contenido de la resolución y su consecuente cumplimiento, ya que la norma misma indica cuando y como se debe condenar en costas y costos (art. 223 del CPC); a más de ello, la Resolución recurrida hace una correcta distribución de los honorarios profesionales del abogado patrocinante, ya que los mismos son regulados de acuerdo a su labor realizada en el proceso y obviamente con relación a lo establecido en el arancel mínimo del Colegio de Abogados del Beni, como corresponde.

Teniendo en cuenta lo manifestado tanto por el accionante como por los Vocales demandados, y considerando que en la presente acción de defensa se reclamó la incongruencia y la insuficiente fundamentación y motivación del Auto de Vista 192/2017 emitido por el Tribunal de alzada, de lo glosado se advierte que, si bien las autoridades de alzada, respondieron al planteamiento realizado por el hoy impetrante de tutela en su recurso de apelación respecto a la inclusión en la parte resolutive de la Sentencia el termino costos, sosteniendo su entendimiento en base al art. 223 del CPC, aspecto que en una primera parte permite concluir, que no resulta evidente la denuncia realizada por el peticionante de tutela respecto a la falta de congruencia en la resolución de alzada, teniendo en cuenta al efecto el entendimiento establecido respecto a este principio como elemento componente del debido proceso establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, habiéndose observado que las autoridades demandadas dieron respuesta al aspecto planteado por el recurrente; empero, precisamente a partir de esta respuesta es que corresponde analizar su suficiencia considerando que a partir de la misma los Vocales demandados concluyeron en la correcta distribución de los honorarios profesionales.

En efecto, los Vocales demandados sostuvieron que aún si en la Sentencia no contemple la condenación en costos sino únicamente señale costas, este podría tratarse de un error literal que no afecta el contenido de la resolución y su cumplimiento puesto que el art. 223 del CPC indica cuando y como debe condenarse en costas y costos, pero que además de ello la resolución recurrida habría realizado una correcta distribución de los honorarios profesionales del abogado patrocinante,



confirmando bajo este razonamiento la Resolución del Juez *a quo*, que condenó al accionante al pago de la liquidación establecida que incluso conllevaba la suma del 16% de la cuantía.

Al respecto, de lo manifestado por las autoridades de alzada, se advierte que lo referido no resulta suficiente para determinar primero que la distribución establecida fue correcta, alusión que en efecto da lugar a un análisis previo que en el caso, como evidentemente puede observarse, estuvo ausente; asumiendo su posición sin considerar los datos del proceso, lo que derivó que en los hechos se haya confirmado una determinación por la totalidad de la liquidación establecida, sosteniéndose simple y llanamente que la norma prevé cuando debe imponerse los costos y costas; empero, de su razonamiento no se evidencia, el tema de fondo que resulta ser la aplicación para el caso del ahora impetrante de tutela del cobro por el 16% de la cuantía, pues si los Vocales demandados consideraban que dicha liquidación correspondía ser confirmada, catalogando a la determinación de los honorarios profesionales como correcta, en efecto se debería establecer porque la referida liquidación en su caso fue adecuada y esto no solo respecto al tema del arancel del Colegio de Abogados del Beni, sino también en lo que respecta al tema de la cuantía, pues no se puede perder de vista que a partir de su determinación la aprobación de la liquidación dará curso al cobro obligatorio, correspondiendo que su imposición efectivamente se encuentre fundamentada y motivada, lo que en el caso no sucedió, no correspondiendo en consideración al principio de verdad material que la determinación este limitada al señalamiento de la norma sin establecer su aplicación al caso concreto, debiendo considerar en ese entendido lo manifestado por el peticionante de tutela en sentido de que en efecto les corresponde a las autoridades de alzada en su labor de revisión de los aspectos planteados incluso corregir los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir; por lo que, resulta pertinente conceder la tutela impetrada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, disponiéndose en ese sentido la emisión de una nueva resolución de forma fundamentada y motivada que se refiera sobre la correcta determinación de la liquidación.

En relación a los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y a la igualdad, el accionante simplemente se limita a señalarlos sin establecer cómo los mismos fueron lesionados a partir de la emisión del Auto de Vista cuestionado; por lo que, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, cabe referir que los mismos no pueden ser tutelados a través de esta acción tutelar de manera independiente, sino que su resguardo se determina cuando su lesión a su vez esté vinculada a la vulneración de algún derecho y/ o garantía constitucional o convencional; por lo que, al estar ausente en el presente caso dicha relación, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación del Juez de garantías, en ese sentido de los antecedentes se advierte que habiendo sido interpuesta la presente acción tutelar el 24 de octubre de 2017, la misma fue observada, siendo esta subsanada el 27 del indicado mes y año; sin embargo, se advierte una primera dilación a partir de que la señalada autoridad judicial, recién emitió el Auto de admisión el 7 de noviembre de ese año, fijando audiencia para el 10 de igual mes y año.

Posteriormente, por informe de 10 de noviembre de 2017, se estableció que la audiencia señalada para ese día, fue suspendida debido al feriado departamental en conmemoración de la revolución mojeña; es así que, el Juez de garantías por decreto del 16 de ese mes y año, fijó fecha de audiencia para el 22 del mismo mes y año, es decir, con excesiva posterioridad al último señalamiento de audiencia.

Asimismo, por representación de 22 de noviembre de 2017, el Oficial de Diligencias del Juzgado donde radicó la causa, informó que realizada la citación vía fax a los Vocales demandados, no obtuvo respuesta alguna; por lo que, no pudo cumplir con las diligencias respectivas, en correspondencia a esta representación el impetrante de tutela el 23 de ese mes y año el accionante solicitó se practique



la citación por comisión instruida, a lo que el Juez de garantías, por decreto de 1 de diciembre de dicho año, fijó nueva fecha de audiencia para el 10 de enero de 2018; es decir que, desde el último señalamiento de audiencia hasta esta nueva fecha, transcurrieron aproximadamente treinta y dos días más.

Transcurrido todo ese tiempo, el peticionante de tutela por memorial de 9 de enero de 2018, aduciendo que por la vacación judicial no pudo darse cumplimiento a las comisiones instruidas, solicitó se suspenda la audiencia, lo cual fue admitido por el Juez de garantías por decreto de 10 de ese mes y año, pero sin fijar nueva fecha de audiencia; por lo que, el accionante por memorial de 17 del citado mes y año, solicitó a la autoridad señala fecha de audiencia, fijando el Juez de garantías por decreto de 24 del referido mes y año, audiencia para el 9 de febrero de igual año; es decir, que desde el último señalamiento transcurrió un mes más sin llevarse a cabo la audiencia.

Llegada la fecha señalada, por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, se tiene que la misma fue suspendida en consideración del Comunicado 04/2018 de 6 de ese mes y año, que estableció jornada continua para el 9 de dicho mes y año; aspecto por el cual, el impetrante de tutela solicitó nueva fecha de audiencia, petición que fue recién respondida por la autoridad judicial el 28 de ese mes y año, fijando como nueva fecha de audiencia para el 15 de marzo de 2018; es decir, que desde el 9 de febrero hasta el 15 de marzo, pasaron veintiún días más sin que la audiencia pueda llevarse a cabo.

Asimismo, cursa informe de 16 de marzo de 2018, por el cual la Secretaria del Juzgado donde radicó la causa, informó que el Juez de garantías el 15 del señalado mes y año, se encontraba en audiencia de juicio oral; por lo que, la audiencia de acción de amparo constitucional una vez más no pudo realizarse, a lo cual el Juez de garantías por decreto de 20 del citado mes y año, dispuso como nueva fecha de audiencia para el 11 de abril del referido año, provocando nuevamente dilación en la celebración de la audiencia.

Llegado el día de la audiencia e instalada la misma, volvió a suspenderse en atención a que los Vocales demandados no habrían sido debidamente citados, suspendiendo nuevamente dicho actuado para el 20 de abril de 2018, donde finalmente fue llevada a cabo.

Por otra parte, es preciso señalar que al margen de lo precedentemente referido, de actuados se advierte que la diligencia practicada a Ernesto Hurtado Menacho y Gema Iha Sakata -ahora terceros interesados- para el conocimiento de la presente acción constitucional, cursante a fs. 149 y 150, no se encuentra correctamente realizada, al no constar firma alguna que acredita su eficaz diligenciamiento, aspecto que también debió ser advertido por el Juez de garantías como director del proceso constitucional desarrollado; no obstante tal imprecisión, de fs. 178 se advierte que los prenombrados tuvieron conocimiento de la acción con la notificación practicada respecto al señalamiento de audiencia, lo que salvó la observación referida; sin embargo, la autoridad judicial debe en todo caso cerciorarse de que las diligencias sean practicadas de forma correcta y pertinente.

De todo lo señalado, se advierte que el trámite desarrollado en la presente acción de amparo constitucional, fue llevado a cabo sin considerar el carácter sumario y de protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales que ostentan las acciones tutelares, no habiéndose practicado las diligencias de manera oportuna, respondiendo las solicitudes del peticionante de tutela en un lapso de tiempo prolongado, suspendiendo la audiencia por feriados, horarios continuos y realización de otras audiencias, no habiendo fijado audiencia de inmediato a las suspensiones deducidas, sino que se esperó a que el nombrado solicitara las mismas, señalamientos que; además, de todo lo referido, fueron fijadas para tiempo distante, sin considerar que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que la audiencia debe tener lugar a las cuarenta y ocho horas de interpuesta esta acción de defensa, y si bien en el presente caso correspondía que las diligencias de citación sean practicadas a través de órdenes instruidas, de lo actuado en el proceso, se advierte que las mismas no fueron ordenadas de manera oportuna retrasando aún más el trámite de esta acción tutelar, cuando en todo caso la misma debió ser desarrollada en el marco establecido del señalado artículo; por lo que, a partir del trámite deducido, se advierte que el tiempo en el que finalmente la audiencia fue llevada a cabo, desde el 24 de octubre



de 2017 al 20 de abril de 2018, transcurrieron más de cinco meses, que resulta ser notoriamente excesivo, no siendo justificativo válido los aspectos antes mencionados que de ninguna manera aminoran el tiempo transcurrido ni los efectos del retraso producido, pues a partir de las determinaciones del Juez de garantías se observa que el mismo no consideró el trámite pronto e inmediato que merecen las acciones constitucionales, cuando a partir de su rol de Director del proceso bien pudo asumir decisiones jurisdiccionales o de otro carácter a fin de que en este caso la audiencia se realice en el marco de lo dispuesto en la norma especial de procedimiento antes referida; por lo que, en razón a todo lo señalado, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por su actuación desplegada en esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y en distinto alcance, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 239 a 244, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los Vocales demandados y con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo la emisión de una nueva resolución en la que se refiera sobre la correcta o incorrecta determinación de la liquidación.

2° DENEGAR la tutela en relación al Juez de primera instancia, y sobre los derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la defensa, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y a la igualdad, así como respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

3° Llamar la atención a Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni por su actuación como Juez de garantías conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0960/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23359-2018-47-AL

23495-2018-47-AL (Acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2018 de 28 de marzo (Expediente 23359-2018-47-AL), cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **Luis Fernando Gius Peinado** contra **Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz**; y, Resolución 13/18 de 3 de abril de 2018 (Expediente 23495-2018-47-AL), cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **Carlos Reynaldo Ruiz Diez** contra **Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 23359-2018-47-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 41 a 44, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de "...TENENCIA PORTE Y PORTACIÓN ILÍCITA DE ARMAS DE FUEGO Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA" (sic), se encuentra detenido preventivamente más de seis meses -desde el 4 de septiembre de 2017-

En este contexto, el 26 de febrero de 2018 se celebró audiencia de procedimiento abreviado, en la cual voluntariamente aceptó someterse a dicha salida alternativa, siendo condenado a tres años de privación de libertad por los *supra* mencionados delitos. En la misma audiencia, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, dispuso la aplicación de la suspensión condicional de la pena, ordenando las siguientes medidas; **a)** Presentación ante el Juez de Ejecución Penal una vez cada treinta días; **b)** Prohibición de cambiar de domicilio, sin autorización judicial; **c)** Prohibición de cambiar de trabajo; **d)** Prohibición de portar armas de fuego; **e)** Prohibición de cometer hechos dolosos por los cuales ha sido sentenciado; y, **f)** Prohibición de salir del territorio nacional por el término de un año, mismas que deben ser cumplidas hasta el 26 de septiembre de 2019.

Ante este beneficio que le fue concedido, en la *supra* referida audiencia solicitó la emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, esta petición fue negada en razón a que la parte contraria interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, planteó enmienda y corrección adjuntando jurisprudencia constitucional con la que demostraba que la solicitud de mandamiento de libertad una vez concedida la suspensión condicional de la pena era un beneficio para restituir la libertad; empero, la Jueza hoy demandada no dio lugar a dicha petición, rechazándola mediante Auto "038/18" -siendo lo correcto 38/18- de 1 de marzo de 2018, que documentalmente se constituye en el principal agravio del indebido procesamiento al que está siendo sujeto.



Demostrándose así, que se encuentra indebidamente procesado e ilegalmente detenido preventivamente; puesto que, la Jueza hoy demandada obró de forma incorrecta y arbitraria al no emitir el mandamiento de libertad a su favor, pese a estar ordenada la suspensión condicional de la pena, invocando jurisprudencia vinculante que -a su criterio- no hubiese sido tomada en cuenta la SC 0797/2006-R de 15 de agosto; así, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2546/2012 de 21 de diciembre y 0900/2015-S3 de 17 de septiembre.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y de locomoción, y al debido proceso; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia alega como vulnerados sus derechos a la defensa y a la igualdad, invocando en dicho acto procesal el art. 203 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo el restablecimiento de las formalidades legales extrañadas, restituyendo sus derechos vulnerados y en consecuencia: "1° SE CONMINE A LA JUEZ ACCIONADA A CUMPLIR LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL MENCIONADA Y ADVERTIDA OPORTUNDAMENTE. 2° POR TANTO se disponga y ordene; QUE LA JUEZ ACCIONADA EMITA MANDAMIENTO DE LIBERTAD EN CUMPLIMIENTO AL BENEFICIO DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA OTORGADO EN LA SENTENCIA DE FECHA 26 DE FEBRERO DEL 2018" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de la presente acción de libertad y en audiencia ampliándolo, señaló que: **1)** Impetró se emita mandamiento de libertad a su favor, tomando en cuenta que en el cuaderno procesal cursaban todos los requisitos específicos para tener por cumplido dicho beneficio, como: el domicilio, trabajo "...y demás requisitos que se puede haber percibido que falte..." (sic); **2)** El Ministerio Público como la defensa del "imputado" hizo la debida renuncia a la interposición del recurso de apelación y de manera poco ortodoxa el Ministerio de Gobierno apeló a la Sentencia dictada, de acuerdo al art. 251 del CPP; en esta situación, es que exigió a través de una solicitud de enmienda y corrección, adjuntando jurisprudencia constitucional vinculante y de aplicación obligatoria conforme el art. 203 de la CPE, ante la otorgación del beneficio de suspensión condicional de la pena, que se emita y extienda el mandamiento de libertad para poder cumplir con las medidas que la Jueza demandada le impuso; **3)** No se tomó en cuenta como parámetro fundamental la existencia de jurisprudencia constitucional que estableció que ante la suspensión condicional de la pena otorgada por la Jueza hoy demandada, es obligación de la referida autoridad "remitir" incluso de oficio el mandamiento de libertad; toda vez que, se debe aplicar el principio de intervención mínima del Estado; **4)** Se adjuntó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0676/2016-S2 de 8 de agosto y 1209/2017-S1 de 15 de noviembre -entre otras-, las cuales modularon la posibilidad de activar la acción tutelar para poder reparar lo que considera una lesión a sus derechos a la defensa y a la igualdad; así también, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "05/2014" de 6 de octubre y "10/30" de 6 de junio; **5)** Conforme el art. 420 del CPP, el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo (AS) 213/2013-RRC de 27 de agosto, dispuso la procedencia de la suspensión condicional de la pena, aún en delitos de corrupción, pese a que el art. 366 del citado Código, prevé de manera "clara y sesgada" que la misma no procede en dichos delitos; y, **6)** Su pretensión se encuentra enmarcada en la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable; por lo que, solicita se conmine a la aludida autoridad para que a la mayor brevedad emita mandamiento de libertad a su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 66 y vta. -con posterioridad a la instalación de la audiencia de la presente acción de defensa-, manifestó que: **i)** Es evidente que se dictó Sentencia en procedimiento abreviado el 26 de febrero de 2018, por los delitos de "...TENENCIA Y PORTACION DE ARMAS además de ASOCIACIÓN DELICTUOSA..." (sic), imponiéndose una pena de tres años -de privación de libertad- ante el acuerdo entre el Ministerio Público y Luis Fernando Gius Peinado -hoy accionante- y Carlos Reynaldo Ruiz Diez; **ii)** Si bien es cierto, corresponde el beneficio de suspensión condicional de la pena conforme el art. 366 del CPP, "...esta situación a la fecha aun está en suspenso, debido al recurso de apelación de la sentencia de abreviado pendiente que ha planteado el Ministerio de Gobierno..." (sic), instancia gubernamental que en audiencia formuló recurso de apelación en base al art. 251 del citado Código, tan solo anunciando apelación restringida; y, a fin de establecer la procedencia de la impugnación cursante de fs. "...2,667 a 2671 de obrados..." (sic), Vicente Ávalos Cortez -representante del referido Ministerio- interpuso dicha apelación, misma que se encuentra en trámite; **iii)** En cuanto a que procedería el mandamiento de libertad en mérito a varias Sentencias Constitucionales, se debe aclarar que se hizo anuncio de apelación de la Sentencia dictada en procedimiento abreviado; por lo que, la suspensión condicional -de la pena- está pendiente de ser validada; y, el abogado defensor no solicitó mandamiento de libertad y menos presentó ningún fallo constitucional en audiencia, a los cuales hace mención en esta acción tutelar planteada de forma posterior, pero principalmente no se resolvió el recurso de apelación -restringida- formulado; y, **iv)** En tal sentido, al no haberse agotado la vía ni incurrido en las supuestas vulneraciones, hace notoriamente improcedente esta acción de defensa, al no lesionarse derecho alguno del impetrante de tutela, solicita el "rechazo" de la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 59 a 62 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, ordenando que en el plazo máximo y perentorio de veinticuatro horas, la Jueza demandada dentro del proceso penal identificado con FIS-SCZ 1709458, otorgue el mandamiento de libertad a favor del beneficiado -hoy peticionante de tutela- con la suspensión condicional de la pena, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe considerar la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1209/2017-S1, la cual de manera categórica, estableció que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, concluyó lo siguiente: '1) Una vez que mediante resolución expresa se dispone la suspensión condicional de la pena, debe también ordenarse la libertad del sentenciado, porque se asume que en dicha Resolución la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por la cuales merece ser acreedor de dicha medida, ya que de existir la inconcurrencia de alguno de los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, no se concedería tal suspensión condicional, debiendo en consecuencia, otorgarse la inmediata libertad al mismo, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación definida en esa resolución (...); y, 2) Del mismo modo, la jurisprudencia citada en el señalado Fundamento Jurídico, establece que el sentenciado cumplirá las condiciones impuestas como efecto de la suspensión condicional de la pena, gozando de su libertad; empero, se observa que la autoridad demandada exigió al accionante el cumplimiento previo de ciertas medidas, entre las cuales se halla la acreditación de una ocupación laboral legal; que sin lugar a dudas no pudo ser cumplida por cuanto sigue detenido, y por tanto privado de su libertad para poder realizar y cumplir lo dispuesto por dicha autoridad'*» (sic); y, **b)** Se evidencia que el hoy accionante, el 26 de febrero de 2018 fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena previsto en el art. 366 del CPP, habiéndosele impuestos condiciones y reglas; por lo que, conforme a la citada SCP 1209/2017-S1 vinculante y de cumplimiento obligatorio para el caso de autos, de acuerdo a lo establecido en los arts. 203 de la CPE, 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), "...se hace pertinente que se PROCEDA a CONCEDER la TUTELA SOLICITADA" (sic).

Expediente 23495-2018-47-AL

I.1. Contenido de la demanda



Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 48 a 52, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El sustento fáctico y argumentativo expuesto por la parte peticionante de tutela en su literalidad contempla el mismo al deducido en el Expediente 23359-2018-47-AL, efectuándose únicamente una complementación en la alegación de jurisprudencia vinculante que no hubiese sido considerada, invocando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0676/2016-S2 de 8 de agosto y 1209/2017-S1 de 15 de noviembre; y, el AS 213/2013-RRC de 27 de agosto.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La denuncia de lesión a los derechos y principios del accionante conlleva la misma alegación expuesta en el memorial correspondiente al proceso constitucional *supra* señalado, citando además en audiencia el art. 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

La pretensión constitucional de la parte impetrante de tutela es análoga a la deducida en la acción de libertad antes desarrollada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción tutelar y en audiencia ampliándolo, señaló que: **1)** En el proceso penal se encuentra finalizada la etapa preparatoria; motivo por el cual, el Ministerio Público requirió a solicitud del imputado la aplicación del procedimiento abreviado, estableciéndose una condena de tres años de privación de libertad; **2)** El Ministerio Público expresamente renunció al recurso de apelación conforme el art. 131 del CPP; **3)** La Sentencia "1/2018" -dictada en procedimiento abreviado- fue apelada por el Ministerio de Gobierno en audiencia de forma anómala e irregular de acuerdo al art. "151" del CPP, siendo esta situación la que generó el agravio y fue el motivo para que la Jueza demandada no emita el mandamiento de libertad, cuando se cumplieron los requisitos del art. 366 del citado Código, se concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena y pese a que dicha autoridad judicial estableció que el plazo -entiéndase de las condiciones y reglas- se cumplía el 26 de febrero de 2019; **4)** La Jueza demandada concedió ese beneficio y tenía conocimiento de que contaba con domicilio y actividad lícita; razones por las cuales, impuso las medidas y como se tiene señalado determinó la fecha en la que vencían las mismas; y, **5)** Al establecer la Jueza demandada que no emitiría el mandamiento de libertad porque se encuentra en trámite un recurso de apelación restringida, le generó un agravio, aspecto que fue afirmado por dicha autoridad judicial en el informe presentado -dentro del proceso constitucional-; en el cual, señala que el motivo por el que no se cumplió con la emisión de este actuado es porque no existe ejecutoria de la Sentencia dictada en procedimiento abreviado, que de forma contundente demuestra la falta de aplicación y valoración integral de la jurisprudencia constitucional pese al imperio del art. 203 de la CPE, así como de la doctrina legal aplicable pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 56 y vta., señaló que: **i)** Es evidente que se dictó Sentencia en procedimiento abreviado, aplicándose la condena de tres años de "presidio" al ahora accionante, la cual a la "fecha" se encuentra con recurso de apelación restringida en pleno trámite; **ii)** Al estar impuesta una condena de tres años, procede la suspensión condicional de la pena con todas sus medidas conforme el art. "233" -lo correcto es 366- del CPP; sin embargo, dicho beneficio aún se encuentra pendiente porque en audiencia la representante del Ministerio de Gobierno hizo reserva



de apelación de la Sentencia, siendo este el motivo por el que a la fecha no se emitió el mandamiento de libertad, ya que no existe la ejecutoria de la sentencia pronunciada en procedimiento abreviado; y, **iii)** En tal sentido, al no haber descripción de las supuestas vulneraciones y demostrándose que no se lesionó ningún derecho del impetrante de tutela, la presente acción de defensa es notoriamente improcedente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/18 de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 69 a 71, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Indicando la "SCP 0037/2012", en cuanto a la naturaleza jurídico-procesal de la acción de libertad; y, "SCP 0818/2012", referido a sus formas de resolución, da cuenta que revisados los antecedentes de esta acción tutelar como lo fundamentado en audiencia por la parte peticionante de tutela, se puede evidenciar que el 26 de febrero de 2018, la Jueza hoy demandada en procedimiento abreviado dictó Sentencia y condenó al ahora accionante por los delitos de "...tenencia, porte y portación ilícita de armas de fuego y asociación delictuosa..." (sic), imponiéndole una pena de tres años de "reclusión" a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, aclarando en la misma audiencia que una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia recién corresponderá aplicar el art. "166" -lo correcto es 366- del CPP (suspensión condicional de la pena), en razón al recurso de apelación que fue interpuesto por el representante del Ministerio de Gobierno, conforme consta en la documental que se acompaña y que fue ratificado por la autoridad demandada en el informe presentado para esta acción de defensa; y, **b)** En tal sentido, la Jueza demandada no pudo haber dictado la suspensión condicional de la pena si la sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada; y, ante ello, se encontraba inhabilitada legalmente de conceder dicho beneficio y por ende para librar mandamiento de libertad; por lo que, al negarse a emitir ese actuado a favor del ahora impetrante de tutela no vulneró ningún derecho, al contrario su actuación se ajusta a derecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El 17 de julio de 2018, se procedió al sorteo del expediente 23359-2018-47-AL, cuyo plazo de resolución fue suspendido por Decreto Constitucional de 23 de igual mes y año, a efectos de solicitar documentación complementaria; por otra parte, se tiene que el expediente 23495-2018-47-AL, fue sorteado el 24 de julio del mismo año, siendo acumulado al primero mediante AC 099/2018-CA/S de 14 de agosto; asimismo, se dispuso la reanudación del plazo a partir de la respectiva notificación.

Por Decreto Constitucional de 13 de diciembre de 2018, se suspendió nuevamente el cómputo del plazo por solicitud de documentación requerida; razón por la que, se impetró a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer la reanudación del cómputo del término para la emisión de la Resolución pertinente, siendo reanudado el mismo por decreto de 20 de septiembre de 2019, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

Expediente 23359-2018-47-AL

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Fernando Gius Peinado -ahora peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de "...**TRAFICO ILICITO DE ARMAS, TENENCIA PORTE Y PORTACION ILICITA DE ARMAS DE FUEGO Y ASOCIACION DELICTUOSA** con **CASO: FIS-SCZ 1709458**" (sic), Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, el 4 de septiembre de 2017 libró mandamiento de detención preventiva contra el accionante (fs. 2).

II.2. Cursa acta de audiencia de procedimiento abreviado de 26 de febrero de 2018, desarrollada dentro del antes mencionado proceso penal (fs. 3 a 8); en cuyo acto procesal, cumplida la intervención de los sujetos procesales, la Jueza demandada emitió Sentencia condenatoria,



disponiendo expresamente que: "...en aplicación a los Arts. 373 y 374 con relación a los Arts. 365, 393 bis y 393 ter Núm. 1) del Código de Procedimiento Penal y Art. 37 del Código Penal, existiendo prueba suficiente que lleva a la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados en la comisión de los delitos de **TENENCIA PORTE Y PORTACION ILÍCITA DE ARMAS DE FUEGO Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA**, previsto y sancionado por el art. 141 QUINQUIER y 132 del CP., por lo que se **CONDENA A LUIS FERNANDO GIUS PEINADO Y CARLOS REYNALDO RUIZ DIEZ**, a una pena de **TRES (3) AÑOS** de privación de Libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (sic [fs. 8 a 13]).

II.3. Consta que en el *supra* señalado acto procesal, dictada la sentencia condenatoria, ante la solicitud de la parte condenada de disponerse la suspensión condicional de la pena, prevista en el art. 366 del CPP y posterior renuncia a la interposición del recurso de apelación tanto del Ministerio Público como de la referida parte procesal y advirtiendo la autoridad demandada que el Ministerio de Gobierno mencionó que haría uso del recurso de apelación correspondiente, el cual debería realizarse conforme a procedimiento, dispuso que se procedería a aplicar la suspensión de la pena; solicitando en este sentido, la defensa técnica de los condenados complementación y enmienda, señalando que la autoridad judicial -hoy demandada- emitió una resolución donde no se establecieron las medidas otorgadas con relación a la suspensión condicional de la pena, tomando en cuenta que se acreditó domicilio, trabajo y familia que cursan en el expediente procesal, pidiendo se complemente dicha resolución; además, de considerar la documentación ya presentada, misma que no fue observada por el Ministerio Público en audiencia de "cesación", aplicando los principios de lealtad procesal y verdad material; asimismo, se emita mandamiento de libertad al cumplirse todos los requisitos y las exigencias documentales para la procedencia de su petición; la cual, mereció pronunciamiento de la autoridad judicial, señalando textualmente que: "...En cuanto a la solicitud de la defensa de los imputados, **una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia de abreviado, recién corresponderá aplicar lo siguiente de conformidad con el Art. 366 del CPP**, porque la pena está dentro del término de los **3 AÑOS**, por lo que se ordenara el mandamiento de condena y de acuerdo al Art. 24 del CPP., se impone las medidas que deberán ser cumplir por el lapso de 1 año, es decir hasta el **26 de febrero del 2019**, las mismas que son:

- 1.- Presentación ante el Juez de Ejecución penal, una vez cada 30 días.
- 2.- Prohibición de cambiar de domicilio, sin autorización judicial.
- 3.- Prohibición de cambiar de trabajo, sin autorización judicial.
- 4.- Prohibición de portar armas de fuego.
- 5.- La prohibición de cometer nuevamente estos hechos dolosos por los cuales ha sido sentenciado.
- 6.- Prohibición de salir del territorio nacional por el término de un (1) año.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, líbrese el correspondiente **Mandamiento de condena** en el término de 3 días (...), posteriormente y a la brevedad posible procedase **remisión de antecedentes al REJAP y AL JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL**.-" (sic).

Determinando finalmente y de forma expresa que la Sentencia dictada "...puede ser recurrida dentro del plazo dispuesto por el **Art. 408 del Código de Procedimiento Penal**, a pesar que las partes renuncian al recurso de apelación; sin embargo, el Ministerio de Gobierno estando apersonado en este proceso, ha mencionado la apelación en base **al art. 251 del CPP**, no corresponde esa apelación ya que es aplicable a las medidas cautelares.-" (sic [fs. 12 a 13]).

II.4. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, con suma "**ENMIENDA Y CORRECCIÓN ADJUNTO JURISPRUDENCIA DE APLICACIÓN VINCULANTE Y DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO PIDO Y REITERO MANDAMIENTO DE LIBERTAD**" (sic), el ahora impetrante de tutela manifestó ante la autoridad hoy demandada, que emitiéndose Sentencia condenatoria en su contra en virtud a un acuerdo de procedimiento abreviado con el Ministerio Público y ante la errónea apelación formulada por el Ministerio de Gobierno basada en el art. 251 del CPP, no concedió su requerimiento de que se le extienda el mandamiento de libertad a su favor, pese a que este



beneficio le correspondía por derecho; aspecto por el cual, invocando jurisprudencia constitucional solicitó a dicha autoridad enmienda y corrija su resolución ordenando la emisión del mandamiento de libertad a su favor para hacer uso del beneficio otorgado (fs. 14 a 15).

II.5. A través del Auto 38/18 de 1 de marzo, la Jueza demandada, bajo el argumento que la determinación sobre la cual se impetra la enmienda y corrección se encuentra debidamente fundamentada, siendo clara y concisa en sus apreciaciones, a más de que la solicitud de complementación y enmienda pretende un pronunciamiento de fondo prohibido por ley, cuando corresponde el planteamiento de otro recurso, además de que en procedimiento abreviado el Ministerio de Gobierno hizo anuncio de apelación restringida contra la Sentencia 1/18 de 26 de febrero de 2018, rechazó la petición de corrección y enmienda de la señalada Sentencia, manteniendo incólume dicha resolución (fs. 15 vta. a 16).

II.6. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, Vicente Ávalos Cortez, Bismar Gutiérrez Rojas y Emma Velásquez Aramayo en representación del Ministerio de Gobierno, interpusieron apelación restringida contra la Sentencia 1/18 (fs. 333 a 337 vta.), mereciendo decreto de 5 de igual mes y año; por el cual, la Jueza de la causa -hoy demandada- en cumplimiento del art. 409 del CPP, dispuso el traslado correspondiente tanto al Ministerio Público como a la parte condenada, a los fines de que contesten la impugnación planteada (fs. 338).

II.7. Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2018, los representantes del Ministerio de Defensa, se adhirieron al recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio de Gobierno contra la Sentencia 1/18 (fs. 476 y vta.); en consecuencia, la autoridad demandada dictó el decreto de 30 del mismo mes y año; por el que, en cumplimiento del art. 409 del CPP emplazó a todos los sujetos procesales, a los fines de que en el plazo de cinco días contesten a la misma (fs. 477).

II.8. Cursan memoriales presentados el 29 de marzo de 2018, por Luis Fernando Gius Peinado y Carlos Reynaldo Ruiz Diez -hoy peticionantes de tutela-, a través de los cuales contestaron a la apelación restringida interpuesta por el Ministerio de Gobierno (fs. 487 a 491; y, 492 a 494 vta.); teniéndose por respondida mediante providencias de 3 de abril de igual año, dictadas por la Jueza demandada (fs. 491 vta.; y, 495).

II.9. Por memoriales presentados el 13 de abril de 2018, los ahora accionantes contestaron a la adhesión de apelación restringida formulado por el Ministerio de Defensa (fs. 558 y vta.; y, 560 a 561 vta.).

Expediente 23495-2018-47-AL

II.10. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Reynaldo Ruiz Diez -hoy impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de "...**TRAFICO ILICITO DE ARMAS, TENENCIA PORTE Y PORTACION ILICITA DE ARMAS DE FUEGO Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA...**" (sic), Caso: FIS-SCZ 1709458, la ahora Jueza demandada libró mandamiento de detención preventiva de 4 de septiembre de 2017 contra el prenombrado (fs. 3).

II.11. A través de memorial presentado el 27 de febrero de 2018, el ahora peticionante de tutela puso de manifiesto a la Jueza de la causa -hoy demandada- que habiéndose emitido Sentencia condenatoria en procedimiento abreviado contra su persona, ante la errónea apelación oral efectuada por el Ministerio de Gobierno "...fundamentada en el art. 251 del CPP..." (sic), no concedió su petición de extenderse el mandamiento de libertad a su favor, pese a que este beneficio le correspondía por derecho; razón por la cual, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional solicitó se enmienda y corrija su resolución ordenando la emisión del mandamiento de libertad a su favor para hacer uso del beneficio otorgado (fs. 15 a 16).

II.12. Por Auto 39 de 1 de marzo de 2018, la Jueza demandada señalando que el Auto al que hace referencia el peticionante -ahora accionante- se encuentra debidamente fundamentado, siendo claro y conciso en cuanto a sus apreciaciones; además, que la solicitud efectuada pretende ir al fondo, aspecto que es prohibido por ley, correspondiendo plantear otro tipo de recursos, refirió textualmente que: "...con las consideraciones efectuadas en líneas anteriores, además de que en audiencia de procedimiento abreviado, se ha hecho anuncio de recurso de apelación restringida en contra de la



sentencia a través del Ministerio de Gobierno, recurso pendiente de resolución, por lo que se **RECHAZA** la solicitud de corrección y enmienda del **Sentencia de fecha 26 de Febrero del 2018**, por tanto se mantiene incólume dicha resolución" (sic [fs. 16 vta. a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad -estos dos últimos invocados por uno solo de los peticionantes de tutela-, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, al encontrarse indebidamente procesados e ilegalmente privados de su libertad; toda vez que, la Jueza demandada no obstante de disponer la aplicación de la suspensión condicional de la pena que les fue impuesta mediante Sentencia dictada en procedimiento abreviado, determinando las condiciones y reglas que deberían cumplir; de forma incorrecta y arbitraria negó la solicitud de emitir el mandamiento de libertad a su favor, en razón a un anómalo e irregular anuncio de interposición del recurso de apelación restringida por la parte contraria, desconociendo que en el cuaderno procesal cursaban los requisitos específicos para tener por cumplido dicho beneficio y sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que estableció la obligación de emitir el actuado extrañado incluso de oficio ante el referido beneficio que les fue concedido.

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

III.1. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena

Sobre el particular, la SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre, sostuvo que: «Al respecto la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre, tomó como referente la SCP 1642/2014 de 21 de agosto, la cual precisó: "El art. 366 del CPP, establece que: 'La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción'.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, previsto en el procedimiento penal, señaló que es: "...un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio".

*En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, **otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad**, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas*



privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto' (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)».

Sobre la base del entendimiento anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, concluyó lo siguiente: "...**1) Una vez que mediante resolución expresa se dispone la suspensión condicional de la pena, debe también ordenarse la libertad del sentenciado, porque se asume que en dicha Resolución la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por las cuales merece ser acreedor de dicha medida, ya que de existir la inconcurrencia de alguno de los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, no se concedería tal suspensión condicional, debiendo en consecuencia, otorgarse la inmediata libertad al mismo, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación definida en esa resolución (...); y, 2) Del mismo modo, la jurisprudencia citada en señalado Fundamento Jurídico, establece que el sentenciado cumplirá las condiciones impuestas como efecto de la suspensión condicional de la pena, **gozando de su libertad**; empero, se observa que la autoridad demandada exigió al accionante el cumplimiento previo de ciertas medidas, entre las cuales se halla la acreditación de una ocupación laboral legal; que sin lugar a dudas no pudo ser cumplida por cuanto sigue detenido, y por tanto privado de su libertad para poder realizar y cumplir lo dispuesto por dicha autoridad" (las negrillas nos pertenecen).**

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, en razón a que la Jueza demandada, no obstante de disponer la aplicación de la suspensión condicional de la pena que les fue impuesta mediante Sentencia dictada en procedimiento abreviado, determinando las condiciones y reglas que deberían cumplir; de forma incorrecta y arbitraria negó la solicitud de emitir el mandamiento de libertad a su favor, como consecuencia de un anómalo e irregular anuncio de interposición del recurso de apelación restringida por la parte contraria, desconociendo que en el cuaderno procesal cursaban los requisitos específicos para tener por cumplido dicho beneficio y sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional que estableció la obligación de emitir el actuado extrañado incluso de oficio ante el referido beneficio que les fue concedido.

Identificado el objeto procesal y a fin de resolver el problema jurídico constitucional planteado, corresponde dentro de una dimensión fáctica de necesaria precisión conocer la secuencia de actuaciones procesales como jurisdiccionales desarrollados dentro del proceso penal -del cual emerge esta acción de defensa-; en tal sentido, se tiene que en la causa penal instaurada por el Ministerio Público contra los ahora impetrantes de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de **"...TRAFICO ILICITO DE ARMAS, TENENCIA PORTE Y PORTACION ILICITA DE ARMAS DE FUEGO Y ASOCIACION DELICTUOSA con CASO: FIS-SCZ 1709458"** (sic), la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- libró mandamientos de detención preventiva de 4 de septiembre de 2017 contra los peticionantes de tutela (Conclusión II.1 y II.10); cursando acta de audiencia de procedimiento abreviado de 26 de febrero de 2018, desarrollada dentro del antes mencionado proceso penal, en la cual cumplida la intervención de los sujetos procesales, la ahora Jueza demandada- emitió Sentencia condenatoria, disponiendo expresamente que: "...en aplicación a los Arts. 373 y 374 con relación a los Arts. 365, 393 bis y 393 ter Núm. 1) del Código de Procedimiento Penal y Art. 37 del Código Penal, existiendo prueba suficiente que lleva a la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados en la comisión de los delitos de **TENENCIA PORTE Y PORTACION ILICITA DE ARMAS DE FUEGO Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA**, previsto y sancionado por el art. 141 QUINQUIER y 132 del CP., por lo que se condena a **LUIS FERNANDO GIUS PEINADO Y CARLOS REYNALDO RUIZ DIEZ**, a una pena de **TRES (3) AÑOS** de privación de Libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (sic [Conclusión II.2]); seguidamente en dicho acto procesal y dictada la sentencia condenatoria *supra* señalada, ante la solicitud de la parte condenada de disponerse la suspensión condicional de la pena, prevista en el art. 366 del CPP y posterior renuncia a la interposición del recurso de apelación tanto por el Ministerio Público como de la referida parte procesal, y advirtiendo



la autoridad demandada que el Ministerio de Gobierno mencionó que haría uso del recurso de apelación correspondiente, el cual debería realizarse conforme a procedimiento, la ahora autoridad demandada dispuso que se procedería a aplicar la suspensión de la pena; solicitando en este sentido, la defensa técnica de los condenados complementación y enmienda, refiriendo que dicha autoridad judicial emitió una resolución donde no se establecieron las medidas otorgadas con relación a la suspensión condicional de la pena; asimismo, se emita mandamiento de libertad al cumplirse todos los requisitos y las exigencias documentales para la procedencia de su petición; la cual, mereció pronunciamiento que textualmente refiere: "...En cuanto a la solicitud de la defensa de los imputados, **una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia de abreviado, recién corresponderá aplicar lo siguiente de conformidad con el Art. 366 del CPP.**, porque la pena está dentro del término de los **3 AÑOS**, por lo que se ordenara el mandamiento de condena y de acuerdo al Art. 24 del CPP., se impone las medidas que deberán ser cumplir por el lapso de 1 año, es decir hasta el **26 de febrero del 2019**, las mismas que son:

- 1.- Presentación ante el Juez de Ejecución penal, una vez cada 30 días.
- 2.- Prohibición de cambiar de domicilio, sin autorización judicial.
- 3.- Prohibición de cambiar de trabajo, sin autorización judicial.
- 4.- Prohibición de portar armas de fuego.
- 5.- La prohibición de cometer nuevamente estos hechos dolosos por los cuales ha sido sentenciado.
- 6.- Prohibición de salir del territorio nacional por el término de un (1) año.

Una vez ejecutoriada el presente fallo, líbrese el correspondiente **Mandamiento de condena** en el término de 3 días (...), posteriormente y a la brevedad posible procedase **remisión de antecedentes al REJAP y AL JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL.**" (sic).

Determinando finalmente y de forma expresa que la Sentencia dictada "...puede ser recurrida dentro del plazo dispuesto por el **Art. 408 del Código de Procedimiento Penal**, a pesar que las partes renuncian al recurso de apelación; sin embargo, el Ministerio de Gobierno estando apersonado en este proceso, ha mencionado la apelación en base **al art. 251 del CPP.**, no corresponde esa apelación ya que es aplicable a las medidas cautelares." (sic [Conclusión II.3]). Ante tal determinación, los ahora accionantes por memoriales presentados el 27 de febrero de 2018, impetraron la enmienda y corrección de dicha decisión y en consecuencia se ordene la emisión de los mandamientos de libertad a su favor para hacer uso del beneficio otorgado (Conclusiones II.4 y II.11); solicitudes que fueron resueltas por Autos 38/18 y "39", ambos de 1 de marzo del referido año; a través de los cuales, la mencionada Jueza demandada rechazó la corrección y enmienda impetrada, señalando entre otros aspectos, que en procedimiento abreviado el Ministerio de Gobierno hizo anuncio de apelación restringida contra la Sentencia 1/18 de 26 de febrero 2018 (Conclusión II.5 y II.12); en este sentido, constando memorial presentado el 1 de marzo del indicado año, por los representantes del Ministerio de Gobierno; por el cual, interpusieron apelación restringida contra la Sentencia 1/18, mereciendo decreto de 5 del referido mes y año; por lo tanto, la Jueza de la causa -hoy demandada- corrió el traslado correspondiente conforme el art. 409 del CPP (Conclusión II.6), produciéndose dentro de dicha tramitación impugnatoria la adhesión presentada por los representantes del Ministerio de Defensa, que mereció providencia de 30 del mismo y año; por el que, se emplazó a todos los sujetos procesales a los fines procesales-legales (Conclusión II.7); cursando contestación a dicha apelación restringida como adhesión por los ahora impetrantes de tutela (Conclusión II.8 y II.9).

Ahora bien, realizada esta importante recapitulación de los antecedentes inherentes al acto lesivo denunciando, resulta necesario señalar a fin de la apertura del análisis constitucional correspondiente y en relación al objeto procesal identificado *ut supra*, que de los actuados cursantes en el expediente constitucional no se evidencia que se cuenta con una Resolución independiente y formalmente dictada de concesión de la suspensión condicional de la pena, aspecto que motivó que de manera reiterada este Tribunal a través de documentación complementaria requiriera dicho actuado, mismo que fue respondido por la Jueza demandada en sentido de que la documentación requerida fue



remitida, la cual en definitiva es extrañada; sin embargo, no siendo un aspecto negado en cuanto a su verificación por la autoridad judicial y contrariamente del contenido del acta de audiencia de procedimiento abreviado de 26 de febrero de 2018, se advierte que a solicitud de la parte condenada se efectuó una resolución *-sui generis-* del beneficio de suspensión condicional de la pena, que derivó en el establecimiento de medidas *-condiciones y reglas-*, previstas en el art. 24 del CPP; bajo estas actuaciones resulta viable acreditar la existencia de dicho actuado jurisdiccional, siendo esta validez procesal asumida también en virtud a los parámetros del principio de *pro actione* que conforme razonara la SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero, conlleva: *"...que dentro de las pautas interpretativas en materia de Derechos Humanos, que remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE.*

Así, recordando el criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que:

*'Es un principio comúnmente aceptado que **el sistema procesal es un medio para realizar la justicia** y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. **Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica**'.*

Así, efectuada esta consideración de orden procesal *-formal-* y convergiendo la lesividad denunciada por los peticionantes de tutela *-tal cual se tiene referido-* en una presunta negativa de la autoridad judicial demandada de emitir los mandamientos de libertad a su favor, pese haber sido beneficiados con la suspensión condicional de la pena que les fuera dictada en procedimiento abreviado e incluso establecida las condiciones y reglas a ser cumplidas, bajo el argumento de la existencia de un irregular anuncio de interposición del recurso de apelación restringida por la parte contraria, resulta necesario a fin de la resolución de la problemática planteada traer a colación el entendimiento central jurisprudencial que sobre este instituto procesal penal se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual resaltó que a partir de la nueva concepción de la nueva política criminal el trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena regulado en la normativa adjetiva penal tiene dentro de la dimensión de su naturaleza y finalidad intrínseca, la búsqueda de la reorientación de la conducta del condenado en procura de su reinserción a la sociedad, otorgándole la oportunidad de esta enmienda social en ejercicio y goce de libertad, en este entendido, una vez que la autoridad jurisdiccional competente determina disponer la suspensión condicional de la pena, debe también ordenar la libertad del sentenciado-beneficiado, toda vez que, se comprende que dentro de esa labor procesal explicó las razones que justifiquen tal decisión, verificando además de manera ineludible y concurrente el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP; debiéndose también cumplirse las condiciones y reglas que fueran impuestas en goce de su libertad.

Ahora bien, bajo este marco jurisprudencial, en el caso de examen constitucional, se advierte que la autoridad judicial demandada, luego de determinar la viabilidad de la suspensión condicional de la pena a favor de los hoy accionantes, pese a que solicitaron la emisión de los mandamientos de libertad correspondientes, no dio curso a dichas peticiones, bajo criterios *-contenidos en los antecedentes precitados-* relacionados sustancialmente en la activación del mecanismo de impugnación por la parte contraria, dejando percibir a partir del informe presentado dentro de los procesos constitucionales que, el diferimiento y/o negativa de emisión inmediata de dichos actuados procesales contenía un efecto suspensivo en tanto se resolviera *-según corresponda-* el recurso de apelación planteado; determinación que en aplicación de los parámetros protectivos contenidos en el precitado Fundamento Jurídico *prima facie* no resulta compatible con las exigencias procesales contenidas en el art. 366 del CPP, constituyendo una barrera condicionada apartada de esta



normativa procesal penal, cuyo marco regulador se centra a establecer los parámetros legales de la posibilidad de aplicación de la suspensión condicional de la pena dentro de un proceso penal en el cual se haya dictado sentencia condenatoria.

En este sentido, se puede concluir que la Jueza demandada al omitir la emisión de los extrañados mandamientos de libertad a favor de los ahora impetrantes de tutela incurrió en dilaciones indebidas que repercutieron en su nueva situación jurídica de condenados beneficiados con la suspensión condicional de la pena y vulneró el derecho al debido proceso vinculado con la libertad de los nombrados.

Por otra parte, ante la invocación de la lesión a los derechos a la defensa y a la igualdad, no se advierte de qué manera los mismos hubiesen sido conculcados en relación a alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del alcance de protección tutelar de la acción de libertad; y, respecto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, cabe recordar, que de manera reiterada este Tribunal a sostenido que los mismos no pueden ser objeto de tutela de forma independiente, debiendo encontrarse vinculados con algún derecho y/o garantía constitucional, situación que no se evidencia; por lo que, en cuanto a estas reclamaciones corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente y solo a manera de aclaración, se debe señalar que si bien mediante la SCP 0312/2018-S1 de 9 de julio, se determinó la denegatoria de la tutela en una situación fáctica similar a la planteada y analizada precedentemente, se debe explicar que los sustentos argumentativos deducidos en dicha acción tutelar, fueron superados en la presente acción de defensa a partir de la aplicación de criterios dogmáticos-constitucionales más protectivos, conforme se tiene explicado anteriormente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada en la acción de libertad, signada con el número 23359-2018-47-AL, obró en parte de forma correcta; y, el Juez de garantías, al determinar **denegar** la tutela impetrada de la acción de libertad correspondiente al expediente signado con el número 23495-2018-47-AL (acumulado), aunque con otros fundamentos, obró en parte incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 03/2018 de 28 de marzo (Expediente 23359-2018-47-AL), cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ante la evidenciada vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante, en los mismos efectos dispositivos del Juez de garantías; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a la denunciada lesión de los derechos a la defensa y a la igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

2° REVOCAR en parte la Resolución 13/18 de 3 de abril de 2018 (Expediente 23495-2018-47-AL), cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, ante la advertida conculcación del derecho al debido proceso relacionado con la libertad del impetrante de tutela, en base a los argumentos jurídicos-constitucionales expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo que de manera inmediata se libre el mandamiento de libertad a favor del mismo, siempre y cuando este no hubiese sido ya emitido *intra* proceso o la situación jurídica del peticionante de tutela haya cambiado; y, **DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto a la reclamada lesión de los derechos a la defensa y a la igualdad; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29614-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Julieta Mamani Lazarte** en representación sin mandato de **Fanny Verónica Mayta Nina** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero** y **Eduardo Quispe Copa**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**; y, **Rolando Mayta Chui**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento**.

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

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sustancia en su contra, el cual radica en el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; en la audiencia de "revocatoria" de medidas cautelares de 10 de mayo de 2019, los Jueces que integran ese Tribunal emitieron la Resolución "67/2019" vulnerando sus derechos fundamentales; ya que, restringieron su libertad en su vertiente libre locomoción con detención domiciliaria, sin tomar en cuenta que tiene una hija menor de edad que padece de una grave enfermedad denominada dermatitis atópica y es atendida a través de su seguro de salud, el cual pronto lo perderá porque desde el 10 del citado mes y año, no puede asistir a su fuente laboral; puesto que, en la audiencia de "revocatoria" de medidas cautelares que se sustanció en la ciudad de La Paz en el "...tribunal Primero de Sentencia..." (sic) –debido a que uno de los jueces de este Tribunal fue convocado para tener el *quorum* necesario en el aludido Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi–, la apelación que presentó contra esa determinación a la fecha no pudo ser conocida por el Tribunal de alzada; en razón de que, no fue remitida de manera adecuada, habiendo transcurrido más de cuatrocientas treinta y dos horas, "...sin tener un recurso efectivo..." (sic), lo cual le causa perjuicio y una evidente vulneración de su derecho a la libertad y a la vida de su hija, al incumplirse lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pese a que esperaron pacientemente debido a la lejanía de ese distrito judicial; empero, si las audiencias se realizaron en la ciudad de La Paz, lo único que tenían que hacer es subir nueve pisos para cumplir con la remisión.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la vulneración de su derecho a la libertad en su vertiente de libre locomoción; y, los derechos a la vida y a la salud de su hija, así como el principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

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



La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 14 de junio de 2019, en presencia de la parte accionante y en ausencia de las autoridades demandadas, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** En el proceso penal iniciado en su contra la cual es de conocimiento del "Tribunal de Caranavi", las audiencias programadas se llevaron a cabo en la ciudad de La Paz, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento y fue el 10 de mayo de 2019, que se sustanció la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y mediante Resolución "067/2019" revocaron dicha medida y le dieron detención domiciliaria sin salidas laborales; **b)** En la audiencia señalada precedentemente reclamaron los agravios que emergen de ese fallo y presentaron recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP, el cual establece que se debe remitir los antecedentes de la apelación en el plazo de veinticuatro horas; lo cual fue incumplido, siendo que el citado Tribunal podía subir nueve pisos y cumplir con la remisión que solicitaron; **c)** Ante esa demora del aludido Tribunal plantearon una acción de libertad "...que ha sido llevada en fecha 18 de mayo del presente año, en la cual hemos reclamado estos extremos del porqué no se había remitido la acción de libertad conforme el 251..." (sic); no obstante, los Jueces de Caranavi del mencionado departamento –ahora demandados– informaron que el 17 de mayo de 2019 se había realizado el envío del cuaderno, y de la revisión en la "Sala" se puede establecer que la remisión fue hecha el 20 de ese mes y año, siendo falso lo señalado por los mismos; **d)** Presentó su acción de defensa debido a que los Jueces ahora demandados por su negligencia no remitieron el cuaderno de control jurisdiccional como se debe; puesto que, faltaron notificaciones entre ellas del Ministerio Público y a la fecha no cuenta con un recurso efectivo a su petición, vulnerando lo establecido en los arts. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 180 de la CPE, puesto que se encuentra con detención domiciliaria y tiene una hija menor de edad que padece de dermatitis atópica, enfermedad en la piel que necesita ser tratada, ya que antes contaba con salidas laborales y debido a la revocatoria no puede salir y acceder al seguro para la atención de su hija; **e)** Los Jueces de Caranavi –ahora demandados– vulneraron el principio de celeridad, al incumplir con lo establecido en los arts. 60 de la CPE y "251" del CPP que señala que prima el derecho de los niños, en este caso la salud y la vida de su hija; puesto que, si pierde su trabajo también el seguro médico y la menor no podrá ser atendida; **f)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional señala que se debe hacer la remisión del recurso de apelación dentro de las veinticuatro horas, no estando sujeto a ningún tipo de trámite para que el mismo sea efectivizado, y si bien, la SCP "0423/2018-S2" establece que se le puede dar un plazo de tres días para que sea enviada si es que se encuentra en provincia; sin embargo, en el caso presente las audiencias se llevaron a cabo en la ciudad de La Paz; y, **g)** El Auto emitido por el Tribunal de apelación, establece que la negligencia del "Tribunal de Caranavi" ha hecho inviable que se sustancie la audiencia de apelación por falta de notificaciones al Ministerio Público; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada y que las autoridades demandadas remitan en el plazo de veinticuatro horas los antecedentes de la apelación cumpliendo todas las observaciones.

La Jueza de garantías pidió a la parte accionante aclaren respecto a lo señalado, que en mayo ya presentaron una anterior acción de libertad y si la misma fue dirigida contra las autoridades ahora demandadas; consecuentemente, los representantes sin mandato de la impetrante de tutela aclararon que **evidentemente se presentó una primera acción de libertad para que se remita los antecedentes de la apelación**, en la cual les "...otorgan la tutela para que ese tribunal remita, remiten la apelación pero la remiten mal, lo que ocasiona que la sala les vuelva a observar y devuelven la apelación; lo que estamos pidiendo la celeridad para el cumplimiento de este decreto de sala porque ya han excedido los plazos conforme a la sentencia 14 2010 todo elemento vinculado a la libertad debe ser y tener la celeridad de ser oportuno" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito de 14 de junio de 2019 cursante de fs. 17 a 18, señaló que: **1)** El 10 de mayo del mismo año, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de medidas cautelares por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento; en el cual, su persona simplemente hizo *quorum* dentro del caso de referencia; por cuanto, los actuados, antecedentes y el cuaderno acusatorio se encuentra a cargo de los Jueces titulares de ese Tribunal en la citada localidad; **2)** Desconoce el por qué hasta la fecha no fueron remitidos los antecedentes del caso de autos ante el Tribunal de alzada; dado que habilitó los ambientes del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, solo para que se lleve a cabo la audiencia de revocatoria; **3)** De conformidad al art. 338 del CPP, el responsable de velar que la apelación sea remitida al Tribunal de alzada en el tiempo establecido por ley es Israel Corsino Peredo Guerrero, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del aludido departamento; así como, el Secretario Abogado de dicho Tribunal Santiago Cruz Nina; y, **4)** Desconoce si fue remitido o no la apelación que refiere la accionante; en razón que, su persona es Juez titular del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, y, el caso de autos es de la localidad de Caranavi; por lo que, al no existir legitimación pasiva solicita se rechace la acción de libertad presentada en su contra.

Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito de 14 de junio de 2019 cursante a fs. 23, señalaron que: **i)** El legajo de la apelación incidental contra la Resolución "067/2019", fue observado y devuelto por la Sala Penal Primera de ese distrito judicial recién el 10 del mismo mes y año, al finalizar la tarde ingresó a despacho el 11 de ese mes y año; por lo que, inmediatamente se providenció y dispuso que por Secretaria de dicho Tribunal se cumpla con las observaciones realizadas por la mencionada Sala Penal y que cumplidas las mismas en el día se devuelva el cuaderno de apelación; **ii)** Subsanasadas las observaciones se remitió inmediatamente el cuaderno de apelación mediante servicio de transporte público interprovincial desde la localidad de Caranavi a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene el cargo y/o sello de recibido de esa Sala a horas 10:36 de 14 del referido mes y año, todo ello con la celeridad que amerita, debiéndose tomar en cuenta la distancia de cinco horas aproximadamente de dicha localidad hacia la ciudad de La Paz; **iii)** Piden se tenga presente la SCP 0038/2015-S2 de 16 de enero, concordante con la SCP 1080/2015-S3 de 5 de noviembre, que establecen el plazo adicional de tres días para el envío del cuaderno de apelación y sus antecedentes; por cuanto, señalan que se debe considerar la distancia, porque ese Tribunal tiene su asiento en Caranavi distante a más de cinco horas de la ciudad de La Paz; y, **iv)** Al no haber vulnerado ningún derecho ni garantía piden se deniegue la tutela; toda vez que, cumplieron con la remisión de antecedentes de la apelación reclamada, la cual fue realizada de oficio.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 08/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: De la revisión de antecedentes se cuenta con el decreto de 24 de mayo de 2019 del Tribunal de alzada, que dispone la devolución de obrados al Juzgado de origen para subsanar tres aspectos observados; y, los Jueces ahora demandados así como el Secretario Abogado de ese Tribunal en su informe manifiestan que el 10 de junio del mencionado año al finalizar la tarde, el legajo de apelación fue remitido y entregado; consecuentemente, el 11 de ese mes y año, ordenaron su remisión al Tribunal de alzada decretando que: "Por ante el Secretario del Tribunal cúmplase con las observaciones realizadas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia..." (sic); así también, cursa nota de atención y sello de devolución a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de dicho departamento de 14 de junio del citado año; por cuanto, desde esa fecha el legajo de apelación se encuentra en el Tribunal de alzada, y "al ser remitido" no corresponde su análisis; y, también se aplica el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad al encontrarse el legajo de apelación en el Tribunal *ad quem*.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante decreto de 24 de mayo de 2019, el Tribunal de apelación dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen y exhortó al personal de dicho Juzgado subsanar los aspectos observados, debiendo remitir los actuados procesales requeridos a ese mismo Tribunal (fs. 16).

II.2. Por decreto de 11 de junio de 2019, las autoridades ahora demandadas, determinaron que por ante el Secretario Abogado de ese Tribunal se cumplan las observaciones realizadas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se remitan antecedentes con nota de cortesía (fs. 20).

II.3. Se tiene oficio de subsanación y remisión del cuaderno de apelación presentado el 14 de junio de 2019 a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme consta en el sello de recepción (fs. 21 a 22).

II.4. En el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra registrado el ingreso de una anterior acción de libertad presentada por la ahora impetrante de tutela Fanny Verónica Mayta Nina a través de su representante sin mandato contra las mismas autoridades judiciales ahora demandadas y que fue sorteada con antelación en Comisión de Admisión de este Tribunal (**expediente 29194-2019-59-AL**).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho a la libertad en su vertiente de libre locomoción; y, los derechos a la vida y a la salud de su hija, así como el principio de "seguridad jurídica", señalando que: En una anterior acción de libertad interpuesta el "18" de mayo de 2019, el Tribunal de garantías dispuso la remisión inmediata de su apelación incidental sobre revocatoria de medidas cautelares y sus antecedentes ante el Tribunal de alzada, cuya determinación no fue cumplida de forma efectiva por las autoridades ahora demandadas, puesto que el legajo enviado fue observado por el Tribunal *ad quem*, habiendo transcurrido cuatrocientas treinta y dos horas sin que se cumpla con la remisión de la apelación de forma correcta y se defina su situación jurídica.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada. La improcedencia de activar una acción tutelar para pedir el cumplimiento de una Resolución que corresponde a otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

La SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, al respecto señaló que: *"En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.*

*Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala...' (...) '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, **no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se***



debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...'

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo '**...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma;** puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: '**Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'**.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: '**Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones'** de la misma manera, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: '**Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...»**, entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho a la libertad en su vertiente de libre locomoción; y, los derechos a la vida y a la salud de su hija, así como el principio de "seguridad jurídica", señalando que en una anterior acción de libertad interpuesta el "18" de mayo de 2019, el Tribunal de garantías dispuso la remisión inmediata de su apelación y sus antecedentes ante el Tribunal de alzada, cuya determinación no fue cumplida de forma efectiva por las autoridades ahora demandadas, puesto que el legajo enviado fue observado por el Tribunal *ad quem*, habiendo transcurrido cuatrocientas treinta y dos horas sin que se cumpla con la remisión de la apelación de forma correcta y se defina su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática expuesta, referida a que las autoridades demandadas incumplieron la determinación del Tribunal de garantías emitida en virtud de una anterior acción de libertad que presentó la impetrante de tutela, al remitir de forma incompleta la apelación y antecedentes; por lo que, el Tribunal de alzada observó el legajo de remisión, causando retardación en la definición de su situación jurídica; al efecto, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó respecto a la improcedencia de activar una acción tutelar para pedir el cumplimiento de otra; puesto que ante la desobediencia de



resoluciones constitucionales la autoridad que conoció la demanda primaria tiene la facultad de determinar las medidas correspondientes para garantizar el cumplimiento de ese fallo.

Ahora, de la revisión de antecedentes y del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que el 31 de mayo de 2019 se remitió a este Tribunal una anterior acción de libertad presentada por la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato contra las mismas autoridades ahora demandadas que corresponde al expediente 29194-2019-59-AL (Conclusión II.4), el cual fue sorteado y se encuentra en revisión en despacho de Magistrado Relator; es decir que, aún no existe cosa juzgada constitucional; así también, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la impetrante de tutela señaló que presentó una primera acción de libertad, el "18" de mayo de 2019, en la cual le "...**otorgan la tutela para que ese tribunal remita, remiten la apelación pero la remiten mal, lo que ocasiona que la sala les vuelva a observar y devuelven la apelación**"; lo que estamos pidiendo la celeridad para el cumplimiento de este decreto de sala porque ya han excedido los plazos conforme a la sentencia 14 2010 todo elemento vinculado a la libertad debe ser y tener la celeridad de ser oportuno" (sic).

Por lo tanto, corresponde que la parte accionante, acuda ante el mismo Tribunal de garantías que emitió la Resolución Constitucional inicial para pedir su cumplimiento, sea que exista o no Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada pronunciada por éste Tribunal; toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) "I.- Las **resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión**, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II.- La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, **para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias**, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son ilustrativas). De lo que se colige que las partes -accionantes, demandados y excepcionalmente terceros interesados- pueden exigir el cumplimiento de una Resolución Constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primigenia, esto a fin de evitar la apertura de una cadena interminable de acciones de defensa.

En conclusión, si la parte accionante considera que la determinación asumida por el Tribunal de garantías que emitió la Resolución Constitucional primigenia –que aún está en revisión– no fue cumplida, tiene a su alcance los mecanismos reconocidos en el Código Procesal Constitucional para pedir su cumplimiento, siendo improcedente interponer una nueva demanda tutelar para ese fin. Es sobre la base de estos fundamentos que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de lo expuesto.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de antecedentes que cursan en expediente, se advierte que la Resolución 08/2019 venida en revisión, fue emitida por la Jueza de garantías el 14 de junio de 2019; sin embargo, la misma recién fue enviada a este Tribunal el 25 de igual mes y año, según consta en la boleta del courrier respectivo (fs. 32) en franca inobservancia de lo previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo llamar la atención de la Jueza de garantías, por el mencionado incumplimiento de la normativa de referencia, dada la naturaleza expedita que caracteriza a esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 26 a 27,



pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada.

2° Se llama la atención a la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, conforme los lineamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0962/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29528-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 13 de enero, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Marcela Castro Dorado** contra **Magaly Violeta Bustamante Herbas** y **Ramiro Nelson Prieto Villegas**, actual y ex **Fiscal de Materia**, ambos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 12 de enero de 2019, cursante de fs. 26 a 28 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, instaurado en atención a lo dispuesto en la Resolución 16/2018 de 30 de julio, pronunciada en el proceso disciplinario que se inició en contra suya, porque se habría encontrado varios folios reales en poder de una persona particular, entre los cuales estaba el documento con el número 3627288 mismo que supuestamente estaba asignado a su cargo.

Alegó que no se le notificó con las impugnaciones realizadas a la Resolución de Rechazo 0026/2010 de 6 de septiembre, que emitió el Fiscal de Materia asignado al caso a efectos de que vuelva asumir su defensa, vulnerando el principio de contradicción que tienen los procesos penales y su derecho constitucional de acceso a la información; asimismo, señaló que en ese ínterin en el cual se remitieron los antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz a fin de que se pronuncie sobre las mencionadas objeciones, presentó su recusación contra Betty Yañiquez Lozano, quien en ese entonces fungía como "Fiscal de Distrito", y su suplente; sin embargo, –refirió– que sin conocer el resultado de su recusación, se dictó la Resolución Jerárquica que revocó el mencionado rechazo, prosiguiendo la investigación sin haber sido notificada con la misma a fin de presentar más prueba documental, testifical y otros; impidiendo con ello a ejercer de forma amplia e irrestricta su derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la legalidad en su triple dimensión conforme prevé el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); finalmente, después de que transcurrió aproximadamente diez años de iniciada la acción penal, Ramiro Nelson Prieto Villegas y Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscales de Materia, emitieron la Resolución de Imputación Formal 144/2018 de 6 de septiembre, en su contra.

Citó a la SCP 0217/2014-S2 de 5 de diciembre, manifestando que no se le permitió hacer uso de los mecanismos extraordinarios de defensa, solicitando se repare tal situación, dejando sin efecto la Resolución de Imputación Formal 144/2018, que además podría afectar su libertad, ya que es posible se proceda a una medida cautelar en su contra.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la contradicción, a la defensa, así como al "principio a la seguridad jurídica" y a la legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto la Resolución de Imputación Formal 144/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó el tenor íntegro de los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos refirió que fungió como auxiliar de Derechos Reales (DD.RR.) y aparentemente no habría emitido un inventario de folios observados; por lo que, se instauró en su contra un proceso disciplinario el 30 de julio de 2008, que se aperturó con la dictación de la Resolución 16/2018, la cual en un otrosí dispuso la remisión de actuados a la autoridad competente; es decir, al Ministerio Público, razón por la que se inició la investigación penal, que después de haber transcurrido más de dieciocho meses recién se emitió la Resolución de Rechazo 0026/2010; empero, refiere que el presunto ilícito deviene de la anterior normativa de la "Ley 004" lo que implica que el presunto incumplimiento de deberes no se ajusta al hecho denunciado, sumado a ello que es el mismo Fiscal de Materia quien señaló que no hubo daño a la institución ni al Estado; además, en la declaración informativa que prestó indicó su domicilio real, de trabajo y su número de celular, situación que se refleja en la Resolución de Imputación Formal 144/2018, que extrañamente desconocía y que recién asumió conocimiento cuando se postuló a la Fiscalía General del Estado; asimismo, incidió en el hecho que no se le notificó con la objeción a la Resolución de Rechazo, ni con el Fallo Jerárquico que dispuso la revocatoria de dicha Resolución de rechazo, tampoco con el veredicto que resolvió su recusación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Magaly Violeta Bustamante Herbas y Ramiro Nelson Prieto Villegas, actual y ex Fiscales de Materia, ambos del departamento de La Paz, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a las citaciones cursantes a fs. 30.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 13 de enero, cursante de fs. 67 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Imputación Formal 144/2018, ordenando al Ministerio Público adecúe sus requerimientos conforme a procedimiento y notifique con los elementos que faltaren comunicar a la parte accionante y los demás sujetos procesales a efectos de que no se vulnere ningún derecho ni el debido proceso; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se tiene de la documentación presentada y lo manifestado por la parte accionante resulta evidente que la misma fue notificada con la Resolución de Rechazo 0026/2010, que por las características y el número IANUS se concluye que pertenece al proceso penal en cuestión; sin embargo, contradictoriamente cursa en obrados una Resolución de Imputación Formal 144/2018 contra la peticionante de tutela, sin que de forma previa conste que se le hubiese notificado con algún actuado posterior a la Resolución de Rechazo, es decir no cursa ninguna objeción a la misma; sumado a ello que la Imputación Formal en su contenido tampoco hace alusión al respecto, lo que deviene en la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; **b)** Sobre la recusación tanto de la Fiscal de Departamental y de Materia, no se advierte que se hubiese emitido Resolución "... que establezca la probabilidad de que la hoy accionante haya tenido una Fiscal asignada al caso que de forma imparcial hubiere continuado con las investigaciones..." (sic); y, **c)** Concluye que existen dos resoluciones contradictorias entre sí respecto al Ministerio Público; en consecuencia, a efectos de que la prenombrada pueda hacer uso de su derecho a la defensa de forma irrestricta, bajo el principio de inocencia en atención a la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, concede la tutela en cuanto al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Dentro del proceso penal signado con el IANUS 201199200806160 de 12 de noviembre de 2008, seguido por Javier Baldiviezo Medina en su calidad de Representante Distrital del Consejo de la Judicatura de La Paz, contra Claudia Marcela Castro Dorado, Ruth Elizeth Bernal Rojas y Erland Franz Oviedo Reguerin, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros; el 6 de septiembre de 2010, Félix Peralta Peralta, Fiscal de Materia, mediante Resolución de Rechazo 0026/2010 de la citada fecha, rechazó la denuncia formulada en contra de las prenombradas y otro (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Magaly Violeta Bustamante Herbas, y Ramiro Nelson Prieto Villegas Fiscales de Materia de la Unidad Corporativa de la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de corrupción, presentaron y formularon imputación formal de 6 de septiembre de 2018, contra Claudia Marcela Castro Dorado (fs. 17 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la contradicción, defensa, a la "seguridad jurídica" y a la legalidad, alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, no se le notificó con las objeciones a la Resolución de Rechazo 0026/2010, ni con la respuesta a la recusación que interpuso en contra de la Fiscal Departamental de La Paz y su suplente, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa; no obstante, después de diez años de iniciada la acción penal los Fiscales de Materia ahora demandados presentaron Resolución de Imputación Formal 144/2018; por lo que, solicita se deje sin efecto la misma, ya que en mérito a ello, es posible que proceda una medida cautelar en su contra.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

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

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



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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la contradicción, defensa, a la “seguridad jurídica” y a la legalidad, alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, no se le notificó con las objeciones a la Resolución de Rechazo 0026/2010 de 6 de septiembre, ni con la respuesta a la recusación que interpuso en contra de la Fiscal Departamental de La Paz y su suplente, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa; no obstante, después de diez años de iniciada la acción penal los Fiscales de Materia ahora demandados presentaron Resolución de Imputación Formal 144/2018 de 6 de septiembre; por lo que, solicita se deje sin efecto la misma, ya que en mérito a ello, es posible que proceda una medida cautelar en su contra.

De la revisión de obrados, cursa la Resolución de Rechazo 0026/2010, emitido por Félix Peralta Peralta, Fiscal de Materia, por el cual rechazó la denuncia contra la impetrante de tutela y otro; por otra parte, se tiene la Resolución de Imputación formal 144/2018 contra la prenombrada.

Ahora bien conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada mediante la acción de libertad, ya que para ese fin, el accionante debe cumplir ciertos presupuestos los cuales son: **1) Que el acto procesal denunciado como lesivo, debe ser la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad física de la peticionante de tutela; y, 2) Exista absoluto estado de indefensión.**

En el caso en análisis, respecto al primer presupuesto se advierte que los reclamos contenidos en la demanda tutelar, trasuntan en presuntas irregularidades del debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con su libertad, pues sus alegatos están relacionados a la falta de notificación de ciertas actuaciones y por la dictación de la imputación formal, entendiéndose que con ello pueden aplicarse medidas cautelares en su contra; por consiguiente, se tiene que las supuestas irregularidades del debido proceso no están directamente vinculadas a su derecho a la libertad, pues el hecho de no habersele notificado con ciertos actuados procesales, o el pronunciamiento de la imputación formal, no implica *per se* la restricción del mencionado derecho; en todo caso, los defectos en los que se hubiese incurrido dentro el proceso penal, son cuestiones que atañen al debido proceso



con la particularidad que no están vinculadas a la libertad de la ahora accionante; por lo que, tales vulneraciones al debido proceso traídas en la presente acción, corresponde sean denunciadas a través de los mecanismos intraprocesales dispuestos para ello, y una vez agotados los mismos, si persisten esos supuestos actos lesivos, pueden ser reclamados y resueltos por la justicia constitucional, pero activando la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio idóneo para reparar lesiones al debido proceso no vinculados con el derecho a la libertad.

Por otra parte, en cuanto a la afectación de su derecho a la defensa, la accionante no demostró de qué forma o a través de que actos las autoridades demandadas impidieron o restringieron ejercer dicho derecho; por lo que, al no ser evidente tal situación, es posible concluir que la prenombrada no se encontró en absoluto estado de indefensión durante la tramitación del proceso penal.

En consecuencia, conforme los argumentos expuestos *ut supra*, los actos supuestamente lesivos no operan como causa directa para la restricción de su derecho a la libertad física o de locomoción; asimismo, no se advierte que la accionante se hubiese encontrado en algún momento en absoluto estado de indefensión, de donde se concluye que no concurren los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en lo que respecta a las supuestas arbitrariedades relacionadas al debido proceso, imposibilitando con ello, al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela en la presente acción de libertad, ha evaluado de forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 13 de enero, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29579-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **José Luis Ríos Filippis**, en representación sin mandato de **Rosa María Viana Costaleite** contra **Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz**.

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

Por escrito manuscrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante a fs. 1 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue detenida indebidamente por el Fiscal de Materia -ahora demandado- el 17 de junio de 2019, de horas 13:10 hasta la interposición de la presente acción, es decir 16:54, sin que medie resolución fundada de aprehensión, que fuera librada en su contra por dicha autoridad.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, en audiencia, invocó como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como la inobservancia de los principios de inocencia y verdad material, citando al efecto los arts. 13, 19, 115, 116.I, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se señale día y hora de audiencia, se ordene su libertad inmediata; así también, en audiencia impetró la calificación de costas y daños.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por medio de su abogado, en audiencia reiteró los argumentos expuestos en la demanda planteada y ampliándolos añadió que: **a)** Si bien, en el presente caso penal por el delito de estafa que se le sigue, existe un Juez contralor de sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, desde las 13:10 hasta las 16:54 del 17 de junio de 2019, no se conocía si la misma se encontraba en calidad de aprehendida o arrestada, toda vez que, al momento de su aprehensión, no cursaba ninguna orden menos aun resolución que lo disponga, constituyendo éste el reproche motivo de la actual acción tutelar; **b)** El Fiscal de Materia ahora demandado, no dio cumplimiento al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a la emisión de la resolución de aprehensión; sin embargo, se limitó a comunicar que se encontraba en calidad de "retenida", vocablo que no se encuentra previsto en el citado Código; razón por la cual, considera incierta su situación, máxime si no mediaba la resolución de aprehensión referida, citando las SSCC "181/2003", "044/2010" y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "03/2012" de 13 de marzo y "432/2015"; y, **c)** Si bien es cierto, que de manera posterior se libró la resolución de aprehensión, no se emitió la orden de aprehensión correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Rubén Dario Ordoñez Roca, Fiscal de Materia de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta. y ratificado en audiencia, refirió que: **1)** Conforme se evidencia del cuaderno de investigación, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido contra la accionante; **2)** El 4 de abril de 2019, Mabel Antonia Macoño Soliz y Danner Alex Cambara Salvatierra, presentaron denuncia contra la ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa con agravantes, previsto y sancionado en el art. 335 concordante con el art. 346 Bis del Código Penal (CP); **3)** Dentro del proceso se presentó a la autoridad jurisdiccional, el informe de la ampliación de plazos procesales, como actos investigativos, procediéndose a emitir la respectiva citación, para que la denunciada se haga presente el 4 de junio de 2019 a las 10:00, habiendo realizado dicha diligencia de forma personal el 3 de igual mes y año, presentándose la nombrada sin la presencia de su abogado, manifestando que, no pudo conseguir uno al ser notificada de forma extemporánea, en tal sentido, se procedió a señalar nueva audiencia a objeto de no vulnerar garantías constitucionales, para el 17 del referido mes y año a horas 10:00; **4)** La peticionante de tutela fue debidamente citada, para prestar su declaración informativa, la cual, se retrasó en razón a que la denunciada a través de su abogado, procedió a revisar el cuaderno de investigaciones, otorgándoles el tiempo para efectuar la verificación y así desarrollar la declaración, cumpliendo el derecho a la igualdad de las partes; concluida la declaración, se indicó a la ahora accionante que espere un momento, para resolver su situación, momento en el cual, su defensa manifestó que se debía decidir de manera fundamentada sobre su libertad o aprehensión, razón por la que, al no contar con oficinas de la fiscalía en el Comando de Frontera de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, se trasladó a sus dependencias, donde se procedió conforme el art. 226 del CPP; y, **5)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la accionante tiene otras vías procesales previas a la acción de libertad, como recurrir al Juez de la causa, a fin de precautelar sus derechos, tal cual se tiene establecido en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo y la SCP 1135/2014 de 10 de junio, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 69 a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme prevé la SCP 2165/2012 de 8 de noviembre, ante una aprehensión considerada ilegal, resulta ser el Juez de la causa, quien debe realizar el control de la legalidad, analizando los presupuestos constitucionales y legales de la aprehensión, consistente en una orden escrita, emanada de autoridad competente, salvo el caso de flagrancia; y, **ii)** En el presente caso, la impetrante de tutela, debió previamente acudir ante un Juez de Instrucción Penal y al obtener una resolución de éste, que sea considerada negativa a sus pretensiones, recién podía interponer la acción de libertad, sin necesidad de realizar apelación alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 4 de abril de 2019, Mabel Antonia Macoño Soliz y Danner Alex Cambara Salvatierra, incoaron denuncia contra Rosa María Viana Costaleite -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples (fs. 17 a 19 vta.), ante lo cual, Rubén Dario Ordoñez Roca, Fiscal de Materia de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz - hoy demandado-, mediante proveído de 5 de igual mes y año, dispuso la realización de actos investigativos (fs. 20).

II.2. Por escrito presentado el 5 de abril de 2019, el Fiscal de Materia -ahora demandado-, informó al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigaciones dentro del caso aperturado emergente de la denuncia *supra* señalada (fs. 21).



II.3. A través de la Resolución de Aprehensión de 17 de junio de 2019, la autoridad fiscal -ahora demandada-, dispuso la aprehensión de Rosa María Viana Costaleite -hoy accionante- (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por medio de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como la inobservancia de los principios de inocencia y verdad material, al estar indebidamente "retenida" por el Fiscal de Materia demandado, sin que exista una resolución de aprehensión fundada, que fuese librada en su contra por dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Inicialmente es menester señalar que, la acción de libertad fue diseñada como una potestad jurídica de una persona individual para pedir la tutela a su vida, que cese la persecución indebida, se restablezca las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Al respecto, el art. 125 de la CPE, establece que ésta acción tutelar, en aras de precautelar la vida, solicite interrumpir la persecución ilegal, procesamiento indebido o la privación de la libertad personal; sin embargo, ésta medida tutelar no puede activarse dentro de un proceso penal en curso o bien, el procesado contando con una autoridad que ejerce el control jurisdiccional, pretenda activar esta vía para reclamar aspectos inherentes al debido proceso.

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

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

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



corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato, alega la vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso, así como la inobservancia de los principios de inocencia y verdad material, al estar indebidamente “retenida” por el Fiscal de Materia -ahora demandado-, sin que exista una resolución de aprehensión fundada, que fuese librada en su contra por dicha autoridad.

Ahora bien, identificado el objeto procesal que reviste la reclamación constitucional de la parte accionante, es necesario precisar que, de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene, que mediante escrito de 4 de abril de 2019, Mabel Antonia Macoño Soliz y Danner Alex Cambara Salvatierra, incoaron denuncia contra Rosa María Viana Costaleite -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, ante lo cual, Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, mediante proveído de 5 de abril de igual año, dispuso la realización de actos investigativos (Conclusión II.1.); así también, por memorial de la misma fecha, la autoridad Fiscal antes señalada, informó al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del referido departamento, el inicio de investigaciones dentro el caso aperturado, emergente de la denuncia *supra* señalada (Conclusión II.2.), cursando Resolución de Aprehensión de 17 de junio de 2019, por la cual, el Fiscal de Materia ahora demandado, dispuso la aprehensión de Rosa María Viana Costaleite -hoy peticionante de tutela- (Conclusión II.3).

A partir de dichos antecedentes, es posible establecer que el proceso penal seguido contra la ahora accionante, cuenta con una autoridad judicial, que ejerce el control jurisdiccional de las investigaciones, vale decir, el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; consecuentemente, la impetrante de tutela, de considerar que las actuaciones desplegadas por el Fiscal de Materia -hoy demandado-, incurrieran en ilegalidades emergentes de omisiones de cumplimiento de actos fiscales normativamente establecidos, tenía la vía expedita e inmediata para acudir y solicitar al Juez de la causa, el control jurisdiccional correspondiente, conforme prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, a fin de poner en conocimiento las presuntas arbitrariedades que hubiesen sido asumidas por la autoridad fiscal, siendo esta la vía *intra* procesal ordinaria idónea, oportuna y eficaz, tendiente a que -en caso de corresponder- el antes referido Juez, pueda precautelar y en su caso resguardar la alegada lesión al derecho a la libertad de la ahora peticionante de tutela; y, solo en caso de persistir la aducida vulneración acudir a este mecanismo de control de constitucionalidad tutelar.

En tal sentido, es importante recordar conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, que la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales y/o fiscales, resulta ser el Juez de Instrucción Penal, en virtud al mandato legal establecido en los antes citados arts. 54.1 y 279 del CPP, que norman que dicha autoridad es encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde el inicio del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; son éstas delimitaciones de índole normativo y jurisprudencial, que impiden que esta jurisdicción constitucional abra su ámbito de protección, en razón del incumplimiento de la subsidiariedad excepcional inherente a la acción de libertad, conllevando este aspecto, que la tutela solicitada sea denegada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática formulada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de



Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del cuestionamiento constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29558-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 80/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Ariel Quispe Huayllani** contra **Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas** en suplencia legal **del Juez de Instrucción Penal Tercero**, ambos, **del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de junio de 2019, a horas 9:00 se instaló la audiencia de consideración de medidas cautelares, en el desarrollo de la misma se otorgó la palabra a su defensa técnica, quien en la vía informativa señaló su imposibilidad de presentarse en la audiencia fijada, en razón de que es profesor legalmente acreditado de la Unidad Educativa "Villa Challacollo" y que ese día tenía que tomar exámenes, en consecuencia, pidió se tome en cuenta a fin de justificar su incomparecencia, a tal efecto, adjuntó certificación que acreditó lo referido.

El Juez ahora demandado con la solicitud de la víctima, emitió Resolución de declaratoria de rebeldía, sin considerar su justificación de incomparecencia ni efectuar un análisis interpretativo de las normas en las cuales las partes ejercitan sus basamentos jurídicos, pese a que, hicieron alusión al art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a fin de que los argumentos respaldados por la certificación de trabajo sean asumidos como justificativo, ya que, de acuerdo a lo señalado en el citado artículo y a la praxis procesal cualquier persona, inclusive un extraño al proceso puede justificar un impedimento legítimo del imputado, por cuanto, se vulneró el debido proceso en su vertiente aplicación estricta de la ley.

El Juez ahora demandando debió otorgar un plazo prudencial a fin de que acredite las exigencias "más allá de todo contexto objetivo" (sic) y al emitir la declaratoria de rebeldía a pesar del justificativo presentado, ignoró que el Estado también protege el ejercicio del derecho al trabajo; por cuanto, con criterio razonable debió considerar los fundamentos de la defensa a efecto de justificar su incomparecencia a la audiencia programada.

Así también señaló que, al existir justificativo válido, la declaratoria de rebeldía resulta ilegal y sus consecuencias jurídicas atentatorias al derecho a la libertad con relación al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley; puesto que, ya se ordenó y otorgó el mandamiento de aprehensión en su contra vulnerando de manera flagrante su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en su vertiente "aplicación objetiva de la ley", citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



El accionante a través de su representante sin mandato, solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias jurídicas, así como el acto que genera la afectación del derecho a la libertad; **b)** Se otorgue el plazo de veinticuatro horas a fin que acredite que en el horario establecido se encontraba cumpliendo con su trabajo; y, **c)** Alternativamente se señale día y hora de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, en presencia de la parte accionante y en ausencia de la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola señaló que: **1)** El informe de la autoridad demandada convalidó todo lo que reclamó en esa instancia constitucional, quien además no hizo mención al art. 88 del CPP, que es específico a fin de contemplar un justificativo relacionado a la imposibilidad de incomparecencia; **2)** El certificado médico de su abogado titular fue presentado en lealtad procesal, por lo que fue otro abogado a justificar la imposibilidad que tenía de asistir a la audiencia programada, e incluso pudo ser cualquier otra persona quien se apersona al órgano jurisdiccional y presentar el certificado que avala que es profesor y que por esas características ese día se encontraba tomando exámenes; **3)** El informe del Juez demandado señala que no presentó cronograma de actividades para que pueda establecer que se encontraba tomando exámenes, siendo que el art. 88 del CPP define que la autoridad jurisdiccional le otorgará un plazo prudencial a efecto de que pueda hacer llegar el correspondiente certificado acreditando ese extremo; así también, el citado artículo señala que el imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento, y concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca, y eso es lo que pretendió con el certificado que fue valorado a ultranza como un documento que no generaría justificación de incomparecencia, por lo que existen fundamentos de la defensa que no pueden ser obviados; **4)** Los arts. 87 y 89 del CPP establecen el criterio jurisdiccional cuando no existe un justificativo; y, como si no se hubiera generado prueba ni fundamento se declaró que corresponde justificar esa incomparecencia, purgar la rebeldía y comparecer ante la autoridad jurisdiccional para que defina su situación procesal, y si harían eso en esa instancia estarían convalidando una errónea aplicación de la ley de los artículos *supra* citados en *contrario sensu*; **5)** El art. 88 del CPP no fue valorado por la autoridad jurisdiccional, lo cual dio lugar a la declaratoria de rebeldía que determina la posibilidad real y cierta que el mandamiento de aprehensión pueda ser ejecutado en su contra, cuya determinación fue asumida sobre la base de los arts. 87 y 89 del CPP y a pedido de la víctima; y, **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional definió que la acción de libertad preventiva impide que mediante un acto atentatorio al debido proceso en su aplicación estricta y objetiva de la ley pueda lograr u ocasionar indefensión absoluta al momento de la aprehensión de la persona que está siendo perseguida en virtud a un mandamiento, que si bien, legítimamente es emergente de una resolución de declaratoria de rebeldía de acuerdo a las reglas del debido proceso en su aplicación objetiva de la ley, la misma fue ilegal porque no se aplicó esa norma procesal; en consecuencia, pidió al Tribunal de garantías que a título de que existe la vía ordinaria no cercene un derecho constitucional que está siendo quebrantado y ponga orden en aplicación estricta y objetiva de la ley, para que no tengan la obligación de purgar rebeldía, instituto procesal que le generará otro tipo de consecuencias, por lo que, no pueden convalidar un acto que vulneró sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos, del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 11 a 12 vta., señaló que: **i)** Se fijó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 13 de junio de 2019, con la cual fueron notificadas las partes en audiencia; una vez instalada la misma en presencia



de la víctima y los abogados patrocinantes del imputado, estos últimos al amparo del art. 88 del CPP pretendían justificar la inconcurrencia del procesado presentando como elementos probatorios un certificado médico, el cual señala que el paciente Oscar Ayala Rocabado –abogado titular del imputado– fue diagnosticado con faringo amigdalitis streptococica, bronquitis aguda, cefalea tensional, y se le recomendó reposo de diez días; asimismo, presentaron otro certificado expedido por el Director de la Unidad Educativa “Villa Challacollo”, que en su parte más sobresaliente certificó que el ahora accionante es docente legalmente asignado a esa Unidad Educativa por la Dirección Departamental de Oruro y la Dirección Distrital del Choro de la comunidad de Vito del municipio de Choro y que cumple sus funciones de profesor de segundo año de escolaridad; es decir, no señaló que se encontraba en etapa de exámenes tampoco consignó el cronograma de evaluaciones, solo se certificó que es profesor de la aludida Unidad Educativa; **ii)** De la revisión de antecedentes se establece que el proceso inició el 14 de octubre de 2018 y la imputación formal data de 7 de marzo de 2019; por lo que, se señalaron varias audiencias a objeto de considerar la aplicación de medidas cautelares; entre ellas, la de 16 de abril de 2019, que fue diferida por falta de formalidad, señalándose otra para el 30 de ese mes y año, que a su vez fue aplazada para el 15 de mayo de ese año, nuevamente suspendida para el 13 de junio del año en curso, porque el imputado no asistió con su defensa técnica; **iv)** En la audiencia 13 de junio del año en curso, a petición de la víctima y en aplicación del art. 87 del CPP se dispuso la declaratoria de rebeldía y ordenó se expida mandamiento de aprehensión, debido a que no estaba debidamente justificada su inconcurrencia con cronogramas de actividades escolares, porque el certificado que presentó no especifica el motivo de su ausencia, solo señaló –se reitera– que es profesor de esa Unidad Educativa; **v)** Con el señalamiento de audiencia de 13 de junio de 2019, se notificó legalmente al imputado con anticipación de casi un mes en una anterior audiencia; así también, en varias oportunidades el ahora accionante presentó una serie de justificativos para diferir las mismas; y, **vi)** Dispuso la rebeldía y mandamiento de aprehensión tal cual establece la norma en caso de inconcurrencia del imputado a audiencia, puesto que no fue debidamente justificada con documentación idónea que haga entrever el porqué de la ausencia del imputado, por lo que, solicitó se deniegue la acción de libertad presentada en su contra, al no vulnerarse ningún derecho ni garantía constitucional del ahora accionante.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 80/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 20 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó dos formas de comparecencia del rebelde en procesos penales, de acuerdo al art. 91 del CPP, la voluntaria antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, y en ejecución del referido mandamiento, en cuanto a la primera, se materializa con la presentación voluntaria del procesado, puesto que la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir, y debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo, que el imputado comparezca ante autoridad competente, caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal; **b)** De la jurisprudencia glosada se extrae que en aquellos casos en que se declare la rebeldía del imputado, éste tiene el mecanismo idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión dispuesta en su contra, presentándose voluntariamente ante la autoridad judicial que la declaró y no acudir directamente a la acción de libertad; y, **c)** La autoridad demandada hizo constar la decisión respecto a la declaratoria de rebeldía, que esta era susceptible de la interposición de un recurso de apelación, sin embargo, no se advierte en el cuaderno de control jurisdiccional que se haya interpuesto recurso alguno, y conforme a lo señalado en la línea jurisprudencial, el ahora accionante podía recurrir directamente ante la autoridad jurisdiccional, realizando la presentación voluntaria y pidiendo que se deje sin efecto en caso de haberse emitido el mandamiento de aprehensión, por lo que, no se puede ingresar a la problemática de fondo, debido a que llegaría a ser un elemento subsidiario, por cuanto, la parte accionante previamente a acudir a esta instancia constitucional debió agotar los recursos que la ley franquea.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Cursa certificado extendido por Rogelio Gonzales Ramos, Director de la Unidad Educativa "Villa Challacollo" de 31 de mayo de 2019, que certifica que el ahora accionante es docente legalmente asignado a esa Unidad Educativa por la Dirección Departamental de Oruro y la Dirección Distrital de El Choro de la Comunidad Vito del municipio El Choro y cumple sus funciones como profesor de segundo año de escolaridad nivel primario (fs. 9).

II.2. Consta certificado médico de 13 de junio de 2019, suscrito por Luisa María Vidaurre León, médico cirujano, el cual certifica que Oscar Ayala Rocabado –abogado titular del accionante– fue diagnosticado con faringoamigdalitis streptococica, bronquitis aguda y cefalía tensional (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en su vertiente "aplicación objetiva de la ley", señalando que: El Juez ahora demandado emitió Resolución declarando su rebeldía y autorizó la extensión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin otorgarle un plazo prudencial de acuerdo a lo establecido en el art. 88 del CPP a fin de que presente el cronograma de exámenes y justificar su incomparecencia a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; y, en caso de que purgaría la rebeldía y compareciere ante la autoridad jurisdiccional, estaría convalidando una errónea aplicación de la ley, lo cual generaría otro tipo de consecuencias jurídicas.

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

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0600/2018-S1 de 8 de octubre, citando a su vez a la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, al respecto señaló que: "**La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito, relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:**

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

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

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir» (...).

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza (...).



En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: «...dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, **debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional**»...

(...).

Asimismo la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, al respecto preciso que: «...**de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso.** La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas: a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala «Cuando el rebelde comparezca...», está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada. La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'» (las negrillas son nuestras).

En conclusión, ante la resolución de declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del referido mandamiento puede justificar el impedimento de su incomparecencia y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, ya que se constituye en el medio idóneo, e inmediato para dejar sin efecto esa determinación así como el mandamiento de aprehensión, siendo inadmisibles acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que el Juez ahora demandado emitió Resolución declarando su rebeldía y autorizó la extensión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin otorgarle un plazo prudencial de acuerdo a lo establecido en el art. 88 del CPP a fin de que presente el cronograma de exámenes y justificar su incomparecencia a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; y, en caso de que purgaria la rebeldía y compareciere ante la autoridad jurisdiccional, estaría convalidando una errónea aplicación de la ley, lo cual generaría otro tipo de consecuencias jurídicas.

En ese contexto, previo a ingresar al análisis de problemática planteada, corresponde efectuar las siguientes precisiones: De la revisión de los antecedentes, así como, de los argumentos expuestos por la parte accionante, confirmados por el Juez ahora demandado y por el Tribunal de garantías, se advierte que la citada autoridad judicial emitió Resolución declarando rebelde al imputado, y en consecuencia ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y demás medidas emergentes, toda vez que, las certificaciones que presentó la defensa para justificar su incomparecencia a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de "13 de junio de 2019" según lo señalado por el Juez demandado en su informe escrito (fs. 11 a 12 vta.), no fue debidamente justificada con documentación idónea que haga entrever el porqué de la ausencia del imputado; consecuentemente, el impetrante de tutela a través de la interposición de la presente acción de libertad solicita en lo principal se deje sin efecto la citada Resolución así como las medidas que fueron dispuestas.



En consecuencia, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal respecto a la solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía como recurso intraprocesal idóneo e inmediato previo a interponer la acción de libertad, que es aplicable al caso de autos, dado que, según lo alegado por accionante, su derecho a la libertad está en riesgo con la extensión del mandamiento de aprehensión librado en su contra, dispuesto en la Resolución que declaró su rebeldía que es ahora cuestionada en la presente demanda tutelar, arguyendo que la autoridad demandada no efectuó una adecuada interpretación del art. 88 del CPP.

Entonces, de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP y conforme se tiene glosado en el citado Fundamento Jurídico de este fallo, correspondía que el impetrante de tutela de forma previa, presente ante la autoridad judicial citada, solicitud de revocatoria de esa determinación y sus efectos consecuentes –incluido el mandamiento de aprehensión– es decir que, el imputado antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión tenía la posibilidad de justificar su impedimento de incomparecencia y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, siendo este el medio idóneo, eficaz e inmediato que el ordenamiento jurídico prevé para que dichas actuaciones jurisdiccionales cesen en sus efectos. Por lo tanto, es bajo este lineamiento jurisprudencial, y las precisiones *supra* descritas que se concluye que, al no haber obrado de esta manera el accionante, incumplió con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que, es sobre la base de estos argumentos que corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0965/2019-S1**

Sucre, 10 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28984-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 58/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 25 a 28; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Orlando Agustín Zapata Sanchez, Fiscal Departamental de Oruro**.

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

Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace un tiempo atrás viene realizando trámites de corrección de datos de vehículos automotores y de aprobación irregular de planos de fraccionamiento de una propiedad ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en los cuales nunca recibió una atención adecuada, lo que motivo a que interpusiera acciones de amparo constitucional que resultaron favorables a su persona; empero, no fueron cumplidos por la autoridad demandada, siendo derivados al Ministerio Público para que se investigue y se determine la verdad histórica de los hechos; sin embargo, las autoridades fiscales no tienen el menor interés, y, su dejadez hizo que no se cumplan sus propias disposiciones, prefiriendo cerrar el caso.

Habiendo agotado los reclamos ante el Fiscal de Materia de la División Propiedades, recurrió ante el Fiscal Departamental de Oruro a través de las Notas de 5, 9 y 12 de abril de 2019, las mismas que no merecieron respuesta o consideración "siquiera por respeto", afectando con ello la reclamación sobre su derecho propietario, el cual debe ser resuelto por la autoridad jerárquica mencionada, generándole total incertidumbre, además de afectar su salud por las contingencias emergentes, ya que por estos hechos no ha podido realizar el correspondiente trámite de cambio de nombre para la emisión de la minuta de un de vehículo –volqueta–, siendo que este fue transferido a una tercera persona, quien seguramente al advertir el problema le iniciará procesos penales; "Tampoco he podido registrar a mi nombre el bien inmueble fracciona, para más este bien inmueble, la otra fracción se me dio en carácter de garantía hasta solucionar los papeles por el padre Tomas Valencia Tellería, que ha la fecha degeneró en un trámite de AVASALLAMIENTO a cargo del fiscal Francisco Rodríguez el cual si tiene la acogida, para realizar ese trámite en mi contra dando excelentes resultados el cual ya se halla para juicio oral, y nadie explana la carta de 5 de Abril en su segunda parte en el numeral 3" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Fiscal Departamental de Oruro resuelva su solicitud formulada mediante oficios ampliamente detallados y en los que consta sus reclamaciones, debiendo ser las respuestas debidamente motivadas y sustentadas, sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa legal, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 21 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos expresó que: **a)** Se dio inicio de la investigación por la presunta comisión del delito de “incumplimiento de acciones de amparo constitucional”, aperturándose el primer Caso 1023/2018 a cargo del Fiscal de Materia “Francisco Rodríguez” y un segundo Caso 215/2019 bajo la responsabilidad de Alberto Cruz Loza – autoridad fiscal–; **b)** En reiteradas oportunidades se apersonó a la División Propiedades con el fin de coadyuvar con la investigación; sin embargo, el cuaderno nunca estuvo a la vista, situación por la que en el Caso 1023/2018, el Fiscal de Materia a cargo fue conminado por el Juez de control jurisdiccional y ante ello dicha autoridad fiscal emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia –no refiere fecha–, por lo que, se puede advertir no solo la vulneración a su derecho a la petición, sino también al debido proceso, empero, esta última no es planteada en el presente caso; y, **c)** En su informe la autoridad Fiscal Jerárquica manifestó que se habría dado respuesta a su solicitud presentada el 5 de abril de 2019 y reiterada el 9 y 12 del mismo mes y año; empero, no existe ninguna prueba o documental que acredite tal extremo; también hizo referencia a informes que habrían remitido los Fiscales de Materia “Alberto Cruz Loza” y “Francisco Rodríguez”, pero no se adjuntó dichos informes; en tal sentido, bajo el principio de objetividad y de sana crítica pidió se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, a través de informe escrito cursante de fs. 14 a 16, señaló que: **1)** Ante la primera Nota presentada por el accionante el 5 de abril de 2019, mediante proveído F.D.O./O.A.Z.S 994/2019 de 8 de igual mes, dispuso la notificación a los “Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales” a objeto de que informen respecto a los extremos expuestos en la referida Nota; y, **2)** En relación a las Notas de 9 y 12 de abril del citado año, las mismas fueron respondidas conforme a derecho; por lo que, no se vulneró ningún derecho o garantía, más aun cuando estos informes ya fueron remitidos a su despacho por parte de los Fiscales de Materia. Solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 58/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 25 a 28, **denegó** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La Nota de 5 de abril de 2019 con la suma de “Acude en queja y solicita solución” (sic) hace alusión a los actos investigativos desarrollados por el Fiscal de Materia “Francisco Rodríguez” dentro del Caso 1023/2018 referido a un trámite de aprobación irregular de planos en el municipio de Oruro, señalando un supuesto delito de avasallamiento en su contra, pidiendo a la autoridad jerárquica ordene al referido Fiscal de Materia formalice imputación formal y acusación en el caso referido; de igual forma, en el Caso 215/2018, solicitó que el Fiscal de Materia Alberto Cruz Loza” impute formalmente a la “autoridad Municipal”, pidiendo además se agilice un juicio contra el “Teniente” y otras autoridades policiales; **ii)** Por escrito de 9 de abril del aludido año, pidió respuesta a la Nota de 5 de ese mes y año, refiriéndose además al cuaderno de investigación del Caso 215/2019 observando la conclusión de la etapa investigativa; **iii)** La Nota de 12 del citado mes y año reiteró su solicitud de respuesta sobre el Caso 215/2019, señalando que habiéndose apersonado al Ministerio Público no existía el cuaderno, haciendo además alusiones a otras actuaciones del Fiscal de Materia a cargo; **iv)** No existiría respuesta a las tres Notas dirigidas al Fiscal Departamental de Oruro; pese a que la autoridad fiscal jerárquica señaló que ante la primera nota, instruyó a los Fiscales de Materia presenten informe y en relación a las otras dos peticiones también las habría respondido; sin embargo, es necesario precisar que las Notas no son de trámite administrativo, más bien se tratan de peticiones dentro de una investigación penal sujeta a control jurisdiccional; **vi)** Tratándose de investigaciones de carácter penal a cargo del Ministerio Público, el procedimiento a seguir se halla sujeto a la vía de control jurisdiccional, así lo prevé el art. 279 del



Código de Procedimiento Penal (CPP); **vii**) El art. 401 y ss del CPP, establecen la posibilidad de que las resoluciones puedan ser objeto de recursos con el fin de enmendar las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales; así también, el art. 12.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establece el deber de los fiscales de materia de informar al o los imputados sobre sus derechos y garantías constitucionales que tiene en el desarrollo del proceso penal y las investigaciones aunque no se hayan constituido en querellantes; y, **viii**) Como se ha referido anteriormente, tratándose de notas que se refieren a reclamos en una investigación penal, a cargo de los Fiscales de Materia, la parte accionante tenía la posibilidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional a efecto del control de garantías, haciendo valer sus derechos y poder enmendar la conducta de las autoridades fiscales cuestionadas; al no haberlo hecho así, opera el principio de subsidiariedad ya que no agotó todos los recursos ordinarios que prevé la Ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota presentada el 5 de abril de 2019, por parte de Javier Moisés Villanueva Michel –ahora accionante–, dirigida a Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado–, a través de la cual expresa una serie de reclamos y peticiones concernientes a un proceso penal signado como Caso 1023/2018 que según el impetrante de tutela también deriva del incumplimiento de una resolución emitida dentro de una acción de amparo constitucional contra la ex Alcaldesa de Oruro, y, de la misma forma hace reclamaciones respecto a la actuación del Fiscal de Materia a cargo, de los investigadores y otros servidores públicos policiales, haciendo referencia también a un proceso por avasallamiento que falsamente iniciaron en su contra, para señalar textualmente que: **a)** “Pido a su autoridad ordenar de forma inmediata al fiscal Francisco Rodríguez el caso, como de su imputación y acusación en el caso 1023/18. A la denunciada Sra. Hilaria Sejas Adriazola” (sic); **b)** “Pido, del Ministerio Público, active agilice el juicio contra el Tte., debiendo ser sentenciado con la máxima pena” (sic), **c)** “Pido para los dos Coroneles que tienen tres imputaciones en el mismo proceso que el teniente y ninguna sirvió, pese a la abundante prueba contra estos, que son quienes manejaron al teniente. Como está demostrado, la persecución despiadada en mi contra por la policía, con la colaboración del Ministerio Público” (sic); y, **d)** “Pido se pare y acuda por ante el Tribunal de sentencia hacer conocer esta sentencia Constitucional, debiendo parar este trámite en mi contra” (sic) (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de Nota de 9 de abril de 2019, el accionante pide respuesta a su solicitud de 5 del mismo mes y año, alegando además que al haberse apersonado al despacho del Fiscal de Materia “Alberto Cruz Loza”, con el fin de revisar el cuaderno de investigaciones del Caso 215/2019, pudo advertir que dicho cuaderno no existe, y, que tampoco tuvo acceso a su último memorial de querrela presentado el “28 de marzo”, cuestionando los veinte días en que debe concluir la etapa investigativa (fs.3).

II.3. Consta Nota de 12 de abril de 2019, presentada por el hoy accionante, dirigida a la autoridad hoy demandada, insistiendo en su solicitud de respuesta a las Notas presentadas el 5 y 9 del aludido mes y año; y, reiterando el tenor de la última Nota –9 de abril–, cuestionó en esta ocasión lo siguiente: **1)** Quien pedirá la ampliación de plazo y cuando se le dará respuesta a la querrela presentada el 28 de marzo de 2018; **2)** Si los fiscales de materia son independientes en su actuar como directores funcionales de la investigación o dependen del fiscal departamental; señalando que, de su parte solo le queda acudir al control jurisdiccional; **3)** Dónde debe acudir para que sus “trámites” que tiene en el Ministerio Público sean atendidos y puedan avanzar; y, **4)** Denuncia la ineficiencia en el trabajado de los fiscales de materia, mencionando que pierde mucho por los tratos desiguales que le brindan y “cuando responderán a mi querrela que duerme en el despacho del Dr. Cruz, cuando me notificaran con el rechazo del Dr. Francisco Rodríguez” (sic) (fs. 4).

II.4. Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, el ahora impetrante de tutela solicita en vía de control jurisdiccional se conmine a Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, que dentro el proceso penal seguido contra Hilaria



Sejas Adriazola por la supuesta comisión del delito establecido en el art. 179 del Código Penal (CP), se pronuncie a la querrela presentada el "28 de marzo" (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que, las Notas presentadas el 5, 9 y 12 de abril de 2019 ante Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado–, con el fin de que se le proporcione información que requiere para impugnar o acudir donde corresponda, "siquiera por respeto" merecieron respuesta, generándole una verdadera incertidumbre respecto a los reclamos de sus derechos afectados que tienen que ver con su derecho a la propiedad.

Expuesta la problemática planteada por el accionante, corresponde en grado de revisión, establecer si lo aseverado es evidente y justifica conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Al respecto, la SCP 0101/2019-S4 de 10 de abril, reiterando los entendimientos de la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señalo que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.

*Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, **por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales.***



En el mismo sentido, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, en relación a la naturaleza del derecho a la petición y su efecto útil en los procesos judiciales, determinó que: **'Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada, en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una "respuesta" no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivización bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.**

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional 9 contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

(...)

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, **el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que, las Notas presentadas el 5, 9 y 12 de abril de 2019 dirigidas al Fiscal Departamental de Oruro –hoy demandado– con el fin de que se le proporcione información que requiere para impugnar o acudir donde corresponda, "siquiera por respeto" merecieron respuesta, generándole una verdadera incertidumbre respecto a los reclamos de sus derechos afectados que tienen que ver con su derecho a la propiedad.

De una lectura de la demanda de acción de amparo constitucional, la misma que contiene argumentos escuetos e incomprensibles y los demás antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se entiende que el ahora accionante es parte en dos procesos penales, y tal como se refiere uno de tales procesos



signado como el Caso 1023/2018 está a cargo de “Francisco Rodríguez” Fiscal de Materia de la División Propiedades, y el otro signado como Caso 215/2019 a cargo del Fiscal de Materia “Alberto Cruz Loza”; es en ese sentido, que a través de las Notas de 5, 9 y 12 de abril de 2019 realizó solicitudes de inspección ocular y registro del lugar del hecho, observando las supuestas actuaciones negligentes de los Fiscales de Materia, cuestionando además que no tiene respuesta a su querrela y la falta de notificaciones con las determinaciones y resoluciones emitidas por las referidas autoridades y además que se investigue e impute a servidores públicos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), pidiendo en dichas Notas –de las que hoy reclama la falta de respuesta–, inicialmente en la Nota presentada el 5 de abril de 2019 que: **i)** “Pido a su autoridad ordenar de forma inmediata al fiscal Francisco Rodríguez el caso, como de su imputación y acusación en el caso 1023/18. A la denunciada Sra. Hilaria Sejas Adriazola” (sic); **ii)** “Pido, del Misterio Público, active agilice el juicio contra el Tte., debiendo ser sentenciado con la máxima pena” (sic), **iii)** “Pido para los dos Coroneles que tienen tres imputaciones en el mismo proceso que el teniente y ninguna sirvió, pese a la abundante prueba contra estos, que son quienes manejaron al teniente. Como está demostrado, la persecución despiadada en mi contra por la policía, con la colaboración del Ministerio Público” (sic); y, **iv)** “Pido se pare y acuda por ante el Tribunal de sentencia hacer conocer esta sentencia Constitucional, debiendo parar este trámite en mi contra” (sic); asimismo, en las sucesivas notas presentadas reitera similares peticiones refiriéndose al proceso penal signado como Caso 215/2019 y cuestionando los actos del Fiscal de Materia responsable (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que si bien genéricamente el derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales y estas se encuentran compelidas a responder las “peticiones” en un plazo razonable; sin embargo, se hace necesario distinguir claramente los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración, teniendo de ello que los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada; es decir, que tanto las autoridades a cargo de un proceso judicial, así como las partes están sometidos a las reglas fijadas por la ley, por lo que, mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta constreñida a realizarla.

En ese contexto, se tiene que la jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable al caso de examen, en el que conforme a las precisiones antes efectuadas, este Tribunal pudo advertir que el accionante, en las Notas presentadas el 5, 9 y 12 de abril de 2019 a las que la autoridad fiscal demandada no habría dado una respuesta oportuna, lo que pide en el caso de análisis, es el cumplimiento de determinados actos en un procedimiento, dentro de un proceso penal, el cual debe cumplir con tres etapas: la investigativa, preparatoria y juicio oral, las dos primeras, bajo la dirección funcional del Ministerio Público con control jurisdiccional de la autoridad judicial; en tal sentido, concluidas las diligencias preliminares, la autoridad fiscal debe proceder conforme lo prevé el art. 301 del CPP; asimismo, de acuerdo al art. 306 de igual norma penal, establece que las partes pueden proponer diligencias en cualquier etapa del proceso y por último ante la evidencia de dilación indebida, parcialidad, incumplimiento de plazos en las actuaciones tanto de los servidores públicos policiales como de los fiscales de materia, la autoridad encargada de ejercer control jurisdiccional es el juez de instrucción penal; consiguientemente, lo solicitado por el accionante no constituye una petición en sentido estricto que pueda ser tutelado de forma independiente mediante esta acción tutelar, ya que al ser parte en los procesos penales que refiere el impetrante de tutela, debe someterse a las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; en tal sentido, el entendimiento jurisprudencial ya citado señaló también que “...***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales***”, de modo que las peticiones realizadas por el impetrante de tutela a través de las Notas presentadas el 5, 9 y 12 de abril de 2019 debieron ser exigidas y propuestas de acuerdo a las disposiciones procesales inherentes a la etapa procesal correspondiente, en observancia de los elementos del debido proceso, cuyo eventual incumplimiento no puede entenderse como la lesión del derecho a la petición sino como una vulneración del derecho al debido proceso en cualquiera de sus vertientes –así también lo



reconoció el abogado del accionante en audiencia tutelar–; en consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada. En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 58/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29519-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de junio de "2009" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 69 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Medrano Cueto** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba.**

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

Por demanda oral presentada el 13 de junio de 2019, recepcionada por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, conforme consta del acta de interposición de la presente acción tutelar, cursante a fs. 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba -ahora demandada- de manera ilegal declaró su rebeldía en una audiencia de aplicación de medidas cautelares, instalada anómalamente puesto que no tenía en su poder el cuadernillo procesal y no obstante; además, de la existencia de un fallo de un Tribunal de garantías emergente de otra acción tutelar, que determinó que antes de ingresar a considerar las medidas cautelares primero se resuelva la excepción de incompetencia.

Asimismo, se vulneró su derecho a la defensa porque no permitió que su abogada defensora explique el motivo de su ausencia; con la declaratoria de rebeldía y la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, se está afectando su libertad y derecho de locomoción; además, de haberse dispuesto su arraigo, todo ello de manera ilegal; razón por la cual, interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando dejar sin efecto el "auto de declaratoria de rebeldía ilegal" (sic), y en audiencia solicitó se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura, para que se determine los abusos que cometió la jueza demandada, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su acción de libertad, y ampliándolos manifestó que:

a) Transcurrieron más de siete meses sin que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba -autoridad demandada-, resuelva los incidentes que interpuso,



contando con una resolución de un Tribunal de garantías que dispuso que antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, resuelva la excepción de incompetencia interpuesta de su parte; sin embargo, la administradora de Justicia instaló la audiencia de aplicación de medidas cautelares sin contar con el cuadernillo procesal, pese a existir el referido fallo del Tribunal de garantías; **b)** Impidió el ingreso de una abogada bajo el argumento de que no firmaba en la causa penal, cuando dicha profesional pretendía explicar las razones de su incomparecencia; **c)** Pese a lo mencionado, la autoridad demandada instaló la audiencia e ilegalmente determinó su rebeldía afectando su libertad al haberse dispuesto su arraigo y se expida mandamiento de aprehensión en su contra; no obstante, que fue a solicitar audiencia con la finalidad de que se deje sin efecto la rebeldía, sin haber sido recibido; **d)** En el acta de declaratoria de rebeldía se evidencia que la Secretaria Abogada del referido Juzgado, informó a la Administradora de Justicia la existencia de la Resolución del Tribunal de garantías constitucionales que le otorgó tutela; por lo que, interpone la presente acción de defensa en la vía innovativa, que se activa para que se recomiende a la autoridad -ahora demandada- que no incurra en hechos vulneradores de derechos, así como en la vía preventiva debido a que existe una inminente amenaza de que sea arraigado; **e)** El actuar de la autoridad demandada se adecúa al ilícito de desobediencia a resoluciones constitucionales, citando al respecto la SCP 1351/2016-S3 de 30 de noviembre referente a la declaratoria de rebeldía; y, **f)** Al no ser apelable el Auto de declaratoria de rebeldía, no existe subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 19, solicitó se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** La situación jurídica del hoy accionante, no pudo ser considerada hasta la fecha, debido a su inasistencia a las audiencias señaladas, siendo que su propia defensa solicitó la reprogramación del actuado, conforme consta actas de 20 de marzo y 21 de mayo ambas de 2019; **2)** Fue notificada el 13 de junio de 2019 a horas 15:18 con la Resolución 2/2019 de 12 del citado mes y año, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; es decir, de manera posterior a la audiencia señalada para la misma fecha a horas 10:05, según consta en la fotocopia de la referida Resolución que se adjunta; y, **3)** A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, solicitó que una vez que se emita la correspondiente resolución dentro la presente acción de libertad, se le devuelva a la brevedad posible el expediente para que resuelva dentro el plazo otorgado lo que en derecho corresponda.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 14 de junio de "2009" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 69 a 73 y vta., **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto, la Resolución de declaratoria de rebeldía de 13 de igual mes y año y todas sus emergencias, así como se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en caso de que el mismo hubiese sido emitido, con costas; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como la SCP 0560/2017-S1 de 31 de mayo, entre otras, refieren a la declaratoria de rebeldía y de acuerdo con el acta de declaratoria de rebeldía de 13 de junio de 2019, actuado desarrollado a horas 10:05, se tiene que la Secretaria informó que no se encontraba físicamente el proceso -se entiende el cuaderno de control jurisdiccional- para desarrollar la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares por encontrarse en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, que resolvió otra acción de libertad interpuesta por el ahora impetrante de tutela, concediendo la tutela peticionada; extremo que no fue considerado por la Jueza ahora demandada a momento de emitir la Resolución de declaratoria de rebeldía sin la presencia física del proceso; **ii)** Si bien la aludida declaratoria de rebeldía pretende la comparecencia del sindicado al proceso y la efectividad de una eventual sanción penal que pudiera serle impuesta; es decir, la aprehensión tiene por objetivo garantizar la presencia del imputado a los fines del proceso y su sometimiento al mismo para su continuidad, ello ante el despliegue de una conducta que suspenda indefinidamente una audiencia; sin embargo, esta situación no puede considerarse cuando la autoridad jurisdiccional no puede constatar la notificación legal del imputado con el señalamiento de audiencia y menos si no se



encuentra en poder de los antecedentes a efectos de considerar la solicitud de la parte acusadora; más aún que, en el presente caso se encuentra conociendo el proceso en suplencia legal; **iii)** El juez, como contralor de derechos y garantías, debe precautelar el debido proceso, lo que conlleva a concluir que de modo alguno puede determinar la rebeldía del procesado sin constatar los antecedentes del caso, lo que ocurrió en el presente caso, evidenciándose una clara vulneración del derecho del hoy peticionante de tutela, quien se encuentra ilegalmente perseguido al haberse dispuesto su rebeldía y la consiguiente emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, así como su arraigo; **iv)** Sobre dicha declaratoria de rebeldía existiendo un fallo de un Tribunal de garantías, por Resolución de 12 de junio de 2019, se concedió la tutela al imputado -hoy accionante- disponiendo que la Jueza también ahora demandada, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, resuelva la excepción de incompetencia interpuesta por el prenombrado; se tiene que el argumento de la nombrada autoridad Judicial en sentido de que fue notificada con dicha Resolución de manera posterior a la instalación de audiencia de medidas cautelares, no puede ser considerado como válido; debido a que, si bien no asistió a la audiencia de acción de libertad, estaba en la obligación de tomar conocimiento de la determinación asumida por el Tribunal de garantías más aún si la Secretaria abogada, al inicio de la audiencia informó sobre este particular; y, **v)** Debe tenerse presente que un Tribunal de garantías es el guardián máximo de la Constitución y protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme establece el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, la SCP 1617/2013 de 4 de octubre determinó que encima de las formalidades e inclusive de las leyes, están los derechos establecidos en la Norma Suprema; consecuentemente, la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, constituido en Tribunal de garantías fue desconocida por la autoridad judicial hoy demandada, lo que conlleva a inferir que se vulneraron derechos del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y denuncia de Jaime Fuentes Pereira contra Víctor Hugo Medrano Cueto -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estelionato, el sindicado, mediante memorial de 7 de noviembre de 2018, interpuso ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, excepción de incompetencia en razón de territorio, disponiéndose su traslado a las partes para que respondan y ofrezcan prueba según decreto de 8 del referido mes y año (fs. 28 a 29).

II.2. Cursa escrito de 19 de noviembre de 2018, a través del cual el accionante interpone excepción de prejudicialidad, mereciendo el decreto de 20 del citado mes y año por el que la autoridad judicial determinó "De momento estese a los antecedentes del proceso" (sic [fs. 30 a 31]).

II.3. A través de memorial de 1 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza de control jurisdiccional resuelva la excepción de incompetencia interpuesta de su parte, emitiendo el decreto de 4 del referido mes y año, indicando que se está a la espera de las respuesta a las conminatorias efectuadas al Ministerio Público precisamente para resolver la señalada excepción (fs. 32 a 33).

II.4. Consta imputación formal presentada por el Ministerio Público el 1 de febrero de 2019 en contra del peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato, en el que solicita a la autoridad de control jurisdiccional a cargo del caso, la detención preventiva del imputado; por providencia de 4 del referido mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, -hoy demandada, señaló que la audiencia de aplicación de medidas cautelares se realizaría el 20 de marzo del citado año, a horas 10:00 (fs. 34 a 39).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2019, el accionante solicitó a la autoridad judicial la resolución de la excepción de prejudicialidad interpuesta de su parte (fs. 44 y vta.).



II.6. Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 20 de marzo de 2019, que fue suspendida debido a la inasistencia del imputado, reprogramándose el señalado acto para el 11 de junio del mismo año a horas 09:00 (fs. 45 y vta.).

II.7. A través de escrito de 20 de mayo de 2019, el impetrante de tutela reiteró a la autoridad judicial la resolución urgente de la excepción de incompetencia interpuesta de su parte; mereciendo decreto de 21 del referido mes y año mediante el cual la jueza hoy demandada determinó la suspensión de plazos procesales conforme establece el art. 130 del CPP, debido a que estaría conociendo el caso penal en cuestión en suplencia legal (fs. 50 a 52).

II.8. Por memorial de 10 de junio de 2019, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad judicial la reprogramación de hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares, la que fue atendida mediante decreto de la misma fecha por el que se fijó audiencia para el 13 del nombrado mes y año a horas 10:00 (fs. 60 a 61).

II.9. En la audiencia referida en el punto que antecede, la autoridad jurisdiccional demandada declaró la rebeldía del hoy accionante ante su incomparecencia a dicho acto procesal, constando al inicio del mismo el informe de la Secretaria que de manera textual señala: "Informar extraordinariamente que el día de ayer 12 de junio de 2019 a horas 11:45 mi persona fue notificada con el proveído de fecha 12 de junio de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia No. 1 respecto de una acción de libertad que habría planteado el imputado **VICTOR HUGO MEDRANO CUETO**, en cuyo decreto se me ordena que remita a dicho Tribunal de Garantías Constitucionales el cuaderno procesal del caso que motiva la acción de libertad y sea de manera inmediata bajo responsabilidad funcionaria, aspecto que fue cumplido a primera hora de la tarde, ya el día de hoy a primeras horas de la mañana a efectos de ver la devolución del expediente para la celebración de audiencia a horas 10:00 de la mañana, mi persona se comunicó con secretaria del Tribunal de Garantías (Tribunal de Sentencia No. 1) misma que refirió que a primera hora de la tarde sería devuelto el legajo procesal y comunico que la acción había sido concedida la tutela a favor del accionante..." (sic [fs. 63 y vta.]).

II.10. Dentro de la acción de libertad interpuesta por Ronald Raúl Orozco Rosales, en representación de Víctor Hugo Medrano Cueto -ahora también impetrante de tutela- contra Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, -hoy también demandada- y otra, cursa Resolución 02/2019 de 12 de junio emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, constituido en Tribunal de garantías, mediante la cual concedieron la tutela impetrada, disponiendo: "...antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, resuelva la excepción de incompetencia interpuesta por Víctor Hugo Medrano Cueto el 7 de noviembre del año 2018 dentro el plazo previsto por el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal..." (sic [fs. 20 vta. a 24]).

II.11. Por escrito presentado el 13 de junio de 2019, bajo la suma "Se deje sin efecto rebeldía" (sic), el peticionante de tutela hizo conocer a la autoridad demandada que el 12 del mencionado mes y año el Tribunal de Sentencia Penal Primero investido como Tribunal de garantías le otorgó tutela dentro la acción de libertad interpuesta de su parte, ordenándole que con carácter previo resuelva la excepción de incompetencia promovida de su parte, resolución que debe ser de cumplimiento inmediato; sin embargo de ello, se instaló la audiencia y se declaró su rebeldía; dicho decreto mereció de 14 del nombrado mes y año, mediante el cual la jueza demandada determinó: "Previamente esta parte deberá purgar costas de rebeldía y/o acompañar la boleta correspondiente..." (sic [fs. 26 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y a la defensa, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza -ahora demandada- instaló audiencia de aplicación de medidas cautelares sin contar con el cuaderno de control jurisdiccional y sin tomar en cuenta la existencia de una Resolución emitida por un Tribunal de garantías que le ordenaba que previamente a resolver su situación jurídica, se



pronuncie sobre su excepción de incompetencia; asimismo, en dicho acto impidió la intervención de una abogada que justificaría su inasistencia, determinando declarar su rebeldía y disponiendo la emisión de un mandamiento de aprehensión y su arraigo.

III.1. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, citando la jurisprudencia existente al respecto, sostuvo que: «Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a **que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento**, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: '(...) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**'".

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones..."; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema...".

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "...por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió.» (las negrillas son nuestras).

III.2. La declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del rebelde al proceso.

Al respecto la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, señaló: «La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...**la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del**



imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica''

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional.» (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los supuestos fácticos expuestos por el impetrante de tutela, se tiene que su reclamo se enmarca en cuatro ejes temáticos, en el primero alega que se instaló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares sin tomar en cuenta, la decisión asumida por un Tribunal de garantías que en la resolución de una anterior acción de libertad, dispuso que previamente a considerarse la medida cautelar, se pronuncie sobre la excepción de impersonería planteada por el



peticionante de tutela, siendo que este aspecto fue puesto a su conocimiento con carácter previo por la Secretaria del Tribunal; como segunda denuncia se tiene la realización de la precitada audiencia sin contar con el cuaderno de control jurisdiccional; el tercer reclamo versa sobre su declaratoria de rebeldía con la consecuente determinación de emitirse mandamiento de aprehensión y orden de arraigo, concluyendo en el presunto impedimento de intervención de una abogada que justificaría su inasistencia al mencionado acto procesal.

Contextualizadas las problemáticas a resolverse, ingresando en el análisis del **primer reclamo** que genera la presente acción de defensa referido a que la autoridad demandada instaló audiencia de aplicación de medidas cautelares sin tomar en cuenta la existencia de una Resolución emitida por un Tribunal de garantías que le ordenaba resolver previamente su situación jurídica, pronunciarse sobre su excepción de incompetencia; al respecto, corresponde precisar que dicha excepción fue interpuesta el 7 de noviembre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba -titular de la sustanciación de la causa penal-, misma que no habría sido resuelta; por lo que; el accionante planteó una acción de libertad contra Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del referido departamento, -hoy también demandada- y otra, radicando su pretensión en que se resuelva su excepción planteada, así el Tribunal de garantías en dicha acción de defensa, ordenó su resolución de manera previa a la consideración de medidas cautelares, fallo que ahora el impetrante de tutela cuestiona, al advertir que a ello, no está siendo cumplido por la autoridad demandada en ambas acciones de defensa; lo que denota sobre este punto que, el objeto procesal y la pretensión devienen de lo resuelto por una anterior acción tutelar y el cumplimiento de lo dispuesto en ella; por lo que, su inobservancia o incumplimiento corresponde ser sustanciada y tramitada por el citado Tribunal de garantías que conoció la primera acción de libertad.

En efecto, tomando en cuenta que las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en acciones de defensa, deben ser ejecutadas de forma inmediata, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme lo establece el art. 40.I del CPCo; en el caso concreto, la primera acción de libertad determinó que la autoridad -ahora demandada- antes de considerar la solicitud de aplicación de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público en contra del peticionante de tutela, resuelva la excepción de incompetencia interpuesta por el imputado (Conclusión II.10); sin embargo, el accionante alega que la Jueza ahora demandada, incumpliendo lo determinado en dicha acción tutelar -de la que tuvo conocimiento por el informe emitido por la Secretaria en sentido de que se concedió la tutela al imputado-; instaló la audiencia de consideración de medidas cautelares, situación considerada por el impetrante de tutela como un incumplimiento de lo dispuesto en la primera acción de libertad; en ese contexto, este primer reclamo no puede ser atendido a través de la actual acción tutelar, ello en observancia de la jurisprudencia amplia y reiterada emitida por este Tribunal y que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; dado que, la vía constitucional no puede activarse con la finalidad de lograr el cumplimiento de resoluciones dictadas en otra acción de defensa; siendo así que en el presente caso, no es posible tampoco asumir que se está frente a eventuales nuevos actos u omisiones ilegales conforme pretende hacer ver el peticionante de tutela; toda vez que, el Tribunal de garantías en la primera acción de libertad determinó de forma expresa "...antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, resuelva la excepción de incompetencia interpuesta por Víctor Hugo Medrano Cueto el 7 de noviembre del año 2018 dentro el plazo previsto por el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal..." determinación que ahora se acusa de incumplida pues la autoridad demandada habría instalado la audiencia de medidas cautelares pese a tener conocimiento de esa disposición, lo que evidencia sin lugar a dudas que la pretensión del accionante en la presente acción de defensa es que se haga cumplir lo dispuesto por el Tribunal de garantías de la primigenia acción de defensa, cuyo incumplimiento acusa ahora como agravio.

En ese sentido, si el impetrante de tutela considera que la Resolución dictada por el primer Tribunal de garantías no está siendo cumplida, debe efectuar su reclamo al mismo Tribunal ante la imposibilidad de interponer nuevas y sucesivas acciones de defensa sobre ese punto en particular, independientemente de que existan otros reclamos no inherentes a la primera acción, como acontece en el caso en examen, situaciones fácticas nuevas que corresponderán ser analizadas de manera



separada, conforme se procederá posteriormente; siendo deber del precitado Tribunal de garantías, pronunciarse sobre cualquier reclamo por incumplimiento o sobrecumplimiento de lo dispuesto en su Resolución, según corresponda, lo contrario, como ya se expresó, daría lugar a una interminable cadena de acciones de defensa constitucionales, reclamando situaciones ocasionadas en un propio hecho concreto, de lo que se concluye que la vía idónea, rápida y eficaz para que el peticionante de tutela logre el restablecimiento de sus derechos que considera fueron lesionados con la actuación de la Jueza ahora demandada, era acudir ante la misma instancia que conoció su primera acción de defensa, pidiendo el cumplimiento de la determinación constitucional y no interponer una nueva acción de libertad alegando el incumplimiento de lo ordenado por el primer Tribunal de garantías en sentido de que no podía instalar la audiencia de medidas cautelares sin antes resolver la excepción de impersonería por él planteada; motivo por el cual, resulta inviable la concesión de la tutela impetrada sobre este motivo de reclamo.

Respecto a la **segunda denuncia** en sentido de que la Jueza demandada instaló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares sin contar con el cuaderno de control jurisdiccional, dicho extremo no puede ser considerado a los efectos de la concesión de tutela debido a que el precitado actuado no se concretizó; por lo que, en los hechos no podría referirse que se llevó adelante una audiencia de medidas cautelares sin contar con el cuaderno procesal, puesto que fácticamente no se generó la referida irregularidad, dado que el acto procesal referido fue suspendido ante la inasistencia del ahora accionante a la misma; es decir, no se materializó el acto procesal señalado con el defecto aludido por el prenombrado, aspecto que inviabiliza un eventual pronunciamiento de la jurisdicción constitucional al respecto, lo que conlleva la denegatoria de la tutela solicitada.

Con relación al **tercer reclamo**, referido a la declaratoria de rebeldía y la determinación de emitir mandamiento de aprehensión y orden de arraigo en contra del impetrante de tutela; conforme consta en antecedentes, se tiene que la audiencia de 13 de junio de 2019, en la que debía considerarse la aplicación de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público en su imputación formal (Conclusión II.4), ante la inasistencia de la parte imputada y de su abogado defensor, la autoridad jurisdiccional demandada declaró la rebeldía del hoy peticionante de tutela (Conclusión II.9) al amparo de los art. 87.1 y 89, ambos del CPP, disponiendo su arraigo y la emisión del mandamiento de aprehensión, entre otras medidas, asumiendo conocimiento de tal determinación, el accionante presentó memorial el 13 de junio de 2019, bajo la suma "Se deje sin efecto rebeldía" (sic), haciendo conocer a la jueza demandada que el 12 del mencionado mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, investido como Tribunal de Garantías Constitucionales, le otorgó tutela dentro la acción de libertad interpuesta de su parte, ordenándole que con carácter previo resuelva la excepción de incompetencia y pese a su incumplimiento instaló la audiencia a la que no se presentó, declarando su rebeldía; escrito que mereció el decreto de 14 del mismo mes y año por el que la jueza demandada determinó: "Previamente esta parte deberá purgar costas de rebeldía y/o acompañar la boleta correspondiente" (sic [Conclusión II.11]).

Al respecto se debe señalar que, si bien es evidente que conforme a procedimiento previamente corresponde la purga de la rebeldía antes de considerar el levantamiento de la misma, tal como lo establece el art. 91 del adjetivo penal en su segundo párrafo; no es menos evidente, que dicha declaratoria cumplió la finalidad de que el hoy impetrante de tutela comparezca ante la autoridad a objeto de la prosecución del proceso penal; por lo que, la Jueza demandada debió dejar sin efecto las medidas coercitivas para su comparecencia como eran el mandamiento de aprehensión y el arraigo, razonamiento que se enmarca en la amplia y reiterada jurisprudencia emitida sobre este particular y que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, puesto que para el cese del mandamiento de aprehensión, como medida personal, únicamente se requiere la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad que dispuso la misma, sin que la justicia constitucional pueda resolver en forma directa esa situación; es decir, que la asistencia voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento, conllevan el cumplimiento de la finalidad de las medidas personales asumidas, lo que deviene a su vez en que las mismas deben ser dejadas sin efecto al suscitarse cualquiera de las dos situaciones referidas, lo que no implica que automáticamente la declaratoria de rebeldía también se deje sin efecto; pues, esa figura procesal



tienen su propio trámite y requisitos para considerar su revocatoria por la autoridad judicial que la dispuso.

En ese marco normativo procesal, en el caso concreto, al haber presentado el peticionante de tutela, memorial solicitando se deje sin efecto la rebeldía, se tiene una objetiva comparecencia del accionante ante la autoridad que tramita la causa penal seguida en su contra; por lo que, correspondía dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 91 del CPP en su primer párrafo que prevé que en caso de que el imputado declarado rebelde comparezca voluntariamente o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose **sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia**; mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico a objeto de que la declaratoria de rebeldía cese en sus medidas a efectos de la comparecencia, -se insiste que se refiere a las medidas personales y no a la declaratoria como tal que tienen su propio trámite- situación que en el caso en análisis aconteció el 13 de junio de 2019; a través, del mencionado memorial que acredita que el impetrante de tutela se apersonó ante la autoridad judicial que requirió su comparecencia, presentación que por sí misma impele a dejar sin efecto las medidas de carácter personal asumidas al efecto, siendo la revocatoria de la declaratoria de rebeldía una situación distinta; pues además, de la asistencia mencionada se requiere acreditar o justificar que no concurrió al actuado procesal debido a un grave y legítimo impedimento; caso en el cual, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza, conforme lo establece la parte in fine del art. 91 del CPP, pero la autoridad judicial demandada no actuó conforme a procedimiento pues ante el memorial interpuesto se limitó a señalar por decreto que "Previamente esta parte deberá purgar costas de rebeldía y/o acompañar la boleta correspondiente..." (sic) determinación que corresponde a la declaratoria de rebeldía en sí y por ende este Tribunal no podría observar aquello, pero el reproche constitucional radica en que al ser el primer actuado procesal luego de la comparecencia del declarado rebelde, correspondía que la Jueza demandada se pronuncie al respecto en el mismo y deje sin efecto las medidas personales dispuestas a objeto de la comparecencia, al no haber obrado de esta forma, la autoridad demandada incurrió en inobservancia e incumplimiento de la norma y jurisprudencia precedentemente desarrolladas, con la consecuente lesión de los derechos a la libertad y a la libre locomoción del peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela sobre este reclamo.

Finalmente, sobre el **cuarto reclamo** concerniente a que la Jueza -hoy demandada- no permitió el uso de la palabra a una abogada que justificaría la inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, se debe señalar que ese extremo es un elemento inherente a la declaratoria de rebeldía y por ende debe ser invocado para su consideración en ese trámite dada la connotación procesal que conlleva; por lo que, en concordancia con los razonamientos que anteceden sobre el tercer punto de reclamo, dicho extremo es inviable para su examen de fondo; por lo que, respecto a este se debe denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

En la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, si bien se concede la tutela; sin embargo, dicho Tribunal excedió su competencia al disponer dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y todas sus incidencias, aspectos que conforme se tiene expresado líneas que anteceden, corresponden ser determinados por la jurisdicción ordinaria en cumplimiento del art. 91 del CPP, correspondiendo en consecuencia exhortar a dicho Tribunal de garantías a limitar sus actuaciones, en esa calidad, al resguardo y protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales en el marco de la jurisprudencia y normativa aplicables al caso en concreto, sin excederse en actuaciones procesales que son inherentes y de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 14 de junio de "2009" -lo correcto es 2019-, cursante de fs. 69 a 73 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela con relación a los derechos a la libertad y a la libre locomoción, en vinculación al no haberse considerado la comparecencia del declarado rebelde al proceso, conforme los entendimientos expresados en la *ratio decidendi* del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al cumplimiento de la Resolución dictada por otro Tribunal de garantías como emergencia de una anterior acción de libertad, así como sobre la denuncia de la instalación de la audiencia de medidas cautelares sin contar con el cuaderno de control jurisdiccional e impedir a una abogada justificar su incomparecencia al precitado actuado y por ende el derecho a la defensa; acorde a los razonamientos precedentemente expuestos.

3º Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, a que adecue sus actuaciones y competencia en su rol de Tribunal de garantías, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29610-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 191 a 194, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Sequeiros Atanacio** en representación sin mandato de **Juan Chino Salinas** contra **Franz Zulmer Villegas Chávez** y **Alexander René Casanova Arias, Fiscales de Materia del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se llevan adelante dos procesos investigativos en su contra, el primero signado 31/2019 bajo la dirección de Alexander Rene Casanova Arias, Fiscal de Materia -hoy demandado-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; y el segundo bajo la dirección de Franz Zulmer Villegas Chavez, ambos casos bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro; en las dos causas, mediante escrito de 20 de mayo de 2019 se presentó de forma espontánea, pero habiendo transcurrido más de siete días hábiles, las autoridades fiscales no providenciaron dichos memoriales, al contrario realizaron actos investigativos como registro del lugar y otros, a la misma hora y fecha como si ambos procesos fueran uno solo.

Ante la ausencia de respuesta a su memorial de presentación espontánea, conforme determina el art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acudió ante la jueza que tiene el control jurisdiccional de ambos casos penales solicitando el cumplimiento de dicha norma procesal penal y se pronuncie por su libertad o se le imponga alguna medida cautelar; sin embargo, "...el día de ayer..." (sic), fue sorprendido con una citación emanada por el Ministerio Público que fue practicada en su domicilio procesal, mediante la cual le hacían conocer que para "...hoy 5 de junio de 2019 a horas 9:30 a.m. tendría la declaración informativa ante el Dr. Rene Casanova y a las 10:30 una segunda declaración ante el Dr. Franz Zulmer..." (sic); ante esta situación y considerando que en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caracollo del departamento de Oruro, al contar con muchas ocupaciones, presentó los justificativos respectivos y solicitó que se difieran dichas actuaciones, no obstante de ello, extraoficialmente por divulgaciones que se realizan en el Concejo Municipal, se enteró de que las autoridades demandadas de manera ilegal emitieron mandamiento de aprehensión en su contra, no obstante de haberse presentando de manera espontánea ante el Ministerio Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, no señala un derecho específico denunciado, infiriéndose del contenido de la demanda, que invoca la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "PROBADA" la presente acción de libertad, se conceda la tutela impetrada y se dejen sin efecto las órdenes de aprehensión expedidas en su contra por las autoridades demandadas.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 190, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo refirió que: **a)** Se le siguen dos procesos por delitos distintos, a cargo de dos autoridades fiscales, por lo cual existen dos cuadernillos de investigación; dentro el caso a cargo del Fiscal de Materia Franz Zulmer Villegas Chávez, dicha autoridad emitió requerimiento de 27 de mayo de 2019, mediante el cual señaló audiencia de registro del lugar del hecho a realizarse el 29 de ese mes y año a horas 8:30; y paradójicamente dentro del otro proceso a cargo de Alexander Rene Casanova Arias, existe también un requerimiento de la misma fecha, fijando audiencia de registro del lugar del hecho para el mismo día y hora, lo cual no es correcto pues se tratan de casos distintos; **b)** No obstante de que presentó un memorial a Franz Zulmer Villegas Chávez indicándole que no se puede programar dos actuados al mismo tiempo debido a que los casos versan sobre hechos distintos; empero, se hizo caso omiso a su reclamo; **c)** Sobre el memorial de presentación espontánea que fue providenciado después de siete días, las autoridades demandadas consideraron que dicha presentación implica la presencia física de la persona; por lo que, en aplicación de lo previsto en el art. 223 del CPP, que establece: si la autoridad fiscal no se pronuncia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, el imputado podrá acudir ante el Juez de Instrucción para que resuelva sobre la procedencia de su libertad; y si los Fiscales de Materia tienen una interpretación diferente de dicha norma, deberían de aplicar lo que más favorezca al procesado; **d)** En ejercicio de su derecho a la defensa solicitó fotocopias simples de los cuadernos de investigación; sin embargo, las veces que fueron a Fiscalía no les facilitaban las mismas, indicándoles que los cuadernillos se encontraban en despacho; no tuvo acceso a conocer las actuaciones que se vienen desarrollando, a tal punto que se tuvo que enterar por comentarios de los Concejales que se libró mandamiento de aprehensión en su contra, por tal razón es que interpone la presente acción de libertad; y, **e)** Al haber tenido acceso a los cuadernos de investigación recién en la presente audiencia, verificó que no existen las órdenes de aprehensión, y en virtud a que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo, reconduce su pretensión, solicitando que se disponga que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas le extiendan fotocopias simples de los cuadernos de investigación, y que en adelante dentro el derecho al debido proceso, respondan a los memoriales que presente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Se encuentra bajo su cargo, el caso penal 33/2019 seguido contra el hoy accionante en su calidad de Alcalde del GAM de Caracollo del citado departamento, por la presunta compra irregular de medicamentos chinos, cuyo inicio de investigación fue comunicado a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del referido departamento; **2)** Ordenó, la citación del sindicado, el registro del lugar de los hechos, así como las entrevistas pertinentes, por tal razón, el 23 de mayo de 2019 a horas 14:30 se constituyó a la localidad de Caracollo concretamente al hospital San Andrés, área de farmacia donde pudo establecer la existencia de medicamentos de origen chino sin registro sanitario, los mismos que fueron precintados, al no haber concluido con dicho actuado procesal, el 29 de ese mes y año, nuevamente se constituyeron al lugar buscando al impetrante de tutela en sus oficinas de la Alcaldía para proceder a su citación a efecto de que preste su declaración; sin embargo, el mismo no fue habido; **3)** A través de un escrito, el prenombrado formuló su presentación espontánea; empero, con anterioridad ordenó la citación personal del mismo para que preste su declaración informativa, se debe considerar que dicho escrito no cumple con lo que prevé el art. 223 del CPP, debido a que el apersonamiento debe ser de forma personal portando su documento de identidad, lo que no sucedió en el presente caso, evidenciándose que solo pretende dilatar el actuado de su declaración informativa; y, **4)** En todo momento procedió conforme a derecho, en las alegaciones efectuadas por el peticionante de tutela no se evidencia que se hayan vulnerado sus derechos ni garantías constitucionales; por lo que, corresponde denegarse la tutela impetrada.



Alexander René Casanova Arias, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **i)** Se encuentra a su cargo la investigación del caso penal contra el hoy accionante y otros por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, causa que está bajo control jurisdiccional; **ii)** De lo expuesto en la presente acción de libertad se establece la existencia de dos problemáticas, la primera sobre la presunta demora en la respuesta al memorial de presentación espontánea del prenombrado y la segunda respecto a que no tuvo acceso a los cuadernillos de investigación; **iii)** Respecto a la primera problemática, se tiene que el memorial de presentación espontánea fue providenciado oportunamente, disponiendo que se esté al señalamiento de audiencia de declaración informativa determinado con anterioridad, además que dicho escrito no cumple con lo que dispone el art. 223 del CPP, el cual prevé que dicha presentación es en forma personal con su documento de identidad; **iv)** Sobre el segundo cuestionamiento, el Ministerio Público se rige bajo el principio de publicidad; razón por la cual, el cuaderno de investigaciones siempre se encuentra a disposición de los sujetos procesales; y, **v)** De la revisión de antecedentes se tiene que no expidió ningún mandamiento de aprehensión; por lo que, al no evidenciarse que su persona haya incurrido en vulneración de derechos del impetrante de tutela, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 191 a 194, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia, el peticionante de tutela "...ha evacuado una reconducción de fondo en lo que hace a su postulación de acción de libertad, pidiendo que los señores fiscales accionados franqueen fotocopias simples de los cuadernos de investigaciones en el lapso de 24 horas y que también se atienda con prontitud a las solicitudes realizadas de parte del ahora accionante don Juan Chino Salinas a través del señor Jaime Sequeiros Atanacio..." (sic); **b)** Para conocer una acción de libertad se debe verificar que se haya cumplido el principio de subsidiariedad, conforme determina la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, así como la SCP 1135/2014 de 10 de junio, que establecen que cuando en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y oportuna puedan restituir el derecho a la libertad, éstos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; **c)** De la revisión de antecedentes, se tiene la existencia de dos procesos penales, ambos en contra del hoy accionante, el primero signado con NUREJ 4067911, cuyo inicio de investigación fue puesta a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, dentro del indicado caso, el prenombrado presentó memorial pidiendo control jurisdiccional y mantener su libertad, haciendo alusión al art. 223 del CPP, que mereció decreto de 4 de junio de 2019, por el que la autoridad judicial estableció que aclare su petitorio; **d)** Cursa otro cuaderno de control jurisdiccional con NUREJ 4067907, cuyo control jurisdiccional también se encuentra en el mencionado Juzgado, existiendo también memorial solicitando control jurisdiccional y se mantenga su libertad, recibiendo decreto de la referida fecha, por el que la autoridad judicial determinó que aclare su petitorio; **e)** De los actuados que fueron verificados, se advierte de que los memoriales presentados por el impetrante de tutela recibieron respuesta de los Fiscales de Materia demandados después de ocho días; no obstante de haber efectuado su presentación espontánea, pero la autoridad judicial -como se estableció precedentemente- no se pronunció de forma clara y precisado sobre este aspecto; y, **f)** No se pudo demostrar que las autoridades demandadas hubieran negado al impetrante de tutela conceder las fotocopias simples requeridas, o que le hayan negado a exhibir los cuadernos de investigación; razón por la cual, no existe vulneración del derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado al Ministerio Público el 9 de mayo de 2019, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez en su calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, interpuso querrela contra Juan Chino Salinas -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, denunciando que en su condición de Alcalde del referido



municipio habría incurrido en compras con sobreprecio de insumos para el desayuno escolar (fs. 49 a 53); caso 31/2019, admitida la querrela, Alexander René Casanova Arias, Fiscal de Materia asignado al caso -hoy codemandado-, informó el inicio de la investigación a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de dicho departamento, caso con NUREJ 4067911 (fs. 75 a 78).

II.2. A través de escrito presentado al Ministerio Público el 9 de mayo de 2019, la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, interpuso querrela en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, debido a que habría incurrido en irregularidades en la compra de medicamentos (fs. 84 a 88); caso 33/2019, una vez que la querrela fue admitida, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia asignado al caso -ahora demandado-, comunicó el inicio de la investigación a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de dicho departamento, caso con NUREJ 4067907 (fs. 81 a 82 vta.).

II.3. Cursan órdenes de citación de 16 de mayo de 2019, emitidas por las autoridades fiscales ahora demandadas, para que el impetrante de tutela presente su declaración informativa dentro de las causas signadas como 31/2019 y 33/2019, respectivamente (fs. 26 y 107).

II.4. Mediante requerimiento de 20 de mayo de 2019, Franz Zulmer Villegas Chávez, el Fiscal de Materia demandado, dentro del caso 33/2019, señaló audiencia de registro de lugar del hecho para el día 23 del referido mes y año a horas 14:30 (fs. 104).

II.5. Por memorial con la suma "Presentación espontánea" presentado el 21 de mayo de 2019, el peticionante de tutela, en ambos casos solicitó el señalamiento de día y hora de audiencia para prestar su declaración informativa y se le franquee fotocopias simples de los procesos, escritos que merecieron decretos de 23 de ese mes y año, mediante los cuales los Fiscales de Materia demandados determinaron: "Estese a la citación de fecha 16 de Mayo de 2019 (...) Por el asistente legal de este despacho fiscal franquéese fotocopias simples de lo solicitado..." (sic [fs. 35 y 110]).

II.6. Constan escritos presentados por el accionante el 3 de junio de 2019, ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, dentro de ambos procesos penales seguidos en su contra, mediante los cuales solicitó control jurisdiccional, además de que se mantenga su libertad bajo la medida cautelar de presentación semanal, ambos memoriales fueron decretados el 4 del referido mes y año mediante el cual se determinó "...Aclare su petitorio y notifíquese al Fiscal de Materia, a objeto de que se pronuncie sobre el memorial de presentación espontánea..." (sic [fs. 13 a 14 y 16 a 17]).

II.7. Mediante memoriales presentados el 4 de junio de 2019, el impetrante de tutela, justificando su inasistencia solicitó a los Fiscales de Materia demandados la reprogramación de audiencia de declaración informativa de los casos 31/2019 y 33/2019, la que fue señalada en ambos casos para el 10 del referido mes y año a horas 14:30 y siguientes (fs. 44 vta. y 175 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, debido a que las autoridades fiscales demandadas dentro de los dos procesos penales seguidos en su contra, ordenaron su citación para que presente su declaración informativa, sin considerar que mediante memoriales se apersonó de manera espontánea; empero, habiendo transcurrido más de una semana dichos escritos no fueron respondidos, pese a que incluso solicitó control jurisdiccional sobre esa dilación, siendo luego sorprendido con una nueva citación para su declaración en ambos casos; por lo que, dadas sus múltiples ocupaciones pidió que las mismas sean diferidas, pero sin considerar ello se enteró de manera extraoficial que de manera ilegal el Ministerio Público libró órdenes de aprehensión en su contra; asimismo, en la audiencia de acción de libertad, señaló que constató de que no expidieron órdenes de aprehensión en contra suya, requiriendo se ordene la emisión de fotocopias de los cuadernillos de investigación.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido



Siguiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción;** caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto



El accionante a través de su representante sin mandato, alega que los Fiscales de Materia -ahora demandados-, dentro de los dos procesos penales seguidos en su contra, ordenaron su citación para que presente su declaración informativa, sin considerar que mediante memoriales se apersonó de manera espontánea; empero, habiendo transcurrido más de una semana dichos escritos no fueron respondidos, pese a que incluso solicitó control jurisdiccional sobre esa dilación, siendo luego sorprendido con una nueva citación para su declaración en ambos casos; por lo que, dadas sus múltiples ocupaciones pidió que las mismas sean diferidas, pero sin considerar ello se enteró de manera extraoficial que de manera ilegal el Ministerio Público libró órdenes de aprehensión en su contra; asimismo, en la audiencia de acción de libertad, señaló que constató de que no expidieron órdenes de aprehensión en contra suya, requiriendo se ordene la emisión de fotocopias de los cuadernillos de investigación.

A objeto de pronunciarse sobre la problemática expuesta por el impetrante de tutela, es preciso contextualizar la situación fáctica, en base a los siguientes actuados principales, así se tiene que como emergencia de haberse interpuesto dos querellas en contra de Juan Chino Salinas en su calidad de Alcalde del GAM de Caracollo del departamento de Oruro -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes respectivamente, (Conclusiones I, II, III); el prenombrado mediante memoriales con la suma presentación espontánea presentados el 21 de mayo de 2019, solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de declaración informativa y se le franqueen fotocopias simples de los procesos, escritos que fueron respondidos por las autoridades fiscales demandadas el 23 de ese mes y año (Conclusión II.5). El 3 junio de igual año, el accionante, presentó escrito a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento, pidiendo control jurisdiccional, refiriendo que las mencionadas autoridades no respondieron a los memoriales que presentó; escritos que merecieron las providencias de 4 del referido mes y año, mediante el cual en ambos casos, la Jueza *a quo* ordenó aclarar su petitorio y dispuso que los Fiscales de Materia, se pronuncien sobre los memoriales que fueron presentados (Conclusión II.6).

Asimismo, conviene precisar que en la demanda de acción de libertad, el impetrante de tutela sostiene que extraoficialmente fue de su conocimiento que los Fiscales de Materia demandados, habrían expedido órdenes de aprehensión en su contra, no obstante que presentó memorial mediante el cual realizaba su presentación espontánea, solicitando fecha y hora para prestar su declaración informativa; **sin embargo, en la audiencia de la presente acción de defensa, señaló que al evidenciar que no se expidió ningún mandamiento de aprehensión en contra suya, bajo el principio de informalismo que rige la acción de libertad, reconducía su petición, impetrando que los Fiscales de Materia en el plazo de veinticuatro horas le extiendan fotocopias simples de los cuadernos de investigación** a efectos de asumir defensa.

Al respecto, se debe señalar que el debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, cuando: 1) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Exista absoluto estado de indefensión, y por ello, el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la privación de la libertad o el conocimiento de su amenaza.

Bajo ese contexto, y a partir del acto lesivo cuestionado no se advierte la concurrencia de los citados presupuestos en el caso concreto, pues la pretensión del accionante radica en el pronunciamiento de sus memoriales tanto de presentación espontánea en el marco del art. 223 del CPP, como de que se difieran las audiencias para su declaración informativa por sus ocupaciones, para que en audiencia invocando el informalismo de esta acción, confluir su petición en la falta de entrega de fotocopias de los cuadernillos de investigación por parte de las autoridades fiscales demandadas; en ese sentido, los tres puntos de denuncia en los que converge la problemática planteada -independientemente de la pretendida "reconducción" de la pretensión efectuada en audiencia, pero que igual es tomada en cuenta al evidenciarse de antecedentes que el pedido de fotocopias fue parte de sus solicitudes



iniciales- no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad del accionante, pues de hecho, el nombrado se encuentra en ejercicio de su derecho a la libertad en forma irrestricta, dado que como el mismo lo señala, constató que en el cuaderno procesal no figura orden de aprehensión alguna en su contra; por lo que, tampoco existe una amenaza sobre dicho derecho, lo que implica que los reclamos que efectúa tanto de la contestación a sus memoriales como la otorgación de fotocopias, se constituyen en solicitudes dentro de la investigación que se sigue, cuyo presunto trámite irregular de ninguna manera tiene vinculación con su libertad ni amenaza de restricción sea que se atienda o no sus pretensiones; razón por la cual, las irregularidades del debido proceso reclamadas no están vinculadas a la libertad del ahora impetrante de tutela, por no operar como amenaza de supresión de dicho derecho; consiguientemente, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, no concurre en el caso concreto.

Asimismo, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, esto es el absoluto estado de indefensión, puesto que el peticionante de tutela conforme denotan los propios antecedentes del caso, se encuentra participando activamente dentro de los procesos penales seguidos en su contra, extremo que se evidencia a partir de sus solicitudes presentadas y cuya respuesta ahora extraña, e incluso se tiene la activación de control jurisdiccional por la alegada falta de pronunciamiento a sus pedidos, misma que más allá de que hubiese sido activada con la consiguiente respuesta por parte de la Jueza de la causa (lo que evidencia a su vez subsidiariedad); demuestra que el accionante está ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que, tampoco se tiene por concurrido este segundo presupuesto, correspondiendo en su caso agotar los mecanismos intraprocesales para lograr su pretensión, y de no ocurrir ello y considerar que existe lesión a algún derecho, acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Por consiguiente, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar la demora en la remisión de la presente acción de defensa que resuelta como fue el 6 de junio de 2019, recién fue enviada a este Tribunal el 24 de ese mes y año, conforme consta en la constancia del *courier* (fs. 198), a partir de lo cual se constata el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional; razones por las cuales corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, a objeto de que cumpla con el procedimiento y los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita y sumaria que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 6 junio, cursante de fs. 191 a 194, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

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

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de Libertad****Expediente: 29523-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 081/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** y **Félix Peralta Peralta** en representación sin mandato de **Nancy Carlena de la Torre Mujaes** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

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

Por memorial de 24 de abril de 2019, cursante a fs. 3 a 4 vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó, que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2019, el Ministerio de Gobierno presentó denuncia en su contra y otros, siendo aprehendida el 3 de abril de igual año; a cuyo efecto, emitida la imputación formal se celebró audiencia de medidas cautelares donde se dispuso su detención preventiva, decisión judicial que fue objeto de apelación incidental de manera oral en el mismo acto procesal, con la finalidad de que se eleven los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas dicha apelación ante el Tribunal de alzada.

Así, al no haber cumplido con la referida remisión en plazo, presentó una primera acción de libertad, que fue denegada toda vez de que la autoridad demandada informó que ya se hubiera remitido la apelación el 9 de abril a horas 18:30.

No obstante la Sala Penal Segunda (instancia de apelación) por decreto de 10 de abril de 2019 observó dicha remisión, toda vez que no cursaba el acta de 5 de abril de 2019, además de observar las notificaciones conforme prevé el art. 164 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en tal sentido dispuso la devolución de antecedentes al Juzgado de origen a fin de que subsanen dichas observaciones, dejando constancia que la dilación recaía en el Juzgado *a quo*.

Lastimosamente hasta el 24 de abril de 2019, no se subsanó lo dispuesto por la Sala Penal Segunda, generando demora injustificada atribuible al Juez de la causa, toda vez que, si bien se denegó una primera acción de libertad porque había sido remitida la apelación incidental en plazo; sin embargo, en los hechos se envió los antecedentes de manera incompleta, aspecto que generó una dilación por más de doce días, impidiendo que en alzada exprese sus agravios a la determinación de detención preventiva adoptada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera la lesión de su derecho a la locomoción vinculado al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia cese el procesamiento indebido, se restablezcan las formalidades legales y se remitan de inmediato los actuados extrañados por la Sala Penal Segunda en fotocopias legalizadas, a fin de que conozca la apelación incidental de medida cautelar formulada, debiendo establecerse responsabilidades por el accionar del Juez demandado.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en la presente acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **a)** El Juez demandado maliciosamente remitió de manera incompleta los antecedentes sin contar con el acta ni las notificaciones, por lo que cumplió dicha actuación solo por salvar responsabilidad; **b)** Desde ese entonces están en busca de que se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares; y, **c)** El Tribunal de alzada devolvió los antecedentes el 10 de abril de 2019, señalando que debe subsanar las actas y diligencias de notificación, "...ahora entendemos que el día de ayer en horas de la tarde remite la apelación, hay un elemento no podemos a través de acciones de libertad hacer que cumplan con su trabajo..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 25 de abril de 2019, cursante a fs. 10, señaló que la apelación incidental fue devuelta al Juzgado el 22 de abril de igual año, misma que fue subsanada en las observaciones referidas y devuelta a la Sala Penal Segunda el 24 de abril de 2019 antes de que procedan a la citación con la acción de libertad, lo que colige que se encontraría cumplido lo solicitado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 081/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 13 a 16, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Como lo establece la jurisprudencia y el art. 251 del CPP, la remisión deber tener lugar dentro de las veinticuatro horas; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia establecida respecto a la acción de libertad de pronto despacho, se tiene que se debe cumplir con ciertos parámetros; así la acción reparadora ataca una acción que se ha consumado, la preventiva busca "...pedir una lesión a producirse..." (sic) y la correctiva intenta evitar que se agrave las "...comisiones que se le ordena..." (sic); **3)** El Auto Supremo 220/17-RRE, establece que en los plazos procesales no solo deben descontarse los días inhábiles sino también los declarados feriados, vacaciones judiciales y en los que se producen suspensión de actividades cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor como efecto de determinaciones y comunicaciones expresas emanadas de autoridad competente como ocurrió en el presente caso; **4)** De la revisión del cuaderno de autos se establece que el 24 de abril de 2019, a horas 18:30 a través de nota de devolución de apelación fue remitido a la Sala Penal Segunda cumpliendo las observaciones realizadas por dicho tribunal, lo que demuestra que se cumplió con los parámetros del Auto Supremo -entiéndase el antes señalado- además de cumplir con los plazos y procedimientos previstos en los arts. 130 y 251 ambos del CPP; y, **5)** La acción de libertad traslativa y de pronto despacho conforme lo señala la SCP 0011/2014 de 3 de enero, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en ese sentido, en el presente caso se cumplió con la remisión de los antecedentes al Tribunal de apelación incidental conforme prevé el art. 251 del CPP, dentro de los plazos previstos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del proveído de 10 de abril de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió antecedentes al Juez *a quo* -entiéndase al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, de la apelación de medidas cautelares al evidenciar que no cursaba en el legajo remitido el acta de 5 de abril del citado año, asimismo observaron que la diligencia de notificación no cumple con lo establecido en el art. 164 del CPP (fs. 2).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, considera vulnerados sus derechos de locomoción vinculado al debido proceso, por cuanto el Juez ahora demandado, no obstante de la remisión de los antecedentes para el conocimiento y resolución del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio que le impuso la extrema medida de la detención preventiva, no adjuntó el acta de audiencia de medidas cautelares, habiéndose asimismo observado por el Tribunal de alzada la diligencia de notificación practicada, motivo por el cual el citado Tribunal determinó por providencia de 10 de abril de 2019 la devolución de los antecedentes a efectos de su subsanación, aspecto que hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad -24 del citado mes y año- no se efectuó, incurriendo en una dilación indebida al no remitirse los actuados extrañados, impidiéndole de esa manera expresar los agravios al Tribunal *ad quem*.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

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

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

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas".

III.2. La acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0770/2014 de 21 de abril, sintetizando los tipos de acción de libertad, puntualizó: "*El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de*



hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: "...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: "...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De lo vertido en esta acción de libertad, se advierte que el objeto procesal de la misma radica en la denuncia de la indebida dilación en la que supuestamente la autoridad demandada incurrió al no subsanar de forma inmediata las observaciones realizadas por el Tribunal *ad quem* a los antecedentes remitidos a dicha instancia para el conocimiento y resolución del recurso de apelación interpuesto contra el Auto que le impuso la extrema medida de la detención preventiva, oportunidad en la que el Juez demandado no adjuntó el acta de audiencia de medidas cautelares observándose asimismo la diligencia de notificación practicada, aspecto por el cual el Tribunal de alzada determinó por providencia de 10 de abril de 2019 la devolución de dichos antecedentes, subsanación que hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad -24 del citado mes y año- no se efectuó, impidiéndole de esa manera expresar los agravios al Tribunal *ad quem*.

A fin de la resolución de la problemática descrita y tener contextualizados los aspectos inherentes a la problemática planteada, de lo manifestado por la ahora accionante se tiene que, el 5 de abril de 2019, su persona impugnó la decisión judicial de detención preventiva dispuesta por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, apelación que demoró en su remisión ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, razón por la que presentó una primera acción de libertad de pronto despacho, la cual fue denegada debido a que el Juez pre nombrado, habría demostrado que la remisión fue efectuada en plazo.

Posteriormente, de los antecedentes jurisdiccionales se tiene que a través del proveído de 10 de abril de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió antecedentes al Juez de control jurisdiccional -hoy demandado- a fin de que adjunte al legajo remitido el acta de 5 de abril del citado año y subsane la observación a la diligencia de notificación conforme



lo establecido en el art. 164 del CPP (Conclusión II.1) sin que a la fecha se haya cumplido con dicha orden; a raíz de lo cual se interpuso la presente acción tutelar.

Al respecto, se debe considerar el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que las apelaciones incidentales resultan ser medios impugnativos sumarísimos, pronto y efectivos en la que las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso sin más trámite; esto quiere decir que presentada la apelación incidental, el juez de la causa sin mayor demora debe reunir las actuaciones pertinentes -sin que se dé margen a que el Tribunal de alzada devuelva la apelación por falta de documentación pertinente- y remitirlas en veinticuatro horas ante la Sala Penal correspondiente.

En el presente caso, si bien la autoridad demandada remitió los antecedentes de la apelación incidental, cuya eventual demora no es objeto de esta acción tutelar, de actuados se tiene que conforme el proveído de 10 de abril de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en lugar de resolver la apelación incidental en el término previsto por ley, tuvo que devolver la apelación a la autoridad judicial ahora demandada, precisamente por no haberse remitido el acta de 5 de abril de 2019 (acta de la audiencia cautelar) además diligencias de notificaciones que no cumplieron lo previsto en el art. 164 del CPP, subsanación que no se produjo hasta la interposición de la presente acción tutelar. Al respecto, es preciso señalar que no obstante de que la autoridad demandada en su informe refiriera que dicho proveído en realidad fue recibido el 22 de abril de 2019, y que producto de ello a la brevedad remitió los actuados debidamente subsanados el 24 del citado mes y año; sin embargo, lo mencionado se reduce a una simple aseveración de dicha autoridad, sin que al efecto se haya acompañado prueba alguna que corrobore lo afirmado de su parte.

Lo referido precedentemente también encuentra relevancia en cuanto a los argumentos expresados por la autoridad demandada en sentido de que, la justicia constitucional considerando que la remisión extrañada se produjo el 24 de abril de 2019, deniegue la tutela en base a una supuesta sustracción del objeto procesal, por cuanto habría sido notificado con esta acción tutelar luego de que remitiera los antecedentes extrañados; aspectos que no pueden considerarse ni acoger favorablemente, toda vez que como se precisó anteriormente, dicha circunstancia procesal no fue sustentada a través de documentación pertinente que inequívocamente dé cuenta que la remisión efectivamente se produjo tal como lo refiere el Juez demandado; motivo por el cual corresponde aplicar la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, pues en los hechos al no tenerse certeza de que la remisión hubiese sido efectivamente realizada, se puede concluir en que la indicada autoridad incurrió en una dilación indebida que incidió en la indefinición de la situación procesal de la detenida preventivamente, razón por la cual se debe conceder la tutela impetrada.

En ese sentido lo mencionado precedentemente, denota una dilación en subsanar y remitir a la brevedad la apelación incidental presentada por la accionante, deviniendo en la vulneración del debido proceso vinculado a la libertad, disponiendo que la autoridad judicial ahora demandada remita de inmediato los antecedentes extrañados ante el Tribunal de alzada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes remitidos, este Tribunal advierte que, siendo resuelta la presente acción tutelar el 25 de abril de 2019, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 18 de junio de igual año- constancia de *courrier* fs. 19-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo; razón por la que corresponde exhortar al Tribunal de garantías con la finalidad de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales establecidos en la normativa prevista al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

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



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 081/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora demandado a la brevedad, subsane las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada en relación a la remisión de los antecedentes a fin de conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la hoy accionante respecto a la Resolución que impuso la extrema medida de la detención preventiva; siempre y cuando esta no hubiese sido ya cumplida.

2° Exhortar a Inés Clotilde Tola Fernández, Patricia Wilma Medrano Avila y Daniel Juan Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, conforme el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0969/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29517-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Esperanza Chicomaita Aruquipa** contra **Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia**, y **'Sergio Brañez Mamani'**, **funcionario policial**, **ambos del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 7, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Jeannett Rosmary Mendoza Chuquimia por la presunta comisión del delito de estelionato, fue citada para prestar su declaración informativa policial el 15 de mayo -se entiende de 2019- a horas 15:00; fecha en la cual se constituyó en Plataforma de la Fiscalía del departamento de La Paz, informándosele que se le abrió la causa penal signada como Caso MP EAL 1902551 en la Fiscalía de El Alto del citado departamento.

Así, con la finalidad de asumir defensa material, no entrar en desobediencia ante el llamamiento fiscal y tampoco incumplir su horario laboral, solicitó nuevo día y hora para prestar su declaración informativa policial, adjuntando una Circular que demostraba el impedimento para acudir al acto para el que fue convocada ese día; pero, a pesar de hacer seguimiento a su petición por varios días para conocer la respuesta de la autoridad fiscal -hoy codemandada-, los asistentes siempre le informaban que el cuaderno de investigaciones se encontraba en despacho, e incluso el policía asignado al caso -ahora codemandado- le advirtió a su abogado que no se habría dado curso a la solicitud impetrada. En ese sentido, dado que no fue considerada la misma, el 5 de junio de 2019, acompañó un nuevo escrito de presentación espontánea, aclarando la forma en la que se había enterado de la denuncia y justificando nuevamente por qué no acudió a la primera citación, invocando nuevamente se fije día y hora para el fin establecido; a lo cual, el 10 de junio de ese mismo año, a objeto de averiguar la respuesta a lo requerido se apersonó junto a su abogado a las oficinas del Ministerio Público, donde se le comunicó que el cuaderno de investigación se habría remitido al funcionario policial asignado al caso; por lo que, acudió con su abogado defensor a las dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), donde se le informó que la representante del Ministerio Público no hubiese respondido a su petitorio de 5 del citado mes y año, y que además la prenombrada autoridad instruyó al funcionario policial ejecutar la orden de aprehensión emitida en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, no señala específicamente cuál su derecho lesionado, asumiendo que se trata de los derechos al debido proceso y libertad, citando al efecto los arts. 8, 10, 11.I, 115.II, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela por persecución penal indebida; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la orden de aprehensión en su contra; y, **b)** Que la autoridad fiscal señale nuevo día y hora para su declaración informativa.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la Fiscal de Materia y funcionario policial demandados

Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, por informe, cursante de fs. 10 a 11, sostuvo que: **1)** Conforme al cuaderno de actuación fiscal, el inicio de las investigaciones fue comunicado el 28 de marzo de 2019, emitiéndose citación para que la accionante preste su declaración informativa el 15 de mayo de igual año a horas 15:00, siendo notificada el 14 del referido mes y año a las 10:25, en su domicilio real consignado en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), por el investigador asignado al caso; sin embargo, no se hizo presente conforme consta en el acta de incomparecencia de la misma fecha, motivo por el cual el Ministerio Público, observando los presupuestos constitucionales y legales, emitió orden de aprehensión contra la impetrante de tutela, conforme el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); si bien en el memorial de 15 de mayo del mencionado año, presentado por la nombrada, adjunta una literal consistente en un Instructivo DDELP-1 0176/2019 de 9 de mayo emitido por el Lic. Basilio Pérez Gómez-Director Distrital de Educación de La Paz, que solo establece "Taller Tejiendo experiencias pedagógicas" a llevarse a cabo la fecha indicada, de horas 08:30 a 12:20 y 14:30 a 18.30; sin embargo, no se cuenta con documento respaldatorio que establezca que la ahora peticionante de tutela sea Directora y/o profesora de la Unidad Educativa Fiscal de Convenio nivel primario, pues el citado instructivo va dirigido a los funcionarios precitados; y, **2)** Las SSCC "0200/2002-R", "0414/2002-R" y la Sentencia Constitucional Plurinacional 085/2015-S1 de 11 de febrero, entre otras, establecieron que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser vulnerado, sino queda reservada para aquel entorno que concierna directamente a la libertad física y de locomoción, dado que, mediante esta acción no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que, previo a la interposición de ella deben agotarse los medios idóneos previstos en la jurisdicción ordinaria donde se tramitó la causa, y no pretender, como es el caso, su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante.

"Sergio Brañez Mamani", funcionario policial, en audiencia, sostuvo esencialmente que: **i)** Por Secretaría de delitos financieros, fue asignado al caso 1902551 que sigue el Ministerio Público, a instancia de Jeannett Rosmary Mendoza Chuquimia, contra la impetrante de tutela y otra por la presunta comisión del delito de estelionato, emitiéndose las directrices de la investigación para que en el plazo de veinte días ejecute las actuaciones establecidas en el requerimiento fiscal; en tal sentido, de acuerdo a información otorgada por el SEGIP, se notificó a la denunciada en su domicilio ubicado en la zona Santiago II calle 10-750 el 14 de mayo de 2019 a horas 10:25, conforme los arts. 163 y 164 del CPP y placas fotográficas que confirman el acto, para que preste su declaración informativa el 15 del mismo mes y año, a las 15:00, sin que se haya hecho presente; y, **ii)** Consecuentemente, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación emitió orden de aprehensión contra la ahora peticionante de tutela, que a la fecha no fue ejecutada por la carga procesal existente en la División Especializada de delitos económico financieros.

I.2.3. Resolución



La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 18, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Se establece que se inició proceso penal por el Ministerio Público a denuncia de Jeannett Rosmary Mendoza Chuquimia contra la hoy accionante y otra por la presunta comisión del delito de estelionato Caso MP EAL 1902551, bajo la dirección funcional del Ministerio Público a cargo de la Fiscal de Materia hoy demandada que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en reiterada jurisprudencia, estableció que el Juez de Instrucción Penal es la autoridad jurisdiccional encargada y facultada para ejercer el control del respeto de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, quien en el presente caso, debe conocer lo reclamado por la impetrante de tutela, y solo en razón de persistir la vulneración alegada recién se haría viable la protección mediante la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan memoriales presentados el 15 de mayo y 5 de junio de 2019, por Beatriz Esperanza Chicomaita Aruquipa -ahora peticionante de tutela- ante la Fiscalía Departamental de El Alto del departamento de La Paz, solicitando nuevo día y hora para brindar su declaración informativa, así como su presentación espontánea dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Jeannett Rosmary Mendoza Chuquimia, por la presunta comisión del delito de estelionato, Caso MP EAL 1902551 (fs. 3 y 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad por persecución ilegal, emergente de la emisión de una orden de aprehensión por la representante del Ministerio Público -ahora demandada-, misma que no correspondería, pues justificó su incomparecencia a la citación efectuada para que preste su declaración informativa policial; además, pidió se fije nueva fecha y hora, sin que sea respondida, encontrándose el cuaderno procesal con el asignado al caso -hoy codemandado-, quien también, le señaló que tendría instrucción de ejecutar la orden de aprehensión.

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

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

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

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



de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

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

III.2. Análisis del caso concreto

La presente problemática deviene de la emisión de una orden de aprehensión por la representante del Ministerio Público -ahora demandada- que a decir de la impetrante de tutela no correspondía porque se apersonó voluntariamente y justificó su inconcurrencia a prestar su declaración informativa, solicitando nueva fecha, pero no mereció respuesta y al contrario se emitió la referida orden que pretende ser ejecutada por el policía codemandado.

Compulsados los antecedentes y sobre todo en consideración a los argumentos expresados por las partes involucradas en la presente acción de defensa, se advierte que la emisión de la orden de aprehensión emerge del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jeannett Rosmary Mendoza Chuquimia, contra la peticionante de tutela y otra, por la presunta comisión del delito de estelionato, Caso MP EAL 1902551, del cual se dio aviso de inicio de investigaciones el 28 de marzo de 2019, y que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Bajo dicho contexto fáctico, se evidencia que existe una causa penal abierta por la presunta comisión de un delito y que cuenta con control jurisdiccional; en consecuencia, si la accionante consideraba que se cometió alguna irregularidad en la emisión de dicha orden de aprehensión que devendría en una presunta persecución ilegal, correspondía denunciar esta situación ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido en su contra, que en el caso es el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, cuyo titular es el llamado por ley para conocer y resolver denuncias de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, y que implican posibles lesiones a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, ello por su calidad de encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, conforme prescriben los arts. 54.1 y 279 del CPP, pues es dicha autoridad quien en ejercicio del citado control, debe verificar lo pertinente, y en su caso proceder a la reparación de las lesiones de derechos o garantías generados por los actos lesivos alegados; y de persistir las vulneraciones denunciadas, recién puede acudir a la vía constitucional conforme estableció la amplia jurisprudencia emanada del extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, ahora glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razonamientos que concluyen en la imposibilidad de otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 11/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 18, pronunciada por la Jueza de



Sentencia Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29592-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Wilder Rios Rios** en representación sin mandato de **Medardo** y **Mateo**, ambos **Sansuste Quiara** contra **Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 13 a 15, los accionantes a través de su representante sin mandato expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros, fueron notificados con el señalamiento de una audiencia de inspección judicial para el 3 de junio de 2019 a horas 17:00, a la que asistieron; sin embargo, una vez que concluyó la misma fueron aprehendidos por el Fiscal de Materia de La Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– aproximadamente a las 18:30, indicando que tenía la facultad para hacerlo conforme el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero recién al día siguiente al promediar las 7:00 se les notificó con la Resolución de Aprehensión de la aludida fecha, encontrándose en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de dicho Municipio, sin que se les haya puesto a disposición del juez competente, vulnerando de esta forma su derecho a la libertad de locomoción como a tener un debido proceso, de conformidad a lo establecido por los arts. "115.II y 180".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE), 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 inc. 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante se ratificaron en la acción de libertad interpuesta y ampliándola en audiencia señalaron que: **a)** Se ha instaurado una denuncia en contra de sus personas por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros, dentro del cual el Fiscal de Materia ahora demandado ha realizado actos investigativos, sin considerar que previamente para ello debe haber una sentencia ejecutoriada emitida por la jurisdicción agroambiental de acuerdo a lo establecido en los arts. 4, 5, y 9 de la Ley "477"; **b)** De acuerdo al art. 226 del CPP, el fiscal del materia puede disponer la aprehensión de una persona cuando existan suficientes elementos de que



es con probabilidad el presunto autor o partícipe del hecho, debiendo dentro de las veinticuatro horas de efectuada tal aprehensión ser puesto a disposición del juez de control jurisdiccional; es decir, que tenía como plazo desde el 3 de junio de 2019 a horas 18:00 hasta el 4 de igual mes y año a la misma hora, siendo que los plazos de conformidad a lo dispuesto por el art. 130 del citado Código son improrrogables y empiezan a correr después de ocurrido el acontecimiento; sin embargo, se encuentran detenidos casi cuarenta horas sin que se de cumplimiento al aludido artículo; **c)** La Resolución de Aprehensión de 3 de junio de 2019 emitida por el Ministerio Público debe ser fundamentada y motivada, pero en el presente caso el Fiscal de Materia demandado no explicó cuáles fueron los elementos para determinar que sean aprehendidos, ni siquiera tiene prueba para determinar la probabilidad de la comisión del delito de tráfico de tierras, lo cual vulnera su derecho a la defensa previsto en los arts. 115 y 180.1 de la CPE, que establecen un debido proceso y sin dilaciones; y, **d)** Existe un requerimiento conclusivo emitido por el Ministerio Público que ratificó el rechazo de una denuncia anterior, pero a pesar de ello con falta de objetividad admitió otra denuncia sobre los mismos delitos, cuando existe la vía ordinaria para definir el mejor derecho propietario, solicitando se conceda la tutela impetrada por haberse incumplido lo establecido por el art. 226 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** El proceso penal contra los accionantes tiene como inicio la denuncia por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras, asociación delictuosa y amenazas, sobre los que ya se tiene el control jurisdiccional; por lo que, en el desarrollo de la investigación se citó de manera formal a los implicados para que presten su declaración, posteriormente se llevó a cabo la inspección ocular en el lugar de los hechos, donde se pudo verificar que los accionantes se encontraban en posesión del inmueble; por lo que, al ser otro indicio en la investigación se libró mandamiento de aprehensión contra los prenombrados; **2)** El Ministerio Público efectuó la notificación con la aludida Resolución de Aprehensión el 3 de junio de 2019 a horas 20:00, puesto que la audiencia de inspección ocular culminó a las 19:00; asimismo, que la imputación formal fue presentada en el mismo día a las 17:30, señalándose audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el día de hoy –se entiende la fecha de la audiencia de consideración de la acción de defensa de 5 de junio de 2019– a horas 15:30, la cual fue dejada en suspenso para asistir a la audiencia de acción de libertad, por ende, se cumplieron los plazos procesales; y, **3)** Existe un proceso abierto contra los impetrantes de tutela, radicado en el “Juzgado de la localidad de La Guardia”; toda vez que, el inicio de investigaciones por los tipos penales de avasallamiento, tráfico de tierras, asociación delictuosa y amenazas fueron informados a la autoridad de control jurisdiccional el 27 de febrero de 2019; en este sentido, al existir un juez que vela por los derechos constitucionales de las partes, no se agotó las vías ordinarias, no pudiéndose activar la jurisdicción constitucional simultáneamente, aplicándose en este caso la subsidiariedad excepcional al existir un caso abierto signado con el número 143/2019, conforme a lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0188/2013 de 29 de octubre y 0238/2018-S2 de 11 de junio.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Jen Shyang Hsieh Liao, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Al no existir un conflicto sobre mejor derecho propietario no puede activarse la jurisdicción agroambiental en el presente caso; toda vez que, el accionante Medardo Sansuste Quiara aprovechándose que era empleado de uno de sus familiares y que tenía conocimiento de que el mismo se encontraba estudiando en el exterior del país, ingresó al terreno vendiendo el mismo terreno; y, **ii)** Los accionantes fueron notificados con la denuncia hace más de un mes, pudiendo haber interpuesto incidentes o excepciones en su defensa y asimismo acudir directamente ante el juez de control jurisdiccional si consideraban que sus derechos fueron lesionados y no acudir a la vía constitucional a través de la presente acción de libertad, que en suma se traduce en un acto dilatorio, pidiendo por ello que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución



La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10 de 5 de junio de 2019 cursante de fs. 45 a 47, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se trata de una denuncia por avasallamiento, reconociéndose asimismo que existen otros procesos penales entre las partes que forman parte de esta acción de libertad, por tierras colindantes que hubieran sido compradas poco a poco; **b)** Si los ahora accionantes ya prestaron su declaración en este proceso y fueron puestos en libertad, entonces no hubiera la necesidad de volverlos a detener, cuando además asistieron a la audiencia de inspección ocular y no se ocultaron teniendo conocimiento de la denuncia, mas no así de la imputación formal, que fue presentada por el Fiscal de Materia ahora demandado recién el 4 de junio de 2019 antes de media hora que se cumpla el plazo, el cual al no haberseles puesto en conocimiento de los peticionantes de tutela el mismo día que fue presentado no tenían conocimiento de la referida imputación, por ello interpusieron la presente acción tutelar; **c)** El Fiscal de Materia ahora demandado no fundamentó la concurrencia del art. "234.1 y 2" del CPP en la conducta de los imputados, puesto que no se escaparon, mas al contrario estuvieron presentes en los actuados convocados por dicha autoridad, en este entendido, tampoco era aplicable el art. 226 del citado cuerpo normativo; toda vez que, dicha disposición emerge por fuga o cuando exista peligro inminente para ello; empero, en el presente caso los accionantes asistieron a la citación de la audiencia de inspección ocular; por lo que, fueron aprehendidos sin una justificación valedera; y, **d)** La SC 0161/2005-R de 3 de marzo señala que en la etapa preparatoria del proceso penal se debe impugnar las supuestas lesiones a los derechos y garantías en el que incurran los órganos de persecución del Estado ante el juez de control jurisdiccional; sin embargo, en el presente caso se denunció el derecho a la libertad que es distinto al derecho del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de decreto de 29 de mayo de 2019 pronunciado por el Fiscal de Materia –ahora demandado– dentro del caso FELCC-LG 143/2019 seguido por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras y otros contra Medardo Sansuste Quiara y otros, señaló audiencia de inspección ocular *in situ* para el 3 de junio de 2019 a horas 17:00, ordenado al investigador que se notifique a todas las partes procesales intervinientes e involucradas en el presente caso, el cual fue notificado al prenombrado el 31 de mayo de 2019 a horas 11:07 (fs. 3).

II.2. El Fiscal de Materia ahora demandado emitió Orden de Aprehensión el 3 de junio de 2019, al amparo del art. 226 del CPP contra Medardo y Mateo ambos Sansuste Quiara, dentro de las investigaciones del caso FELCC-LG 143/2019 seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jen Shyang Hsieh Liao contra los referidos, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras (fs. 7).

II.3. En audiencia de acción de libertad de 5 de junio de 2019, el Fiscal de Materia ahora demandado señaló que existe un proceso abierto contra los prenombrados, radicado en el "Juzgado de la localidad de La Guardia" por los tipos penales de avasallamiento, tráfico de tierras, asociación delictuosa y amenazas, razón por la que los actos investigativos sobre la presunta comisión de tales hechos ilícitos hubiesen sido informados a la autoridad de control jurisdiccional el 27 de febrero de 2019; asimismo, que ya presentó imputación formal y que se hubiese señalado audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el mismo día de la audiencia de verificación de esta acción de libertad y que por ello correspondería la aplicación de la subsidiariedad excepcional al existir un caso abierto signado con el número FELCC-LG 143/2019, aspecto que no fue objetado o debatido en dicha audiencia por los ahora accionantes, menos acreditado con prueba objetiva; asimismo, la referida autoridad puso a disposición del Tribunal de garantías el cuaderno de investigaciones sobre el caso señalado en original (fs. 40 a 45).

II.4. El Tribunal de garantías en la Resolución 10 de 5 de junio de 2019 que emitió, al referirse a los ahora accionantes señaló que "...han estado presente, no se han ocultado, y ya tenían conocimiento del proceso, ya habían sido citado anteriormente con la denuncia, efectivamente no se lo había citado



con la imputación (...) y esta la imputación presentada el día de ayer, efectivamente dentro del plazo que es del señor fiscal, con una media hora antes..." (sic) (fs. 45 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, puesto que el 3 de junio de 2019 en audiencia de inspección ocular realizada dentro de los actos investigativos en el caso abierto en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, aproximadamente a las 18:30 fueron aprehendidos por la autoridad demandada de acuerdo al art. 226 del CPP, notificándoles recién con la Resolución de Aprehensión de dicha fecha al día siguiente al promediar las 7:00, encontrándose aún detenidos en celdas de la FELCC de La Guardia, sin que se les haya puesto a disposición del juez de control jurisdiccional.

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

III.1. El juez de instrucción en lo penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

Sobre el tema, la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre señaló que: *"...El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, puesto que el 3 de junio de 2019 en audiencia de inspección ocular realizada dentro de los actos investigativos en el caso abierto en su contra por la presunta comisión del delito de



avasallamiento, aproximadamente a las 18:30 fueron aprehendidos por la autoridad demandada de acuerdo al art. 226 del CPP, notificándoles recién con la Resolución de Aprehensión de igual fecha al día siguiente al promediar las 7:00, encontrándose aún detenidos en celdas de la FELCC de La Guardia, sin que se les haya puesto a disposición del juez de control jurisdiccional.

De los antecedentes plasmados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los accionantes fueron denunciados por Jen Shyang Hsieh Liao por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras y otros; por lo que se abrió el caso FELCC-LG 143/2019, dentro del cual el Fiscal de Materia ahora demandado inició las investigaciones preliminares y señaló audiencia de inspección ocular *in situ* para el 3 de junio de 2019 a horas 17:00 en la que los ahora impetrantes de tutela en mérito a la orden de aprehensión de 23 de junio de 2019 fueron aprehendidos de acuerdo a lo establecido en el art. 226 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2).

En este contexto cabe señalar que de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el juez de instrucción penal dentro de la etapa investigativa, se constituye en la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la investigación, al igual que de todos los actos realizados por el Ministerio Público y los servidores públicos policiales; por lo que, toda persona ante la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de la referida etapa, debe acudir previamente ante dicha autoridad; sin embargo, en el presente caso, los accionantes activaron directamente la vía constitucional reclamando la ilegalidad de la aprehensión al no haber sido puestos a disposición del juez de control jurisdiccional, conforme lo dispuesto en el art. 226 del CPP, cuando ya existía un caso abierto contra los prenombrados a denuncia de Jen Shyang Hsieh Liao, signado como FELCC-LG 143/2019 por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros, en el cual dentro de las investigaciones preliminares el Ministerio Público inclusive les tomó sus declaraciones informativas y realizó otros actos concernientes como la inspección ocular de 3 de junio de 2019, es más el Fiscal de Materia –ahora demandado– en audiencia de acción de libertad señaló que el 27 de febrero del mismo año ya hubiera informado al juez de control jurisdiccional los actos investigativos sobre la referida denuncia y que hubiese radicado en el “Juzgado de la localidad de La Guardia”; asimismo, que presentó imputación formal contra los impetrantes de tutela, señalándose audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 5 de junio de 2019 a horas 15:30, aspecto que tampoco fue negado ni desvirtuado por los peticionantes de tutela (Conclusiones II.2 y II.3).

Asimismo, para mayor abundamiento de lo señalado, el Tribunal de garantías en la Resolución 10 de 5 de junio de 2019, en virtud al cuaderno de investigaciones presentado por el Fiscal de Materia en audiencia de acción de libertad, también señaló expresamente en relación a los accionantes que “...han estado presente, no se han ocultado, y ya tenían conocimiento del proceso, ya habían sido citado anteriormente con la denuncia, efectivamente no se lo había citado con la imputación (...) y esta la imputación presentada el día de ayer, efectivamente dentro del plazo que es del señor fiscal, con una media hora antes...” (sic) (Conclusiones II.4), de donde se evidencia que en el presente caso existe un juez de control jurisdiccional, por cuanto conforme el Fundamento Jurídico III.1 expresado en el párrafo anterior, los peticionantes de tutela al considerar que sus aprehensiones efectuadas por el Fiscal de Materia de La Guardia del departamento de Santa Cruz fueron ilegales debieron acudir previamente ante la autoridad judicial a quien se comunicó el inicio de investigaciones y se presentó inclusive la imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros conforme lo establecido por el art. 279 del CPP, consiguientemente, este Tribunal se ve impedido de ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada, por subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de defensa.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión efectuada sobre las actuaciones del Tribunal de garantías, de acuerdo a lo establecido por el art. 202.6 de la CPE, se evidencia que, no obstante, de que la presente acción de libertad fue resuelta a través de Resolución 10, la misma recién fue remitida a este Tribunal para su revisión el



19 de igual mes y año, de conformidad a la constancia de la boleta del servicio de courier (fs. 51); es decir, después del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la Norma Suprema, motivo por el que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por el incumplimiento de los plazos procesales-constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 10 de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, aclarando que no se ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Victoriano Morón Cuellar y Arminda Mendez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28970-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Susana Jiménez Peredo** contra **Efidio Saturnino Flores Bonilla, Presidente; Teresa Sarabia Rojas, Jefe Departamental Administrativo y Financiero; Isidoro Rivas Brito, Jefe Regional de Servicio de Salud; María Elena Fuentes Pimentel, Trabajadora Social Administración Regional; Himbert Hurtado Gallardo, Médico Laboral; Iblin Adelaida Gemio Magne, Jefa de Control de Empresas y Seguros a.i.; y, Marcela Quiroga Bonilla, Asesora Legal, todos de la Comisión Regional de Prestaciones de la Caja Petrolera de Salud (CPS).**

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

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 15 a 21, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser beneficiaria del seguro médico como hija de Hernán Jiménez Salinas, trabajador rentista de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) -ahora fallecido-, mediante Resolución de la Comisión Regional de Prestaciones CRP.-Res. 120/91 de 3 de julio de 1991, emitida en base a informes y juntas médicas, se dispuso ampliar sus prestaciones médicas sin límite de edad al tener una invalidez declarada por discapacidad.

Desde la emisión de la indicada Resolución fue beneficiada con dicho seguro sin existir problema alguno, hasta que en el 2018 fue diagnosticada con cáncer de mama derecha, diagnóstico que fue dado a conocer al Director de la CPS por nota de 13 de septiembre de ese año, en la que se le comunicó que se comenzó con el tratamiento de bloqueo estrogénico, debiendo continuar con trastuzumab de acuerdo a protocolo y derivarla para el tratamiento de radioterapia en el área mamaria al ion en Cochabamba, en ese sentido teniendo el diagnóstico y el tratamiento a seguir, encontrándose en pleno el mismo buscando salvar su vida, por orden de María Elena Fuentes Pimentel, Trabajadora Social de la CPS -ahora codemandada- y en total arbitrariedad procedieron a retener su carnet de asegurada, impidiéndole de esta forma acceder a la atención médica, recoger medicamentos y continuar con el tratamiento del cáncer.

Ante dicha situación, el 4 de diciembre de 2018 denunció lo acontecido ante las autoridades pertinentes, sin obtener resultado alguno; por lo que, presentó de manera formal ante el Administrador de la CPS, denuncia por arbitrariedad haciendo conocer la imprudencia primero de quitar su carnet de asegurada, y segundo de cortar la atención médica y el tratamiento del cáncer.

En respuesta a su denuncia, la Comisión Regional de Prestaciones, a través de la nota CRP- 026/2018 de 27 de diciembre, con una serie de argumentaciones que no justifican por qué se cortó la atención médica limitando sus derechos fundamentales a la salud y la vida al ser un trámite burocrático y subsanable, se le indicó que, para ser atendida en calidad de discapacitada, debía presentar su carnet de discapacidad habiendo observado el carnet que recién se tramitó, cuando las autoridades y los servicios de la CPS, conocían que durante muchos años fue beneficiada con el seguro por invalidez permanente, tiempo en el que no tuvo problema alguno, ni se le exigió la presentación del carnet de discapacidad, no teniendo ningún conocimiento para contar con esta documentación, toda vez que contaba con su carnet de asegurada en base a la Resolución de la Comisión Regional de Prestaciones



CRP.-Res. 120/91, que determinó la ampliación de su atención médica por dicha invalidez, pero que al ser retenido, impidió su atención médica, atentando contra su salud y su vida.

Asimismo, manifestó que intentaron justificar su actuación, sosteniendo que el carnet de asegurada que se le habría entregado la primera vez estaría adulterado, cuando dicho documento lo emite la propia CPS, en el que se evidencia que fue emitido por la autoridad competente, y si existieron errores de forma, estos los cometieron los responsables de emitir los carnets, aspectos que sin embargo son subsanables; toda vez que, la entidad gestora siempre fue YPFB al ser su fallecido padre trabajador rentista de dicha empresa.

Por otra parte, indicó que debe tomarse en cuenta que en la parte superior izquierda de su carnet de asegurada señala que la ampliación dispuesta es de por vida, lo cual no fue su capricho sino que fue emergente de una Resolución emitida por las autoridades que en su momento comprendían la Comisión Regional de Prestaciones, haciéndola valer durante mucho tiempo y sin más requisito que su presentación, entregándosele un nuevo carnet de asegurada el 5 de octubre de 2018, como derechohabiente del ente gestor, la empresa YPFB, documentos que fueron emitidos en base a la Resolución que se tenía por parte de la Comisión Regional de Prestaciones, la cual la declaró con una invalidez, aspecto concordante con el art. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-.

Pese a lo referido, las autoridades de la Comisión Regional de Prestaciones en ningún momento le señalaron que podía realizar las acciones administrativas pertinentes, otorgándole un plazo para cumplir con los requisitos faltantes, sino que directamente procedieron a suprimir su derecho a la salud, a pesar de conocer que fue diagnosticada con cáncer, enfermedad de alto índice de mortandad si no se lo combate a tiempo, vulnerando de este modo su derecho a la salud y a la vida.

Finalmente refirió que no obstante de tramitar y contar con su carnet de discapacidad, emitido por la Dirección del Adulto Mayor y Personas con Discapacidad, las autoridades de la CPS se rehusaron a otorgar la atención médica, ya que se retuvo ilegalmente su carnet de asegurada, documento esencial para la atención de la prestación médica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 128, 129 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la inmediata atención médica en todos los servicios tanto médicos como hospitalarios, farmacia y laboratorios de la CPS, así como la devolución inmediata de su carnet de asegurada, arbitrariamente retenido, estableciéndose la calificación de costos y costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y en respuesta a la intervención de la parte demandada, manifestó lo siguiente: **a)** Respecto a la subsidiariedad alegada por la parte demandada, evidentemente debería acudir a procedimientos administrativos; sin embargo, el art. 54 -se entiende del Código Procesal Constitucional (CPCo)- también refiere la excepcionalidad con la que se debe actuar en consideración a que la protección podría resultar tardía, debiéndose tener en cuenta que la enfermedad que padece la accionante es cáncer de mama, existiendo inminente peligro de producirse un daño irreparable e irremediable; **b)** En la nota CRP- 026/2018 a la que se hace referencia, la parte demandada menciona, que está facultada para recibir cualquier atención médica; **c)** Se sostuvo que en ningún



momento se habría quitado las prestaciones médicas; sin embargo, por la "cite: 19/19", se advierte que la Comisión Regional de Prestaciones en su última parte indicó que se encuentra suspendida para el otorgamiento de las mismas; **d)** No tiene dos carnets, sino solo uno que se encuentra actualizado y fue el que ha sido retenido; **e)** Respecto a la legitimación pasiva de Iblin Adelaida Gemio Magne, se tiene que formó parte de la Comisión Regional de Prestaciones, firmando la misma el "cite 026/18"; y, **f)** Evidentemente debe cumplir con determinados requisitos; sin embargo, los trámites son burocráticos, no pudiendo los mismos estar por encima del derecho a la vida y a la salud, debiéndose considerar la "SC 1411/00 de fecha 28 de abril" (sic), que estableció que el derecho a la vida no puede estar obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos más aun cuando se encuentra en riesgo de muerte, en el presente caso debe tenerse en cuenta que la accionante fue diagnosticada con cáncer mamario.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a que si su persona fue notificada legalmente con el requerimiento de que debería adjuntar certificación de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) con el cambio de beneficiario motivo por el cual se le retuvo el carnet; señaló que no, manifestando que presentaron escritos solicitando le certifiquen qué trámites debe realizar, además de pedir una fotocopia legalizada de la "Resolución 120/91", lo que no fue respondido, habiendo los funcionarios de la caja emitido un carnet renovado que dice derechohabiente que la impetrante de tutela olvidó en admisiones, y el que está retenido es el que dice rentista.

Posteriormente y luego de las consultas realizadas a la Asesora Legal de la CPS también demandada, se preguntó a la peticionante de tutela si era cierto o no que el carnet lo dejó olvidado, a lo que respondió negativamente refiriendo que más bien lo retuvieron por parte de la visitadora.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efidio Saturnino Flores Bonilla, Presidente; Teresa Sarabia Rojas, Jefe Departamental Administrativo y Financiero; Isidoro Rivas Brito, Jefe Regional de Servicio de Salud; María Elena Fuentes Pimentel, Trabajadora Social Administración Regional; Himbert Hurtado Gallardo, Médico Laboral, a través de sus abogados, en audiencia manifestaron: **1)** De la revisión de la carpeta de la hoy accionante se advierte que existe un borrón en el carnet del asegurado, donde decía rentista, que está remarcado, por lo que ante esto se pidió al servicio de afiliaciones el sobre laboral donde se evidenció la filtración de otro documento mal ingresado, por cuanto la Resolución de prestaciones solo tiene firmas y no así nombres; **2)** La vigencia de la ampliación del derecho vitalicio del seguro, era mientras estaba vigente el asegurado; así, el art. 17 del Reglamento establece los derechos y las obligaciones del asegurado, determinando que para proceder a su afiliación se requiere presentar al ente gestor documentos personales fidedignos; en este caso, la titular del derecho sería la derechohabiente, que es la madre -de la impetrante de tutela-; sin embargo, la misma no realizó dicha comunicación; **3)** Evidentemente la peticionante de tutela tiene una enfermedad crónica; empero, no se le cortó la atención, estando la afiliación vigente, habiendo sido incluso atendida, lo único que sucedió es que el carnet quedó en resguardo en admisiones porque en varias oportunidades se le pidió presente documentación de la AFP que acredite que ella es derechohabiente, por lo que si la accionante pretende ser derechohabiente entonces debe presentar su documentación como tal y no como rentista, habiéndosele observado lo referido hasta que presente ese requisito indispensable para proceder a la inversión de derechohabiente, desconociendo los motivos por los cuales no se dio cumplimiento a este requisito; **4)** Cuando la impetrante de tutela realizó la afiliación como derechohabiente, personas ajenas, en desconocimiento de la Comisión Regional de Prestaciones, figuraron la documentación como derechohabiente, pero sin ingresar el certificado de derechohabiente que lo otorga la AFP, por lo que se pidió a Asesoría Jurídica, informe sobre cómo proceder en este caso, habiendo señalado que se debe notificar a Silvia Peredo López, madre de la peticionante de tutela, a efectos que regularice el trámite ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) de su hija, que hasta el presente no lo hizo; asimismo, se elevó en revisión a la Comisión Nacional para los lineamientos a seguir, pero no se dio respuesta al respecto; **5)** La denuncia de la accionante radica en el hecho de que se habría retenido su carnet de asegurada; sin embargo, ello no es evidente, por cuanto a la Comisión solo envían fotocopias del carnet y no así el original, que la impetrante de tutela lo dejó en admisión como olvidado; **6)** La propia peticionante



de tutela en su otrosí tercero señala que Yamil López Flores, Director Regional de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (AUSSS) Santa Cruz, aún no se pronunció respecto a su caso, respuesta que también se espera de su parte; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad; **7)** La peticionante de tutela fue afiliada a la CPS en 1999 como beneficiaria de su padre, titular del seguro, quien falleció el 16 de octubre de 2014, por lo que ante dicho fallecimiento el seguro de la accionante cesa, correspondiéndole regularizar esa situación realizando el trámite del derechohabiente para continuar con su seguro que es de por vida; **8)** Al efecto se comunicó a la impetrante de tutela por medio de la "Cite N° 026/18", primero que regularice el trámite de su carnet de discapacidad y que además realice el trámite de derechohabiente, habiendo subsanado el primer aspecto; sin embargo, el segundo aún no lo ha regularizado, trámite que le corresponde realizar a efectos de continuar con su seguro; **9)** Si la peticionante de tutela no estaba de acuerdo con la nota con la que se le respondió, tenía derecho de recurrir en la vía interna a través del recurso de reclamación conforme al art. 521 del Reglamento del Código de Seguridad Social, agotado el mismo la accionante podía acudir a la "Corte Superior Departamental" en sus Salas Sociales a efecto de solicitar la nulidad de esa resolución administrativa, no habiendo agotado la vía pertinente; **10)** De la propia documentación presentada por la impetrante de tutela se advierte que el seguro aún se encuentra vigente, teniendo la certificación como fecha de impresión el 9 de abril de 2019; **11)** Mediante la "Cite N° 026/18", se le hizo conocer a la peticionante de tutela que la atención se encuentra vigente, y que el carnet de asegurada que extraña, se encuentra en otra oficina, habiéndole hecho conocer asimismo el trámite que debe realizar ante el SENASIR respecto a su estado de filiación que aún no lo ha realizado a fin de cambiar la sigla de rentista a derechohabiente; y, **12)** Se debe hacer notar que la propia accionante en su otrosí segundo estableció que la ASUSS no ha remitido ningún informe.

Iblin Adelaida Gemio Magne, a través de su abogado particular, en audiencia manifestó: **i)** Teniendo en cuenta que la impetrante de tutela indicó como hecho vulnerador de sus derechos la retención de su carnet de asegurada, señalando como la responsable de lo denunciado a María Elena Fuentes Pimentel, no habiendo referido cómo los demás demandados habrían vulnerado los derechos que invoca, siendo lo que denuncia un acto personalísimo y no así de la Comisión Regional de Prestaciones de la institución; y, **ii)** Su persona no tuvo ningún contacto con la peticionante de tutela fungiendo en el cargo de Jefe de Control de Empresa y Seguros de forma interina del 28 de noviembre hasta el 31 de diciembre -se entiende de 2018-, por lo que solicita sea excluida de la presente acción tutelar, adjuntando al efecto una copia legalizada de una reunión de la Comisión "45" en la que se trató específicamente el caso de la accionante donde su persona no participó.

Marcela Quiroga Bonilla, Asesora Legal de la CPS, luego de la intervención de la parte impetrante de tutela, refirió que: **a)** Pese a que la Resolución -se entiende la CRP.-Res. 120/91-, tiene sus vicios y anormalidades, no se está cuestionando su incapacidad, sino simplemente que tal como el art. 17 del Reglamento Único de Prestaciones establece, se debe dar parte de toda novedad ocurrida en el núcleo familiar, por lo que la peticionante de tutela debió realizar el cambio de rentista a derechohabiente; asimismo los arts. 81 y 82 del mismo Reglamento establece que la Comisión de Prestaciones del ente gestor es la instancia que declara procedente o improcedente la solicitud de inserción del beneficiario con atención vitalicia sobre la base de la certificación del Tribunal calificador, y que también se podrá someter a los beneficiarios a evaluaciones periódicas cada dos años, en el caso la admisión es de 1991, no habiéndose realizado las evaluaciones; y, **b)** La Comisión Regional de Prestaciones no refirió que la accionante no tiene incapacidad sino que acuda a SENASIR a objeto de que la califique como derechohabiente, pues de la certificación emitida por dicha entidad se establece que la única beneficiaria es la madre de la prenombrada.

Asimismo, en respuesta a la consulta realizada por el Tribunal de garantías respecto al funcionario en poder de quien estaría el carnet de asegurada de la impetrante de tutela, la indicada autoridad manifestó que se encuentra en el servicio de afiliaciones en calidad de custodia, al encontrarse el mismo borroneado habiendo puesto encima la calidad de rentista, dado que su figura debió cambiar al fallecer su padre.



En ese sentido el Tribunal de garantías volvió a consultar, que si bien se manifestó que el seguro de la peticionante de tutela sigue vigente; sin embargo, se tiene conocimiento de que un afiliado no puede ser atendido si no es con su carnet, por lo que preguntó si existe algún procedimiento para que el carnet este habilitado para su atención; a lo cual la mencionada demandada manifestó que justamente para que se tramite el certificado del derechohabiente del SENASIR, con dicho certificado se puede volver a otorgar su carnet de derechohabiente, siendo por eso que su carnet se encuentra en calidad de custodia hasta que se presente el correspondiente certificado.

Posteriormente, se consultó si existía en sus Reglamentos o Estatutos la facultad de retención en calidad de custodia de los carnet de los asegurados, a lo que la referida autoridad manifestó que toda suspensión se la realiza con una resolución, y que en el presente caso no se emitió ninguna resolución solo una carta aclarativa para que la accionante presente y luego emitir una resolución, siendo mecanismos que toma la institución de oficio para regular una anomalía, añadiendo que en realidad el carnet está caducado y adulterado y que por eso se **quedó en custodia**; es decir, que si regulariza su calidad de derechohabiente puede tramitar uno nuevo que es lo que corresponde.

Luego se cuestionó si la edición de un nuevo carnet está supeditado a un trámite interno de SENASIR de cambiar la calidad del asegurado de rentista a derechohabiente, a lo que respondió afirmativamente.

Asimismo, el Tribunal de garantías realizó la siguiente consulta: "**El seguro está vigente, un carnet está retenido por temas administrativos y otro carnet está olvidado en admisiones y aseguran que teniendo el carnet va a poder ser atendida a la brevedad. Entonces se entiende la calidad de asegurado de rentista a derecho habiente post mortis del asegurado principio, se entiende que el carnet que esta adulterado decía rentista y no derecho habiente, la razón de su retención obedece a la alteración, pero además en ese entendido obedece a que tiene que hacer un trámite para cambiar su calidad de rentista a derecho habiente, pero ¿ya hay un nuevo carnet que establece que es derecho habiente?**"(sic); a lo que la referida autoridad mencionó que ese nuevo carnet se desconoce la figura o el mecanismo que se hizo para que con el certificado de nacimiento de la impetrante de tutela las dos se afilien como derechohabiente y **es por eso que se observó**.

Asimismo, se preguntó: "Procedió entonces a dar continuación a la filiación, esto de acuerdo al informe presentado, sin embargo el remarcado del carnet de seguro manifiesta no tener evidenciado quien realizo dicha adulteración, y digo esto porque entiendo de que el documento emitido que ahora está olvidado en admisión no ha sido retenido por ustedes, por lo q entiendo, ese carnet ya fue tramitado y expedido por ustedes y con la calidad de derecho habiente que es la razón por la cual ahora se observa, ¿esto es correcto?" (sic); a lo que la misma autoridad respondió: "Por eso es que al no saber la procedencia de **ese carnet es que está retenido en calidad de custodia**, con ese remarcado hasta que ella con 5bs puede tener ese carnet, esa situación se ha hecho conocer a la SUS de que ha habido un remarcado en desobediencia a esa situación nosotros esperamos en cuanto a cómo son las normas y procedimientos para dar fe a la continuidad y darle el carnet de seguro a la señora" (sic).

A lo que se le consultó si entonces ese carnet no sería válido, respondiendo que no es válido; sin embargo, ella lo dejó **olvidado en la admisión** del hospital, y el que se ha retenido está en afiliación que es el que está borroneado, **y que el nuevo carnet en el que se le señala como derecho habiente será indagado al tener la posibilidad de que el mismo sea irregular**.

Finalmente el Tribunal de garantías refirió: "**Se establece que hay un informe presentado por la encargada del servicio de afiliaciones, mediante cite de fecha 17 de octubre, es decir posterior a la emisión de este carnet ¿ese informe es verídico? Manifiesta que la afiliación de la accionante fue realizada, entonces si realizó un trámite de afiliación ante la Caja Petrolera de Salud y se lo modificó el carnet de rentista a derecho habiente**" (sic); a lo que la autoridad demandada respondió que sí existe ese informe.

I.2.3. Participación del tercero interesado



Yamil López Flores, Director Regional de la AUSS de Santa Cruz no asistió a la audiencia ni remitió ningún memorial, pese a su notificación cursante a fs. 39.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 37/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 76 a 80, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que de forma inmediata los demandados hagan la entrega de su carnet de asegurada expedido el 5 de octubre de 2018 para ser atendida de forma inmediata, y en relación a la solicitud de pago de daños y perjuicios, se estableció que los mismos deben ser analizados por la parte administrativa de la CPS y de acuerdo a su Reglamento y Estatuto Interno, siendo estos restituidos, si corresponde, de acuerdo a ley; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ha sido absoluta y plenamente certificado que el seguro cuestionado se encuentra vigente, identificándose que el punto de inflexión obedece a que el carnet que es el instrumento mediante el cual se hace uso del seguro a la fecha no está en posesión de la hoy peticionante de tutela, y que esa no tenencia obedece a una retención administrativa o aun olvido personal, no enfocando estos dos aspectos a fondo, porque bastaría con la restitución del carnet para que la accionante pudiera hacer uso del seguro al estar vigente; **2)** De ninguna manera un trámite administrativo podría imponerse sobre el derecho a la salud y a la vida; **3)** Al no existir óbice alguno respecto a la vigencia del seguro, y estando vigente la modulación al principio de subsidiariedad en aplicación al principio de la tutela administrativa efectiva, y siendo evidente los extremos mencionados por la parte impetrante de tutela en cuanto a que no pudo hacer uso de su beneficio de asegurada, corresponde conceder la tutela; **4)** Respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios, costas y multas, este Tribunal no puede disponer un pago inmediato dada la existencia de reglamentos y disposiciones internas para la restitución, pudiendo la peticionante de tutela acudir a la vía administrativa a efectos de solicitar la restitución de aquellas derogaciones; **5)** Por los antecedentes del expediente así como por lo sostenido en audiencia, se ha demostrado que evidentemente la parte demandada vulneró los derechos invocados, toda vez que la accionante no cuenta con su carnet para realizar las atenciones necesarias para el tratamiento de su enfermedad, habiendo dicho carnet sido retenido en custodia de afiliación al desconocerse su procedencia lo cual no es motivo de la presente acción tutelar, siendo evidente que el carnet se encuentra vigente desde el 5 de octubre de 2018, en el cual muy claramente se indica que la impetrante de tutela es derechohabiente y que actualmente el mismo ha sido entregado a la accionada -lo correcto es a la accionante- para que continúe con los tratamientos médicos; y, **6)** Los demandados pueden continuar con su proceso administrativo como corresponde de acuerdo a su reglamentación interna pero no se puede dejar la atención inmediata, teniendo en cuenta que las acciones y omisiones referentes a la salud que pueden dañar a la persona.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de la Comisión Regional de Prestaciones CRP.-Res. 120/91 de 3 de julio de 1991, se resolvió ampliar las prestaciones médicas, sin límite de edad para la paciente Cinthia Jiménez Peredo -ahora accionante- con Matrícula 72-6226, hija y beneficiaria del asegurado Hernán Jiménez Salinas de YPFB (fs. 3).

II.2. Cursa carnet de asegurada perteneciente a la impetrante de tutela, emitido por la CPS, con ampliación de por vida por "Res. 120/91", señalando en la parte de empresa la descripción de rentista (fs. 4).

II.3. Por nota de 13 de septiembre de 2018, Gilda Barrera Zuleta, Oncóloga Clínica de la CPS, puso a conocimiento del Director del Hospital de la CPS, el diagnóstico de la hoy peticionante de tutela, señalando que la misma presenta nódulo mamario con crecimiento lento y que la misma comenzó el tratamiento de quimioterapia de marzo hasta agosto del citado año y que ahora se encuentra con tratamiento de bloqueo estrogénico y que debe continuar con trastuzumab de acuerdo a protocolo, enviando para tratamiento de radioterapia en área mamaria al ION Cochabamba (fs. 8).



II.4. Consta carnet de asegurada perteneciente a la ahora accionante, expedido el 5 de octubre de 2018, en el que consta su relación de derechohabiente (fs. 5).

II.5. A fs. 7, cursa formulario de consulta médica de 15 de octubre de 2018 de la CPS, correspondiente a la hoy impetrante de tutela, señalando al tipo de asegurado como beneficiario y en la parte correspondiente a empresa el detalle de derechohabiente, refiriendo como motivo de consulta que la paciente se encuentra retardada en la continuidad de tratamiento al existir observaciones a la afiliación.

II.6. Consta certificado de últimas fichas otorgadas referentes a la paciente ahora peticionante de tutela, Cinthia Susana Jiménez Peredo, emitido por el encargado de Archivo y Fichaje de la CPS, donde consta que la última consulta realizada fue el 24 de octubre de 2018 (fs. 56).

II.7. Cursa carnet de discapacidad 126397 de 20 de noviembre de 2018, perteneciente a la hoy accionante, otorgado por el Ministerio de Salud, en el que se señala una discapacidad auditiva de 57% (fs. 14).

II.8. Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, la ahora impetrante de tutela denunció al Administrador de la CPS Regional Santa Cruz, interrupción de tratamiento de cáncer de mama y vulneración a su derecho de persona discapacitada, solicitando la restitución inmediata del seguro de salud y la entrega de medicamentos, así como la devolución del carnet de asegurada y la restitución de la atención médica a fin de continuar con el tratamiento contra el cáncer de mama (fs. 9 y vta.); el cual fue respondido por la Comisión Regional de Prestaciones de la CPS a través de la nota CRP-026/2018 de 27 de diciembre, en el que se señaló: **i)** María Elena Fuentes Pimentel, forma parte de la Comisión Regional de Prestaciones de la CPS, por lo que el proceder y decisión que emerge en reunión de comisión ningún miembro determina nada a título personal, ya que son decisiones corporativas en pleno que se ejecuta en el marco del Reglamento Único de Afiliación y Prestaciones, por lo que la prenombrada en uso de sus facultades que le fueron conferidas como miembro de la Comisión le solicitó la presentación del carnet de discapacidad, mismo que recién lo adquiere el 20 de noviembre de 2018 y lo anexa al memorial de denuncia; **ii)** En la evaluación de la carpeta para la otorgación de medicamentos se verificó que el carnet se encontraba adulterado en la parte donde dice empresa a la que corresponde el asegurado dice rentista, por lo que realizadas las indagaciones, se advierte que, el 5 de octubre de 2018 se realizó la baja definitiva del asegurado al encontrarse fallecido, por lo que su persona -es decir la peticionante de tutela- debe realizar ante el SENASIR el trámite correspondiente de derechohabiente para dar continuidad a su seguro vitalicio; **iii)** Por informe presentado por la Encargada del Servicio de Afiliaciones mediante la cite: ADSC/JDAF/CDS/AFIL-858/2018 de 17 de octubre, estableció que la afiliación de Cinthia Susana Jiménez Peredo, fue realizada por el usuario AFLIA 08 y de acuerdo al reporte proporcionado por el sistema de Diego Tapia Vizcarra, quien es el usuario del mismo fue quien al tener la documentación del sobre y demás documentos presentados por Silvia Peredo procedió a dar continuidad a la afiliación; sin embargo, el remarcado del carnet de seguro manifiesta no poder evidenciar quien lo realizó; **iv)** Respecto a la retención de su carnet de seguro, se hace conocer que el mismo se encuentra en el servicio de admisiones que fue dejado por su persona; y, **v)** En cuanto a la atención médica, se hace notar que ello no es facultad de la Comisión Regional de Prestaciones, el de aprobar o rechazar esa solicitud, toda vez que el caso se encuentra en la Dirección Departamental de AUSS Santa Cruz, remitido a efectos de la emisión de lineamientos normativos a seguir en el caso, referente a la afiliación de su persona como asegurada beneficiaria en calidad de seguro vitalicio (fs. 10 a 13).

II.9. Cursa información de Vigencia de Derechos impreso el 9 de abril de 2019, emitido por el Encargado de Afiliaciones a.i. de la CPS, en el que consta como beneficiario a la ahora accionante, señalando en la parte de empresa la calidad de derechohabiente, constando que el beneficiario se encuentra vigente (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la salud y a la vida, por haberse arbitrariamente retenido su carnet de asegurada de la CPS, con lo cual se ve impedida de acceder a



la atención médica, entrega de medicamentos y continuar recibiendo el tratamiento contra el cáncer de mama que comenzó, dicha retención se efectuó priorizando aspectos burocráticos administrativos que pueden ser subsanados, sin considerar que la enfermedad con la que fue diagnosticada requiere ser tratada de forma inmediata.

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

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y la excepción al carácter subsidiario en casos de alegarse la vulneración a los derechos a la vida y la salud

Sobre lo señalado, la SCP 1746/2013 de 21 de octubre, refiriendo normativa aplicable y haciendo alusión a diversos entendimientos jurisprudenciales, manifestó: *“La acción de amparo constitucional está prevista por el art. 128 de la CPE, el cual establece: ‘La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

A su vez, el art. 129.I de la CPE, refiere que esta acción tutelar ‘...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...’.

El Código Procesal Constitucional, también regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 y ss., en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de esta acción.

Conforme señala el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional, tiene por objeto: ‘...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.

*En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares, por lo tanto tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, al ser un procedimiento rápido sencillo y oportuno, la generalidad, toda vez que puede ser presentada contra todo servidor público, persona individual o colectiva. Asimismo conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá ‘...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’, de igual forma el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción ‘...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo’, en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad. Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando: **‘1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela’.***

*La jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional en un caso en el que se alegó la vulneración del derecho a la vida y a la salud, por falta de provisión oportuna de medicamento a un enfermo terminal, a través de la SC 0108/2010-R de 10 de mayo, refirió: ‘...la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, porque reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados, y dada la naturaleza de la cuestión planteada, **se torna de inmediata y urgente protección la salud y la vida** de la representada e hija del accionante, por lo que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, a*



través de esta acción tutelar, ya que hacer uso de otros medios e instancias, como el reclamo ante la Prefectura y el Ministerio de Salud, significaría una atención tardía y por ende ineficaz; esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida y a la integridad física, consagrados por el art. 15.I de la CPE; a la salud, previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente’.

En este entendido, corresponde la flexibilización de la subsidiariedad, cuando se torna inmediata y urgente la protección en razón a los derechos invocados y de la naturaleza de la cuestión que se plantea, ya que el uso de otros medios o agotamiento de otras instancias implicaría una atención tardía e ineficaz y además que exista la inminencia de provocarse un daño irremediable e irreparable” (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, es preciso añadir que otra de las causales por la que se flexibiliza el cumplimiento de este principio, radica en el sector sobre el cual se pretende realizar el análisis constitucional, así la SCP 0614/2012 de 23 de julio, tomando en cuenta a los denominados grupos de atención prioritaria estableció: *“Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, **cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas**”* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social

Respecto al derecho a la vida SCP 1857/2014 de 25 de septiembre, remitiéndose a otro entendimiento jurisprudencial, señaló: *“En torno al derecho a la vida, la SCP 0864/2014, de 8 de mayo, indica que se lo ha definido como aquel derecho primario que tiene todo ser humano para gozar de su existencia, derecho reconocido en el art. 15.I de la CPE, que señala que toda persona tiene derecho a la vida, entendido como un derecho fundamental del cual emergen los demás derechos. En este sentido, la SC 0653/2010-R de 19 de julio, citado a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, señala que: ‘...el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento...’”*.

Por su parte la SC 0026/2003-R de 8 de enero, sobre este derecho precisó: *“...el derecho a la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio **no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos**, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte. Por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida, cuando, en su art. 158, obliga al Estado a defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas, obligando también al Estado a establecer un ‘régimen de seguridad social’ inspirado en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia”* (las negrillas son añadidas).

Así, la misma Sentencia Constitucional en cuanto al derecho a la salud y su relación con la seguridad social, estableció: *“El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos*



puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.**

*En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la **salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales.***

El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables. De esta manera cuando una entidad pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la seguridad social en salud a persona en estas situaciones, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que el derecho a la seguridad social adquiere su esencial condición de derecho fundamental, pues con su inobservancia, se colocan en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, centra su reclamación en la supuesta retención arbitraria que la peticionante de tutela habría sufrido de su carnet de asegurada de la CPS Regional Santa Cruz, a partir de lo cual no puede acceder a su atención médica y beneficiarse de las prestaciones respectivas como la entrega de medicamentos y la continuación de su tratamiento contra el cáncer de mama que empezó, habiéndose determinado la retención de dicho documento priorizando aspectos administrativos que pueden ser subsanados, sin considerar que la enfermedad con la que fue diagnosticada debe ser tratada de forma inmediata.

Teniendo en cuenta la formulación del objeto procesal, corresponde a efectos de su resolución, en inicio, absolver el tema varias veces manifestado por las autoridades demandadas respecto al cumplimiento en el presente caso del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, las autoridades demandadas manifestaron que ante la denuncia realizada por la accionante respecto a la interrupción de su tratamiento de cáncer de mama, se emitió la nota CRP-026/2018 de 27 de diciembre, pudiendo la prenombrada, al no estar de acuerdo con la misma, presentar recurso de reclamación y ante su resolución plantear recurso de apelación a la “Corte Superior Departamental” en su Sala Social, conforme lo establece el Reglamento del Código de Seguridad Social; al respecto, corresponde referir que no obstante lo manifestado por las mencionadas autoridades resulta evidente que, las mismas, no consideraron que la accionante pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria por parte del Estado como son las personas con discapacidad, habiéndose establecido vía jurisprudencial la excepción a la subsidiariedad para este tipo de personas conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; al margen de ello, no debe perderse de vista que la observancia del principio de subsidiariedad encuentra su excepción en la consideración a la inmediatez que un caso requiere para su resolución, teniendo en cuenta al efecto que agotar los mecanismos ordinarios implicaría un perjuicio irremediable e irreparable en los derechos y garantías invocados por el actor, en el presente caso, se advierte que tal como consta de actuados, la impetrante de tutela fue diagnosticada con cáncer de mama, habiéndose determinado un tratamiento a seguir; aspectos que tienen directa relación con el derecho a la vida por cuanto de no recibir un tratamiento y atención oportuna podría generar un resultado evidentemente irreparable e irremediable; por lo tanto, en consideración a estos derechos, los mismos no pueden estar supeditados al agotamiento de medios de impugnación, los cuales generalmente, no son resueltos con la premura que el caso aconseja, frente a derechos que requieren su rápida protección, por lo



que en consideración a estos dos lineamientos, se hace necesario la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la temática planteada.

Ingresando al respectivo análisis, de los datos que informan el expediente constitucional se tiene que, la peticionante de tutela contaba con un carnet de asegurada expedido como beneficiaria al ser hija del asegurado trabajador rentista de YPFB, beneficio que fue ampliado de por vida a partir de la Resolución de la Comisión Regional de Prestaciones CRP.-Res. 120/91 de 3 de julio de 1991 (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente, fue diagnosticada con cáncer de mama, estableciéndose por parte de la Oncóloga Clínica de la CPS el tratamiento a seguir según protocolo, aspecto que fue dado a conocer al Director del Hospital de la indicada Caja de Salud; sin embargo, por denuncia presentada el 4 de diciembre de 2018, la accionante reclamó que su tratamiento contra el cáncer que había comenzado fue interrumpido debido a la retención que se produjo por parte de la Trabajadora Social de la CPS de su carnet de asegurada (Conclusión II.8), memorial que fue respondido a partir de la nota CRP- 026/2018 de 27 de diciembre, en la que se establecieron dos aspectos primordiales, primero que la Trabajadora Social como miembro de la Comisión Regional de Prestaciones de la CPS asumiendo una decisión del pleno de dicha Comisión, habría solicitado a la ahora impetrante de tutela la presentación de su carnet de discapacidad, y que a partir de la reunión sostenida por dicha Comisión el 10 de octubre de 2018, se habría definido que, teniendo en cuenta el fallecimiento del asegurado padre de la ahora peticionante de tutela, correspondía que la misma realice el trámite correspondiente para cambiar su estado de rentista a derechohabiente a fin de dar continuidad a su seguro vitalicio (Conclusión II.8), de lo que se advierte que los dos aspectos observados por la Comisión Regional de Prestaciones respecto al seguro de la accionante radicaba en la presentación de su carnet de discapacidad y el cambio a realizar en la AFP a efectos de modificar su estado señalado en su carnet de asegurada de rentista a derechohabiente.

En ese sentido, si bien en la referida nota CRP- 026/2018, se estableció que no se procedió a la retención del carnet de la asegurada sosteniendo que, el mismo se encuentra en la oficina de admisiones de la CPS olvidado por la hoy accionante, de lo manifestado en audiencia de esta acción tutelar, se advierten varias incoherencias en la que incurrió la parte demandada, respecto precisamente a la retención o no del carnet de la asegurada, manifestando que el carnet fue olvidado por la impetrante de tutela en oficina de admisiones y por otro lado que el carnet fue retenido en calidad de custodia en afiliaciones al verificarse que fue adulterado evidenciando que el mismo estaba "borroneado" en la parte que establecía rentista.

Así, por todo lo sustentado en la audiencia y los documentos adjuntos en la presente acción constitucional, se evidencia la existencia de dos carnets siendo el primero el expedido por la CPS, con ampliación de por vida por Resolución CRP.-Res. 120/91, señalando en la parte de empresa la descripción de rentista; y el otro expedido el 5 de octubre de 2018, en el que consta su relación de derechohabiente (Conclusiones II.2 y II.4); en ese sentido, si bien no puede establecer con certeza cuál de los carnets fue retenido y cuál se encuentra en la oficina de admisión al referirse argumentos confusos al respecto; en los hechos, se tiene que existió por parte de la Comisión Regional de Prestaciones dos observaciones a fin de que la peticionante de tutela pueda beneficiarse eficazmente de su seguro, lo referido acerca de la presentación a la vez de su carnet de discapacitada y la modificación en su carnet de asegurada de su calidad de derechohabiente, lo cual se verifica de la propia nota -CRP- 026/2018- que dicha Comisión envió a la accionante en respuesta a la denuncia realizada de su parte, en la que además de establecer estos dos aspectos; en relación a la restitución en la atención médica que la accionante solicitó, manifestaron: "...le hacemos notar que no es facultad de nuestra Comisión Regional de Prestaciones el de Aprobar o Rechazar dicha solicitud, toda vez que este caso se encuentra en la Dirección Departamental 'AUSS-SCZ' desde fecha **19/11/2018** a efectos de que nos emitan los lineamientos normativos a seguir referente a la Afiliación de usted como asegurada beneficiaria en calidad de Seguro Vitalicio" (sic), lo que da cuenta que en efecto la atención médica, contrariamente lo manifestado por la parte demandada en audiencia, estaba siendo limitada, negando su solicitud de restitución en la atención, sosteniendo el estado pendiente de respuesta de la solicitud de emisión de lineamientos normativos realizada a la Dirección Departamental de la AUSS Santa Cruz, cuando en audiencia se manifestó reiteradamente por parte



de los demandados que el seguro de la impetrante de tutela se encuentra plenamente vigente; y siendo así, no correspondía más que viabilizar el uso efectivo del mismo garantizando todo lo que ello implique, teniendo en cuenta no solo eso, sino la calidad de discapacitada de la peticionante de tutela y la enfermedad con la que fue diagnosticada, más aun cuando en audiencia de esta acción de defensa se refirió que el seguro no estaba suspendido para lo cual se necesitaría una resolución específica que en el caso no existe.

Asimismo, en la tantas veces referida audiencia de consideración de esta acción de defensa, se refirió por la parte demandada, que solo se le expresó a la accionante las observaciones que la misma debía subsanar en relación a su seguro, mencionándose que si bien cumplió con la acreditación de su carnet de discapacitada, debía realizar el trámite ante el SENASIR para el cambio de su calidad de rentista a derechohabiente, último aspecto que, conforme se advierte de los datos del proceso también fue subsanado, por cuanto el carnet de la asegurada fue renovado con el señalamiento de este aspecto observado, indicando en el mismo su calidad de derechohabiente, carnet que, como refiere la impetrante de tutela, fue expedido por la propia CPS, de lo que se advierte que hasta ahora la peticionante de tutela habría cumplido con las observaciones realizadas por dicha Caja de Salud; lo cual es también comprobable a partir del contenido de la nota CRP- 026/2018, en la que se hizo referencia a la existencia de un informe de 17 de octubre de 2018, en el que se indica que la afiliación de la nombrada fue realizada conforme a los documentos presentados por su madre procediendo a dar continuidad con la afiliación (Conclusión II.8) lo que fue aceptado por la parte accionante en la audiencia de esta acción tutelar en la que corroboró la existencia de este informe, el cual -se reitera- refiere el trámite de afiliación realizado en la CPS con la modificación del carnet de rentista a derechohabiente (fs. 73 vta.); asimismo, cursa formulario de consulta de 15 de ese mes y año, en el que al margen de los detalles de la consulta, se evidencia que en los datos de la beneficiaria se establece la calidad de derechohabiente (Conclusión II.5), con lo que se observa que el aspecto en cuanto a la modificación de rentista a derechohabiente, fue cumplido; sin embargo, en audiencia pese a haber establecido que la causa de la observación al seguro de la impetrante de tutela era que la misma no cumplió con este último presupuesto de la modificación de su situación como derechohabiente, posteriormente lo que en realidad cuestionaron es la existencia del carnet renovado de la asegurada con dicha modificación, documento que a su criterio fue obtenido irregularmente y que por ello fue observado debiendo realizarse las indagaciones correspondientes.

En ese sentido, de todo lo manifestado se advierte que, en realidad las observaciones realizadas por la Comisión Regional de Prestaciones respecto al seguro de la peticionante de tutela, fueron acatadas por la misma habiendo cumplido con los requerimientos referidos, siendo otra cosa muy diferente que la parte demandada, observe el procedimiento de la obtención del carnet renovado, lo que evidentemente en atención a los derechos de la parte demandada puede ser un aspecto investigado en la institución de acuerdo a su reglamentación interna y según las determinaciones a asumir, lo que de ninguna manera puede afectar el acceso de la accionante al derecho a beneficiarse con el seguro, impidiendo su atención y menos aún cortar el tratamiento que venía realizando contra el cáncer de mama que le fue detectado, supeditando aspectos de índole administrativo a pesar de manifestar la vigencia plena del seguro vitalicio de la nombrada; del mismo modo, tampoco correspondía que la Comisión Regional de Prestaciones, pese a tener conocimiento de que las observaciones realizadas al seguro de la impetrante de tutela fueron cumplidas, pues como se advierte de la nota CRP- 026/2018 se estableció que la paciente ya contaba con un carnet de discapacidad y por otro lado que se dio continuidad de la afiliación a partir del informe de 17 de octubre de 2018; en la parte final de la nota manifestó que no se puede dar curso a la solicitud de restitución a la atención de la asegurada al estar pendiente la respuesta por parte del Director Departamental de la AUSS Santa Cruz de la consulta respecto a los lineamientos normativos a seguir en cuanto a su filiación como beneficiaria vitalicia, negando de este modo el uso efectivo del seguro con el cual la peticionante de tutela fue beneficiada, y sobre el cual se manifestó su plena vigencia.

En ese sentido, por todo lo señalado precedentemente, se concluye que evidentemente las autoridades demandadas, supeditaron cuestiones netamente administrativas al eficaz ejercicio del derecho que la accionante ostentaba como beneficiaria vitalicia del seguro, implicando ello la falta de



atención médica, provisión de medicamentos y lo más relevante la continuidad del tratamiento contra el cáncer de mama que le fue establecido, aspectos que definitivamente vulneraron el derecho a la salud de la accionante estrechamente ligado con el derecho a la vida, por lo que teniendo en cuenta lo referido, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo la inmediata restitución del carnet de asegurada de la impetrante de tutela, así como la atención médica requerida debiéndose garantizar la continuidad de tratamiento contra la enfermedad detectada.

Respecto a la imposición de costos y costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados, cabe referir que, no obstante que dicha posibilidad se encuentra prevista el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no debe dejarse de lado que la misma es una facultad potestativa otorgada a esta jurisdicción, bajo dicha permisibilidad procesal-constitucional en el presente caso la requerida imposición no se asume por conveniente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 37/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte tutela solicitada, disponiéndose la inmediata devolución del carnet de asegurada de la accionante, así como la inmediata atención médica en todos los servicios de la CPS, garantizándose la continuidad del tratamiento contra el cáncer establecido.

2° DENEGAR en cuanto a la imposición de costos, costas como daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0972/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28936-2019-58-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 009/2019-AAC de 13 de mayo, cursante de fs. 129 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** y **Julio Genaro Romero Lozada** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez** y **Roxana Choque Gutiérrez**, ex y actual **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 50 a 60, el accionante a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ANB a través de su Regional Potosí, el 4 de marzo de 2015 presentó querrela contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Celia Condo Gonzáles -hoy terceras interesadas- y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), en razón a que en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) así como del Procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-004-2009 de 12 de marzo, se efectuó el Control Diferido Regular (CDR) de la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/543/C-171 de 28 de enero, tramitada por la Agencia Despachante de Aduanas Servicios Aduaneros Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada (SAA S.R.L.) por cuenta de su comitente Celia Condo Gonzáles ante la Administración de Aduana Frontera Avaroa, cuyo objetivo y alcance fue revisar la correcta presentación de la documentación soporte de la DUI de referencia; durante el trabajo realizado se efectuó una verificación al Certificado medioambiental sobre la emisión de gases de escape y control de sustancias dañinas a la capa de ozono, es así que mediante Carta AN-GRPGR-UFIPR-C-018/2014 de 22 de mayo correspondiente al vehículo descrito en la DUI 2012/543/C-171, al respecto el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), remitió la Carta IBMETRO-DML-CE-408/2014 de 4 de junio, adjuntando el Informe IBMETRO DML-INF-278/2014 de 5 de igual mes, en el cual señaló lo siguiente: «*Por medio de la presente quiero informarle que realice el seguimiento a la nota solicitada por la Aduana Nacional de Bolivia en el Departamento de Potosí con cite AN-GRPGR-UFIPER-C-018/2014, en el cual se solicita la legalización de los certificados y pude evidenciar que no existen archivos físicos en nuestra institución que respalden los mencionados certificados, además debo hacer notar que los códigos asignados al departamento de Potosí son: Aduana Potosí código '01' y Villazón código '02'»». Por su parte el Informe AN-UFIPR-I-0162/2014 de 23 de diciembre, evacuado por la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Potosí, establece que de acuerdo al contenido del Informe IBMETRO DML-INF-278/2014 emitido por el Técnico "Carlos Morales", indica que los certificados no se encuentran en formato físico ni digital, considerando lo expuesto, se deduce que los certificados medioambientales presentados en los despachos aduaneros son presuntamente falsos, conjeturando la existencia de indicios de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y en razón a que se contaba con elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, solicitaron la imputación formal en contra de los mismos, de esta manera el Fiscal asignado al caso Daniel Ticona Baptista, el 2 de enero de 2016 dictó imputación formal contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda,*



por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; posteriormente, el 30 de mayo de 2018 en aplicación de los arts. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), bajo el principio de objetividad, Raúl Raya Cueto, Raúl Estrada Manrique y Sandra Villafuerte Acka, pronunciaron Resolución de sobreseimiento a favor de la imputada prenombrada, con el argumento central de que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación.

El 29 de mayo de 2018, los referidos *supra* Fiscales de Materia, emitieron la Resolución de Rechazo de denuncia a favor de Celia Condo Gonzáles en virtud de lo dispuesto en los arts. 323 y 324 del CPP, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; el 6 de julio de 2018 en su calidad de víctimas presentaron objeción e impugnación contra las Resoluciones de rechazo de denuncia y sobreseimiento, solicitando la revocatoria de ambas, esto en razón a que la prueba que constaba en el cuaderno de investigación no fue debidamente valorada, así como tampoco la normativa aduanera aplicable al caso.

Posteriormente, el Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018 de 23 de julio, ratificando la Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de 2018; después dictó la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FCAM 117/2018 de 16 de agosto, confirmando la Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de 2018, realizando una descripción de los antecedentes que motivaron las Resoluciones de rechazo de denuncia y sobreseimiento, y la objeción de dichos fallos, indicando que no se configura la perpetración de los delitos en relación a la acción asumida por los sindicatos Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles; en relación al coimputado Eddy Mamani Chacapacha, se tramitó la extinción de acción por muerte del imputado; y, respecto a la valoración de los elementos de convicción, se entiende que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular de la investigación asumiendo que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción.

Del contenido de ambas Resoluciones hoy cuestionadas, se evidencia que las mismas no se pronunciaron de manera expresa, positiva y precisa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación, puesto que los Fiscales de Materia asignados al caso indicaron que para poder atribuir responsabilidad penal a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, despachante de Aduana, se tiene que acreditar que la misma forjó en todo o en parte un documento público verdadero y si conociendo estos extremos, aun así los utilizó, dónde y cómo, pues no se estableció de manera objetiva su responsabilidad; empero, del contenido de la propia Resolución de rechazo de denuncia devienen elementos de prueba que demuestran responsabilidad para la nombrada, puesto que en dicha Resolución se señaló con precisión que los informes emitidos por IBMETRO acreditaban que los certificados medioambientales fueron falsificados; sin embargo, los Fiscales de Materia indicaron que no se pudo establecer quien falsificó esos documentos, sin considerar quien utilizó los referidos certificados a efectos de validar la DUI 20112/543/C-171, en este caso en razón a la función que desempeñaba Yolanda Rosario Gonzáles Foronda que usó dicho documento conociendo que era falso; motivo por el cual, existían en su criterio suficientes elementos de convicción para imputar respecto al delito de uso de instrumento falsificado, por lo que consideran que no existió una debida fundamentación en las Resoluciones pronunciadas, debido a que no consideraron que el certificado medioambiental de IBMETRO fue falsificado, y que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L. a sabiendas, utilizó esa documentación para tramitar la DUI de su comitente Celia Condo Gonzáles, cuando esta última no realizó el trámite de inspección correspondiente al test de emisión de gases de escape, habiendo informado falsamente al respecto, infringiendo también normativa aduanera.

Alegan también la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, a la motivación de las decisiones y a la valoración razonable de la prueba.

En relación a la lesión de su derecho a la defensa, señalan que el Fiscal de Materia como el Fiscal Departamental de Potosí vulneraron el derecho a la defensa de la ANB, siendo que el primero emitió las Resoluciones de rechazo de denuncia y sobreseimiento sin manifestarse respecto a todos los



delitos querellados en relación a la normativa aduanera, puesto que existían suficientes elementos de convicción en razón a la prueba documental y testifical que constan en el cuaderno de investigación referente a la comisión del delito de uso de instrumento falsificado en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda sin considerar toda la disposición aduanera que se aplica para el Despacho Aduanero, por lo cual no existió un proceso justo y equitativo, menos igualdad de oportunidades, vulnerando de esta manera el derecho de la referida Aduana Nacional a un proceso contradictorio en igualdad de oportunidades por ende su derecho a la defensa, al no permitírseles tampoco promover el desarrollo de más actos de investigación, prohibiéndoles asumir una debida defensa de los intereses de una entidad pública en reclamo a la utilización de documentación ilegalmente obtenida dentro de un procedimiento de importación que es tuición de la referida Aduana sin permitirles llegar a la etapa de juicio oral y contradictorio donde se “habría” demostrado ante el Juez ordinario la comisión de los delitos denunciados.

Sobre la transgresión al derecho a la igualdad procesal de las partes, señalan que la ANB se encontró en desventaja puesto que los Fiscales de Materia no se manifestaron de manera precisa por qué no se configuró el tipo penal de uso de instrumento falsificado, ni se valoró correctamente la prueba aportada, por lo cual se encontraron en una situación de desventaja; por otra parte, existió desigualdad debido a que el Fiscal asignado al caso debió complementar diligencias investigativas a efectos de contar con mayores elementos de prueba que permitan sustentar la responsabilidad de los sindicados en los ilícitos querellados, puesto que es su deber dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, realizando los actos necesarios para preparar la imputación y participar en el proceso, lo que no sucedió en la presente causa, existiendo por ello una notable desigualdad; lo que también se refleja en que el Fiscal de la investigación y por ende el referido Fiscal Departamental dieron mayor valor al hecho de que no se habría demostrado quien adulteró el documento de la importación de un vehículo, frente al hecho de que dicho documento existe físicamente y fue utilizado para la importación mencionada, entonces en este hecho se encuentran involucrados tanto la comitente como la representante de la agencia despachante de aduana, quien conoce a la perfección los requisitos que deben cumplirse y los documentos que son necesarios para la importación de vehículos.

Respecto a la vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las decisiones, manifestaron que la autoridad hoy demandada no fundamentó ni motivó adecuadamente las Resoluciones que confirman el rechazo y sobreseimiento dictados por el Fiscal de Materia, ya que las Resoluciones ahora cuestionadas carecen de suficiente y razonable motivación que justifique su determinación final de desestimar la denuncia presentada, no cuentan con la relación causal, motivada y fundamentada entre el contenido de la querella, los elementos obtenidos dentro del proceso de investigación, los argumentos de sustento de la imputación formal y del memorial de objeción al sobreseimiento, rechazo y el hecho mismo que motivó la querella, por tal motivo consideran que se lesionó su derecho a la motivación de las resoluciones.

En relación a la valoración razonable de la prueba, refieren que la autoridad demandada, omitió asignar una labor valorativa razonable a la prueba cursante en el cuaderno de investigación, puesto que como ya se manifestó, existía prueba documental -entre ellas- el informe emitido por IBMETRO, sobre el cual debió existir razonabilidad en su valoración; tampoco, se efectuó una labor valorativa razonable a la declaración de la denunciada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, quien indicó que toda la documentación es recibida en la Agencia para lo cual otorgó poder amplio y suficiente a María Eugenia Camacho Effen para que supervise todas las actividades del personal de la “Agencia Despachante”; en ese sentido, se preguntan por qué no se convocó a la nombrada apoderada y al resto del personal de la aludida Agencia para verificar los extremos mencionados en dicha declaración, siendo que la querellada cuenta con la experiencia necesaria para realizar el trámite de importación del vehículo en cuestión; razones por las cuales, consideran que no existió una labor valorativa adecuada por parte de la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados



La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, igualdad procesal de las partes, a la motivación y fundamentación de las decisiones, a la valoración razonable de la prueba y al acceso a la justicia, infiriéndose asimismo la inobservancia al principio de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. f) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018, la cual ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de 2018; así, como la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 117/2018, que confirmó la Resolución de sobreseimiento; y, se ordene la emisión de nuevas resoluciones por parte del Fiscal ahora demandado, con la debida fundamentación y motivación disponiendo "...que la investigación prosiga a efecto de que los fiscales también demandados y/o los asignados a la investigación emitan la imputación correspondiente en contra de YOLANDA ROSARIO GONZALES FORONDA y CELIA CONDO GONZALES..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliándolo, señaló que: **a)** En mérito a sus atribuciones, la ANB realiza labor de fiscalización de los documentos de importación, en el caso concreto evidenció irregularidades sobre la legalidad de las DUIs, de la cual ha dado cuenta a la solicitud efectuada a IBMETRO sobre el certificado medioambiental que cursa en el cuaderno investigativo, instancia que certificó que el aludido certificado no fue emitido por dicha institución, como tampoco llevan las características de un certificado medioambiental, también informaron que el funcionario que firmó tal certificado no funge como personal habilitado a la fecha de emisión del mismo; **b)** Por tal razón, la referida Aduana interpuso denuncia contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda quien en su momento era la representante legal de la Agencia Despachante de Aduana y realizaba los trámites de importación, así como contra Celia Condo Gonzáles quien fue la operadora petitoria de mercancía y "Eddy Mamani", quien fue la persona que firmó el documento falso; **c)** El 4 de marzo de 2015 interpusieron querrela formal contra los prenombrados; sin embargo, el Ministerio Público dictó Resolución de rechazo de denuncia y de sobreseimiento, atentando contra los intereses de la ANB, mismas que fueron impugnadas oportunamente porque vulneran sus derechos y garantías constitucionales, primero en relación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y segundo al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, a la motivación de las decisiones y a la valoración razonable de la prueba; **d)** En relación a la primera problemática que versa sobre el acceso a la justicia, como entidad del Estado, se ven afectados ya que se les coarta el derecho de enjuiciar a ciertos ciudadanos que incurrieron en actos ilegales en la realización de trámites ante la indicada Aduana, concretamente Yolanda Rosario Gonzáles Foronda como representante legal de una Agencia Despachante de Aduana, tenía acceso al sistema de la Aduana, conocía de la existencia de un documento falso que fue utilizado para la validación de una DUI, y así poder engañar a la Aduana, aspectos que no fueron tomados en cuenta en las resoluciones pronunciadas por la autoridad hoy demandada; **e)** Respecto al derecho a la defensa, en los tres años que duró la investigación, el Ministerio Público concluyó de que toda la prueba colectada no es suficiente para fundar una acusación; sin embargo, ocurre todo lo contrario, puesto que existe suficiente prueba que demuestra la comisión de los delitos querrelados; y, **f)** Se les denegó el derecho de acceso a la justicia en su vertiente de valoración razonable de la prueba, ya que como ANB efectuaron las gestiones debidas logrando conseguir la declaración de testigos, documentos públicos, informes, como otros actuados que no constan en las Resoluciones Jerárquicas FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018 y FDP-T.I.S./FACM 117/2018.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia informó que: **1)** El caso penal en cuestión gira en torno a un hecho sucedido el 2012, pero recién después de dos años la ANB interpuso la acción penal correspondiente contra Eddy Mamani Chacapacha, quien en ese momento no era funcionario de IBMETRO, Yolanda Rosario Gonzáles Foronda en su calidad de representante legal de una Agencia Despachante de Aduana y Celia Condo Gonzáles como la persona que importó el vehículo en cuestión, debido a que los nombrados habrían falsificado el certificado medioambiental de la movilidad; sin embargo, realizadas las investigaciones se determinó que las últimas prenombradas no fueron quienes falsificaron dicho documento, sino que los indicios de responsabilidad recaían sobre Eddy Mamani Chacapacha, quien falleció en 2005; **2)** El trabajo de un Despachante de Aduanas, es similar a la de un Notario, ya que al efectuar su trabajo con variedad de documentos que pudieran ser falsos o no, "...no está dentro de sus normativas que tenga que advertir y determinar si son falsos o no, eso es aplicar la objetividad de la normativa, y no hacerse llevar por supuestos, ya que la agente despachante solo verifica si están cumpliendo con las formalidades correspondientes" (sic); **3)** Las

Resoluciones Fiscales pronunciadas, cuentan con la debida fundamentación y motivación de acuerdo a todos los actos investigativos realizados, además que fueron emitidas dentro los plazos que la norma procesal penal prevé para el desarrollo de la etapa preliminar y preparatoria, al no existir ningún elemento probatorio que denote que las hoy terceras interesadas hayan tenido conocimiento de que la certificación emitida fue falsificada; **4)** El Ministerio Público efectuó todos los actos investigativos, pero existían otros aspectos que la ANB como institución tenía la obligación de hacer conocer en su debido momento y no ocurrió aquello, en todo proceso penal se pueden crear muchas hipótesis; empero, un Tribunal para juzgar un hecho va exigir pruebas que demuestren la realidad de los hechos y la participación de los autores en el mismo, pero en el presente caso, no existen los elementos probatorios suficientes para sustentar una acusación; **5)** La parte accionante no refiere de qué manera las Resoluciones hoy cuestionadas habrían vulnerado su derecho a la defensa, no indican en qué momento la Fiscalía ha dejado de escuchar a los sujetos procesales, el accionar del Ministerio Público fue en base a lo que se tenía en el cuaderno de investigaciones, las partes se encontraban en igualdad de condiciones; como tampoco refieren de qué manera no se valoró razonablemente la prueba, si uno por uno los elementos de convicción fueron descritos de manera fundamentada en las aludidas resoluciones y precisamente estos elementos dieron lugar a la existencia de una duda razonable sobre la participación de los encausados con relación al delito de uso de instrumento falsificado; y, **6)** "Ha existido la falsedad material e ideológica, la persona que cometió esos delitos ya falleció; pero no se ha podido demostrar quien fue quien uso dicho documento, lamentablemente la persona que se presumía que ha cometido el delito, ha dejado de existir, quien de acuerdo a un informe emitido a IBMETRO y una declaración jurada, llega a admitir que evidentemente él fue el autor de esa falsificación, faltando obviamente elemento probatorio de saber si esas personas si sabían sobre ese documento falsificado" (sic); razones por las cuales, corresponde denegar la tutela impetrada.

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 68.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 97 vta. y 103.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Raúl Raya Cueto, Raúl Estrada Manrique y Sandra Villafuerte Acka, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 69 a 71.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 009/2019-AAC de 13 de mayo, cursante de fs. 129 a 134 vta.,



denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que los Fiscales de Materia asignados al caso penal motivo de esta acción tutelar dictaron Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de 2018 a favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, actuado en el que realizaron un análisis de todo lo sucedido en el curso de la investigación, se refirieron a la teoría fáctica como fundamento de los hechos ilícitos que se le atribuyeron a la prenombrada, expusieron también los fundamentos que sustentan la emisión de tal determinación, bajo el argumento central de que si bien en un inicio de la investigación se presentó imputación formal por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del CP; empero, con el avance de la investigación se determinó que no existían los suficientes elementos para presentar acusación ante las instancias judiciales; **ii)** Dicha Resolución de sobreseimiento fue impugnada por la ANB; razón por la cual, el entonces Fiscal Departamental de Potosí Fidel Alejandro Castro Martínez -hoy demandado-, pronunció la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 117/2018, mediante el cual hace un análisis de los antecedentes, remitiéndose a la etapa investigativa, a partir del Considerando 6 en sus siete puntos hace un análisis de las circunstancias, con base en normas constitucionales y ordinarias, se manifiesta sobre la valoración de las pruebas efectuadas por los representantes fiscales asignados al caso; a la compulsión de los mismos, también se refiere al principal sospechoso y posible autor del delito Eddy Mamani Chacapacha, al fallecimiento del mismo, para concluir que los elementos de prueba aportados en la etapa preparatoria son insuficientes para sostener una acusación y posterior juicio oral; **iii)** De igual manera, cursa la Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de 2018 emitida a favor de Celia Condo Gonzáles, mediante la cual los Fiscales de Materia realizaron una fundamentación fáctica sobre el caso concreto, se remiten a los documentos obtenidos durante la investigación, a la verificación de los tipos penales querellados, la responsabilidad de los sindicados, detallando cada uno de los documentos cursantes en el cuaderno de investigación, considerando la declaración del codenunciado Eddy Mamani Chacapacha, como los otros elementos de prueba, valorando los mismos, concluyendo que dicha Resolución cuenta con la debida fundamentación, se encuentra sustentada en disposiciones constitucionales y ordinarias, concluyendo que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación formal; **iv)** Al considerar que esta Resolución de rechazo de denuncia era errónea y gravosa a los intereses de la referida Aduana, esta entidad formuló objeción contra esa determinación; razón por la cual, el ex Fiscal Departamental de Potosí dictó la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018, autoridad que efectuó un análisis del proceso remitiéndose a todos los antecedentes del mismo, citando los documentos e instrumentos cursantes en el cuaderno procesal, realizando una labor de valoración de los elementos de convicción, efectuando también una confrontación de las disposiciones constitucionales y ordinarias, evidenciándose que dicha Resolución cuenta con la debida fundamentación, explica las razones de tal determinación, cuenta con la motivación suficiente, para que en base a lo determinado por el art. 305 del CPP, confirme la Resolución de rechazo de denuncia, no evidenciándose violación a ningún derecho de las partes; **v)** Respecto a la falta de fundamentación, la parte impetrante de tutela, no explican ni fundamentan de qué manera la parte demandada vulneró esta garantía constitucional, "...respecto a que el Fiscal Jerárquico no hubiera realizado la debida fundamentación, no explica de qué manera la Fiscalía no ha actuado con equidad, sobre las pruebas que hubiese presentado Aduana; que los actos de las imputadas se hubieran adecuado a los delitos tipificados por los Arts. 198 y 199 del CP, el accionante no fundamenta cual es el argumento legal del Ministerio Público carecería de fundamentación y motivación" (sic); concluyéndose que las Resoluciones hoy cuestionadas, si cuentan con la debida fundamentación y motivación; **vi)** Sobre la transgresión al derecho a la defensa, la ANB como entidad pública dentro el caso penal de referencia, actuó en igualdad de condiciones desde el inicio de la investigación, presentando la denuncia respectiva por delitos tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del CP, acompañando una serie de diligencias en la fase investigativa, así como elementos de convicción, informes, tuvo la oportunidad de impugnar la Resolución de sobreseimiento, se apersonaron ante las instancias policiales, fiscalía y judiciales; al ser la mencionada Aduana la parte querellante, no puede hablarse de derecho a la defensa, pues este derecho atinge más bien a la denunciada, por lo que resulta incongruente el planteamiento de la parte peticionante de tutela; **vii)** En relación a la falta de valoración de la prueba, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDP-



T.I.S./FACM 117/2018, que confirmó la inicial Resolución de sobreseimiento, se evidencia que a partir del Considerando 6 se ingresa a detallar la Resolución impugnada, realiza un análisis jurídico amplio en sus siete puntos sobre la finalidad de la etapa preparatoria, efectuando un análisis detallado de todo lo sucedido en la etapa investigativa, refiriendo que si bien en su momento se presentó imputación formal contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda al existir elementos suficientes de que era probable autora de los delitos endilgados, empero no así para sostener una acusación; **viii)** "...También refiere que la presunta falsificación de certificados otorgados por IBMETRO son documentos objeto de investigación, se establece que Eddy Mamani Chacapacha, quien fungía como técnico de IBMETRO en 2010, para la emisión de este documento no se ha cumplido con las formalidades requeridas, según IBMETRO no se encuentra entre los registros de la entidad, por lo que el señor Eddy Mamani Chacapacha asume una especie de responsabilidad por su emisión, tal situación habría contratado los servicios para obtener el certificado fraudulento, para facilitar la obtención de su motorizado, esa situación era conocida por la señora Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, este argumento tendría base por una situación obvia, pero el señor Eddy Mamani Chacapacha falleció" (sic); **ix)** De todo lo expuesto, está demostrado que no existió lesión al derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en sus componentes de derecho a obtener una resolución fundamentada, a la defensa, a la igualdad procesal de las partes y a la valoración razonable de la prueba; **x)** En base al art. 301.3 del CPP, los Fiscales encargados de la investigación con la debida fundamentación resolvieron el Rechazo de la denuncia a favor de Celia Condo Gonzáles, objetada tal determinación, el entonces Fiscal Departamental de Potosí mediante Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 200BIS/2018, con la debida fundamentación confirmó la Resolución de rechazo de denuncia; y, **xi)** La Resolución de sobreseimiento fue emitida por los Fiscales de Materia a favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda en aplicación del art. 323.3 del CPP, por insuficiencia de elementos de prueba para fundamentar la acusación por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, esa determinación fue confirmada por el Fiscal Departamental de Potosí por Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 117/2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2015 a la Fiscalía Departamental de Potosí, Steve Giovanni Terán Romero, Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB interpuso querrela contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Celia Condo Gonzáles -ahora terceras interesadas- y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, bajo el argumento central de que en aplicación de lo previsto en el art. 100 del CTB, efectuaron el control diferido a la DUI 2012/543/C-171 de 28 de enero tramitada por la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L., representada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, por cuenta de su comitente Celia Condo Gonzáles ante la Administración de Aduana Frontera Avaroa, cuyo objetivo y alcance fue verificar el cumplimiento de la normativa aduanera vigente y la correcta presentación de la documentación soporte de la referida DUI; en el trabajo realizado, evidenciaron en base a un informe emitido por el IBMETRO que el Certificado CM-PT-04-00016-2012 de 28 de enero correspondiente al vehículo descrito en la señalada DUI, no se encontraría en los archivos físicos ni digitales de IBMETRO, considerando por ende que el certificado medioambiental presentado en los despachos aduaneros es presuntamente falso, existiendo indicios en la comisión de los delitos querrellados (fs. 4 a 9).

II.2. Consta Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de 2018, emitida por los Fiscales de Materia en favor de Celia Condo Gonzáles, dentro del caso penal signado como 155/2015, PTS 150963 seguido a querrela de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, en aplicación de lo establecido en el art. 304.3 del CPP, esto en razón a que la investigación no pudo aportar elementos de convicción ciertos que den cuenta que la sindicada sea la probable responsable del hecho punible endilgado (fs. 26 a 31 vta.), determinación que fue objetada por la parte querellante mediante memorial de 5 de julio de 2018 (fs. 32 a 38 vta.).



II.3. Mediante Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de 2018, los Fiscales de Materia dentro del caso penal señalado precedentemente, emitieron Sobreseimiento en favor de la querellada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, en aplicación de lo previsto en el art. 323.3 del CPP, al no existir suficientes fundamentos para sostener una acusación (fs. 10 a 15 vta.); Resolución que fue impugnada por la ANB por escrito de 5 de julio de 2018 (fs. 16 a 25 vta.).

II.4. Por Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 200BIS/2018 de 23 de julio, Fidel Alejandro Castro Martínez, entonces Fiscal Departamental de Potosí -ahora autoridad demandada- confirmó la Resolución de rechazo de denuncia emitida a favor de Celia Condo Gonzáles (fs. 39 a 43); y, a través de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 117/2018 de 16 de agosto, confirmó el Sobreseimiento pronunciado a favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda (fs. 44 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, a la motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones, a la valoración razonable de la prueba, y al acceso a la justicia, dado que el entonces Fiscal Departamental de Potosí al emitir las Resoluciones Jerárquicas FDP-T.O.R/FACM 200BIS/2018 de 23 de julio y FDP-T.I.S./FACM 117/2018 de 16 de agosto -ahora cuestionadas-, confirmó de manera infundada las Resoluciones de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de igual año y de Sobreseimiento de 30 del mismo mes y año, emitidas por los Fiscales de Materia asignados al caso penal en el cual resultan ser querellantes, causándoles estas determinaciones agravio.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...'; de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior"*».

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y



valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

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

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela a través de la presente acción de amparo constitucional denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, a la defensa, igualdad procesal de las partes, a la valoración razonable de la prueba y al acceso a la justicia; debido a que la autoridad demandada emitió las Resoluciones Jerárquicas FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018 y FDP-T.I.S./FACM 117/2018 -hoy cuestionadas- confirmando de manera infundada las Resoluciones de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de 2018 y de Sobreseimiento de 30 del mismo mes y año, emitidas por los Fiscales de Materia asignados al caso penal en el cual resultan ser querellantes, causándole estas determinaciones agravio.

Previamente es pertinente aclarar que, siendo también demandada dentro de esta acción de defensa Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, quien no dictó las Resoluciones ahora cuestionadas, la legitimación pasiva es establecida a partir de la responsabilidad institucional, que dicha autoridad ostenta a efectos del cumplimiento de una eventual concesión de la tutela; caso en el cual, le corresponderá a la autoridad titular que ejerce el cargo observar la determinación asumida en la oportunidad; en ese sentido, teniendo en cuenta que la pretensión de la parte peticionante de tutela radica en la emisión de una nueva resolución, la misma -si correspondiere- en efecto debe ser pronunciada por la autoridad fiscal en ejercicio.

Identificado el objeto procesal, de antecedentes se tiene que, el 4 de marzo de 2015 la ANB a través de su representante legal de la Regional Potosí presentó querrela contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Celia Condo Gonzáles -ahora terceras interesadas- y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1); el 29 de mayo de 2018, los Fiscales de Materia a cargo de la investigación emitieron Resolución de rechazo de denuncia a favor de Celia Condo Gonzáles, y el 30 del referido mes y año Resolución de Sobreseimiento a favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, determinaciones que fueron impugnadas por la parte querellante, solicitando se remitan antecedentes al Fiscal Departamental de Potosí (Conclusiones II.2 y II.3), dicha autoridad dictó las Resoluciones Jerárquicas FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018 y FDP-T.I.S./FACM 117/2018, ratificando respectivamente los fallos iniciales -de Rechazo y Sobreseimiento- pronunciados por los Fiscales de Materia (Conclusión II.4).

Ahora bien, descrita como está precedentemente la problemática planteada, es necesario precisar que, si bien textualmente se expresaron como vulnerados los elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, de la lectura del memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, a partir del reclamo acerca de que a tiempo de emitir las Resoluciones antes mencionadas, no se consideró ninguna de las problemáticas opuestas en la objeción, se infiere de igual forma el reclamo de la lesión del principio de congruencia como elemento del debido proceso,



en atención a lo cual corresponde asimismo verificar si lo aludido por la parte accionante resulta o no ser evidente.

En ese entendido y toda vez que en el presente caso se cuestionaron distintas resoluciones, corresponde efectuar los reclamos realizados respecto a cada una de ellas de forma separada.

Respecto a la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018 de 23 de julio

Considerando lo manifestado anteriormente y toda vez que conforme al reclamo planteado por la parte accionante también se advierte la denuncia de la emisión de una resolución con incongruencia omisiva, corresponde en principio conocer los puntos argumentativos referidos en el memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia de Celia Condo Gonzáles, que posteriormente fue confirmada por la Resolución cuestionada.

En ese sentido, a través del memorial de 5 de julio de 2018, la Gerencia Regional Potosí de la ANB, manifestó:

a) Respecto a Celia Condo Gonzáles, se hace referencia que conforme a la información de IBMETRO, en cuanto a que los certificados supuestamente emitidos por dicha instancia -certificados medioambientales-, que al no encontrarse en sus archivos, existe la presunción de que los sindicatos -Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y otro- habrían inducido a adulterar un documento público de los cuales hicieron uso tanto Yolanda Rosario Gonzáles Foronda como Celia Condo Gonzáles, documentos presumiblemente falsos presentados a la Administración Aduanera para la obtención de la DUI 2012/543/C-171 de 28 de enero, haciendo creer que se habría procedido a realizar la inspección, lo que dio lugar a la importación de vehículos de forma ilegal, documento -certificado medioambiental- que fue generado con información errónea consignando datos equivocados como el Código del lugar de la emisión y número de factura diferente a la verdadera con datos de otra persona diferente a Celia Condo Gonzáles, cuando se supone que dicha factura debía estar a su nombre;

b) Se tiene acreditado de los antecedentes del cuaderno de investigación que el despacho aduanero de la DUI 2012/543/C-171, ha sido tramitado por la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L., representada legalmente por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda a favor de Celia Condo Gonzáles a efectos de la importación de vehículos a territorio nacional, teniéndose acreditado por el Certificado CM-OR-03-0016-2012 de 28 de enero, tachado de falso, se tiene consignado a Celia Condo Gonzáles como propietaria de los motorizados;

c) De acuerdo a la definición de importador establecido en el Glosario de Términos Aduaneros y de Comercio Exterior Definiciones Aplicables de la Ley General de Aduanas, se tiene que el mismo es toda persona que presenta mediante agencia despachante de aduana, la declaración de mercancías para el despacho, con el cumplimiento de las formalidades aduaneras, lo cual es concordante con lo establecido en el art. 111 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (LGA), que respecto a los documentos de soporte de la declaración de mercancías refiere que los mismos deben ser obtenidos antes de la presentación de la declaración de mercancías a la Administración Aduanera, documentos que de acuerdo al art. 45 de la indicada Ley, deben ser observadas y revisadas por la Agencia Despachante de Aduana, dando fe de la correcta declaración amparados en documentos exigidos en normativa legal, aspecto concordante con el art. 41 del Reglamento de la LGA, por lo que causa desconcierto que se emitida la Resolución de rechazo de denuncia a sabiendas que los certificados medioambientales son falsos y han sido usados por Celia Condo Gonzáles y otra, tal cual se señaló en la propia Resolución al establecer de que se tiene certeza de la falsedad de este documento, sorprendiendo que se quiera favorecer a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda con el fundamento de que no se tendría la certeza de que la misma haya usado dicho documento o haya participado de la falsificación del mismo "...si de la propia declaración del importador, misma que por cierto ha sido utilizada de manera favorable para la emisión de la resolución de sobreseimiento emitida a favor del importador, se establece que el mismo lo único que habría realizado es encomendar a la Agencia Despachante a efectos de que se encargue de toda la tramitación para obtención de las DUI's de sus vehículos en el proceso de nacionalización, siendo está institución (Agencia Despachante SAA S.R.L.) la que se encargó de este trámite hasta su presentación a la Aduana Nacional de todo lo



correspondiente, más al contrario el comportamiento de la sindicada es claro, puesto a que esta persona al igual que los otros querellados se beneficiaban con la utilización de un documento fraudulento y falso, debido a que ella era la representante de la Agencia Despachante SAA S.R.L. y se encuentra firmando las respectivas DUI's; máxime si tal cual refiere su autoridad en su propia resolución de rechazo de las testificales de los señores Fátima Cassas Patón, Tito Carlos Morales Mamani y Raúl Enrique Montoya Choque, funcionarios de IBMETRO (...) explican cuál es el procedimiento para la emisión del Certificado Medio Ambiental, describiendo que todo este procedimiento versa con la solicitud de obtención del certificado Medio Ambiental, solicitud que tendría necesariamente que ser efectuada pues por la Sra. Celia Condo Gonzáles, quien es el propietario de los vehículos que se importó, debiendo asimismo acreditar el depósito respectivo para la emisión de dicho certificado, situaciones estas que no han ocurrido en el caso presente..." (sic);

d) De todos los elementos probatorios cursante en el cuaderno de investigación como son las certificaciones emitidas por IBMETRO y "ALBO S.A.", que refiere que no ingresó ningún personal de IBMETRO, SEMMING O ARTERFO a realizar el trabajo de inspección en los vehículos importados por Sinforiano Verduguez Torrico en las fechas reflejadas en el certificado medioambiental "...es más de la misma forma la certificación emitida por el Taller Barrientos de fecha 12/05/2016 refiere que el certificado no ha sido emitido por su taller, documentos estos que a criterio de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional no han sido valorados adecuadamente por su autoridad, los cuales deberían ser valorados para fundar una eventual imputación en contra de la sindicada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda..." (sic);

e) "...lamentablemente no se recepciono las declaraciones testificales de varios funcionarios de la Agencia Despachante S.A.A. con la finalidad de esclarecer este hecho y demostrar si evidentemente este documento fue entregado por el importador tal cual refiere la sindicada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda en su Declaración Informativa, o caso contrario fue obtenido por la Agencia Despachante, de lo referido se puede advertir que existen actos investigativos que no se han realizado y/o en su caso que se encuentran pendientes de ejecución para poder establecer la responsabilidad penal de la imputada..." (sic);

f) Debe tomarse en cuenta que los ilícitos ahora investigados son delitos de acción pública y que a la "fecha" existen más de una sindicada (se refiere a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda) sobre la cual existen suficientes indicios de su participación sobre el hecho concreto, por lo que la Resolución de rechazo de denuncia causa perjuicio a la Administración Aduanera, máxime si el propio fallo establece que el certificado medioambiental presentado por Celia Condo Gonzáles y la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L., es un documento falso;

g) Teniendo en cuenta que de manera irrefutable se estableció la falsedad del certificado emitido por IBMETRO, y considerando que el mismo fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles como documento soporte para validar la DUI y poder nacionalizar los vehículos, se concluye que dichos vehículos son ilegales ingresando al campo del contrabando por lo que no se puede dar validez a la Resolución de rechazo de denuncia, pues con lo cual el Ministerio Público está otorgando valor al vehículo en cuestión;

h) De lo referido, se advierte incongruencia en la Resolución de rechazo de denuncia emitida, al advertirse la falta de valoración probatoria, de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto conforme a normativa el importador en este caso Celia Condo Gonzáles era responsable del trámite conjuntamente con la Agencia Despachante de Aduana.

A lo cual, se emitió la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018, confirmando la Resolución de Rechazo de Denuncia de 29 de mayo de igual año, emitida en favor de Celia Condo Gonzáles, bajo los siguientes argumentos:

1) El presente caso efectivamente inició a querrela de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Eddy Mamani Chacapacha y Celia Condo Gonzáles, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado;



2) Respecto al tipo penal en el cual aparentemente se encuadraría la acción asumida por la querellada Celia Condo Gonzáles, se tiene que establecer que los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos esencialmente dolosos, los cuales se perpetran con la falsificación de documento como condición determinante y respecto al uso referido al empleo de este documento a sabiendas de su no legitimidad, extremos que no se configuran y que han sido observados por el titular de la investigación en el fundamento de la indicada *supra* Resolución de rechazo;

3) El Fiscal de Materia asignado al caso, en cumplimiento a lo establecido en el art. 304.3 del CPP, de manera correcta fundamentó el rechazo de la denuncia debido a que el hecho querellado y la supuesta actuación asumida en la comisión de la adulteración y uso de un documento público previsto en los arts. 198, 199 y 203 del CP, en la que supuestamente hubiera incurrido la querellada prenombrada, determinando que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una imputación formal, consecuentemente no existen elementos para establecer la autoría y participación en el hecho, ya que de la revisión de los elementos de convicción aportados, se llegó a determinar que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda -representante de una Despachante de Aduana- conocía o sabía que el certificado medioambiental motivo de la presente causa penal era falso, pues no era su obligación verificar tal extremo, por lo que menos se tiene acreditada su participación en la adulteración del documento señalado, aspecto que desvirtúa la autoría en los ilícitos querellados de Celia Condo Gonzáles, entonces no se tiene fundamento legal que sea capaz de vencer la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal, ello considerando que para la atribución de un hecho delictivo tienen que existir elementos conducentes para establecer la existencia del hecho penal que se pone a conocimiento del Ministerio Público; en el presente caso, el único argumento expuesto por la parte querellante radicaría en que el personal de IBMETRO no ingresó el trabajo de inspección respecto a la emisión de gases de escape y control de sustancias dañinas a la capa de ozono del vehículo importado por Celia Condo Gonzáles en la fecha reflejada en el certificado medioambiental tachado de falso, y que de la certificación expedida por el Taller Barrientos que refiere que el certificado no fue emitido por dicho taller, y que a decir de la parte querellante estos documentos no fueron valorados adecuadamente por el "inferior", cuando debió ser así, para fundar una imputación formal en contra de la sindicada; sin embargo, la investigación dentro el presente caso, se centró al estudio integral de los elementos de convicción, de ello emerge la decisión en cuanto a la emisión de un requerimiento fiscal sea este de rechazo o de imputación, pero conforme a los datos del proceso y análisis de prueba, máxime si dentro del caso ya se cuenta con una resolución conclusiva -de sobreseimiento-, que denota que se agotó la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio, de lo cual existe una postura asumida por el titular de la investigación;

4) Sobre la valoración de los elementos de convicción, se tiene que los mismos fueron analizados por el Fiscal de Materia asignado al caso durante el transcurso de la investigación, quién arribó a la conclusión de que la investigación efectuada no aportó suficientes elementos de convicción, situación que no permite viabilizar un requerimiento distinto al presente, y no como lo advierte la parte querellante en su memorial de objeción en sentido de que los Fiscales hicieron una mala valoración de la prueba, aspecto que no se evidencia menos se advierte contradicción en dicha valoración;

5) De todo lo referido, se infiere que la Resolución de rechazo de denuncia es coherente y fundada, su análisis se encuadra a la interpretación de la norma contenida en los arts. 301, 304.3 y 305 del CPP, en relación al art. 34.16 y 17 de la LOMP, todo ello en razón al periodo actual del proceso, por lo que con la finalidad de garantizar el estado de derecho, el principio de legalidad como parte del debido proceso, decidió por confirmar la referida Resolución de rechazo.

Descritas como se encuentran tanto la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia respecto a Celia Condo Gonzáles, como la Resolución jerárquica que la confirmó, corresponde referirse puntualmente si la misma consideró todos los aspectos planteados en la objeción y si esta suficiente y debidamente motivada y fundamentada.



En ese sentido de la objeción planteada, corresponde señalar previamente que en lo que concierne a la sindicada Celia Condo Gonzáles, la parte ahora accionante simplemente hizo referencia a que el Certificado CM-OR-03-0016-2012, tachado de falso, contiene errores consignando a Celia Condo Gonzáles como propietaria de los motorizados; para luego hacer mención a la normativa de la Ley General de Aduanas, su Reglamento y su Anexo consistente en Glosario de Términos Aduaneros y de Comercio Exterior Definiciones Aplicables, a fin de concluir que "Yolanda Rosario Gonzáles Foronda" como representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L. sabía que los documentos eran falsos y que sin embargo los utilizó, indicando respecto a Celia Condo Gonzáles -contrariamente a su pretensión de revocar el rechazo de denuncia respecto a la nombrada- que como importador "...lo único que habría realizado es encomendar a la Agencia Despachante a efectos de que se encargue de toda la tramitación para obtención de las DUI's de sus vehículos en el proceso de nacionalización, siendo esta institución (Agencia Despachante SAA S.R.L.) la que se encargó de este trámite hasta su presentación a la Aduana Nacional..." (sic), aludiendo a declaraciones testimoniales de funcionarios de IBMETRO, manifestando que a partir de ellos se entendía que la solicitud de certificado tenía que ser realizada por Celia Condo Gonzáles como importador y propietario de "los vehículos" lo que no habría ocurrido, aspectos que como se percibe están más dirigidos a sostener la implicación en los delitos indicados de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, sucediendo lo propio respecto a la referencia efectuada sobre los elementos probatorios cursante en el cuaderno de investigación como las certificaciones emitidas por IBMETRO, la evacuada por "ALBO S.A.", que sostienen que no ingresó ningún personal de IBMETRO, SEMMING O ARTERFO a realizar el trabajo de inspección en los vehículos importados por "Sinforiano Verduguez Torrico" en las fechas reflejadas en el certificado medioambiental, como también al certificado del Taller Barrientos, los cuales a criterio de la parte ahora accionante no habrían sido valorados para fundar la imputación de "Yolanda Rosario Gonzáles Foronda"; ocurriendo lo propio respecto a las declaraciones testimoniales que supuestamente se encontrarían pendientes de efectuar y que de ello daría lugar a establecer la responsabilidad de la imputada; es decir, de "Yolanda Rosario Gonzáles Foronda", para luego finalizar señalando respecto a Celia Condo Gonzáles, que habiéndose demostrado la falsedad del certificado de IBMETRO y que este fue utilizado por la referida y Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, que la Resolución de rechazo emitida, resulta carente de una valoración probatoria, de fundamentación, motivación y congruencia; de lo cual, se advierte que este último elemento fue el único fundamento referido por la parte impetrante de tutela respecto a Celia Condo Gonzáles, sobre quien recayó la Resolución de rechazo de denuncia objetada.

A lo cual, de la revisión de la Resolución jerárquica se tiene que el entonces Fiscal Departamental de Potosí sobre dicho planteamiento en lo concerniente a Celia Condo Gonzáles, manifestó en principio que los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, son delitos esencialmente dolosos y que respecto a este último, el mismo se perpetra a partir del empleo del documento falso sabiendo que lo es, lo cual no se observó en la Resolución de rechazo de denuncia de Celia Condo Gonzáles, refiriéndose al efecto que sobre la misma la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación, pues no se tendría acreditado con relación a la misma su participación en la adulteración del documento cuestionado, lo que tampoco permitiría vencer la presunción de inocencia respecto a Celia Condo Gonzáles y establecer su responsabilidad penal, manifestando que el único argumento de la parte peticionante de tutela para fundar una eventual imputación contra la prenombrada, serían las certificaciones emitidas por IBMETRO, "ALBO S.A." y del Taller Barrientos, pero que éstos de la valoración integral realizada no fueron suficientes para establecer una responsabilidad respecto a Celia Condo Gonzáles, concluyendo que los elementos de convicción fueron analizados durante el transcurso de toda la investigación por parte del titular siendo valorados adecuadamente por el Fiscal inferior; sin embargo de la respuesta vertida, si bien se refirió que la autoridad fiscal en su oportunidad efectuó un análisis conforme a los datos del proceso concluyendo que no sería evidente lo manifestado por la parte entonces objetante de que existió una mala valoración de la prueba o que exista contradicción en los elementos de convicción colectados, pues los mismos fueron debidamente valorados siendo el campo de acción en el que se desarrolló la investigación, en los hechos únicamente se limitó a indicar lo manifestado concluyendo que en su oportunidad el titular de la investigación habría realizado una correcta valoración sin que al efecto



evidentemente se muestre en qué aspectos consistió dicha labor valorativa y por qué esta se considera adecuada, pues si bien refirió la conclusión a la que arribó; empero, no mostró que ello efectivamente sea evidente.

Así, de la Resolución cuestionada se evidencia que su respuesta se fundó de manera general en el hecho de que supuestamente la investigación no habría aportado elementos suficientes para fundar una acusación y establecer una autoría y participación en el hecho, sin emitir razonamientos suficientes respecto a las supuestas declaraciones aún pendientes de realización de los funcionarios de la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L., con la finalidad de esclarecer si evidentemente el documento tachado de falso fue entregado por el importador o si fue obtenido por la mencionada Agencia despachante, lo cual evidentemente no mereció un pronunciamiento sustentado en argumentos de hecho como de derecho por el entonces Fiscal Departamental de Potosí, lo que da lugar a concluir en la falta de fundamentación y motivación de la Resolución emitida vinculada a la valoración probatoria.

Asimismo y teniendo en cuenta que uno de los fundamentos para establecer que no existirían suficientes elementos para encuadrar la conducta de la titular de la Resolución de rechazo de denuncia a los delitos endilgados sería que no se tendría acreditado que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda conocía o sabía que los certificados medioambientales eran falsos, determinando que no era su obligación verificar tal extremo y menos se tendría acreditado su participación en la adulteración del documento, lo que a criterio del entonces Fiscal Departamental de Potosí desvirtuaría autoría de alguna persona o de forma específica de la sindicada Celia Condo Gonzáles para establecer su responsabilidad penal; al respecto, cabe manifestar que a partir de la repuesta brindada por la indicada autoridad fiscal, se advierte que la misma fue emitida sin que se considere lo vertido por la parte ahora accionante en su memorial de objeción pues sobre este aspecto indicó que conforme al Glosario de Términos Aduaneros y de Comercio Exterior Definiciones Aplicables de la Ley General de Aduanas, importador se refiere a una persona que presenta mediante una agencia despachante de aduana, la declaración de mercancías para el despacho, con el cumplimiento de las formalidades aduaneras, lo cual sería concordante con lo establecido en el art. 111 del Reglamento de la LGA, mismo que respecto a los documentos soportes de la declaración de mercancías establece que los estos deben ser obtenidos antes de la presentación de la declaración de mercancías a la Administración Aduanera, documentos que de acuerdo a lo previsto en el art. 45 de la LGA deben ser observados y revisados por la Agencias Despachante de Aduanas dando fe de la correcta declaración, lo cual sería concordante con el art. 41 del Reglamento de la mencionada Ley, concluyendo la parte entonces objetante que causa desconcierto que se emita la Resolución hoy cuestionada, cuando se tuvo constancia que los documentos son falsos y que fueron utilizados por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles, lo cual no mereció una respuesta por el entonces Fiscal Departamental de Potosí que pronunció la Resolución ahora cuestionada, señalando al respecto simplemente que no era obligación verificar si dichos documentos eran falsos o no, pero de forma alguna refiriéndose a la base normativa citada en la objeción, correspondiendo advertir la incongruencia omisiva en la que incurrió la Resolución -ahora cuestionada-.

Por los razonamientos expuestos, se evidencia que a tiempo de emitirse la Resolución jerárquica -objeto de análisis constitucional-, se incurrió en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba, así como de congruencia, correspondiendo al efecto conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 117/2018 de 16 de agosto

Conforme a lo anunciado al inicio del presente análisis y toda vez que en esta acción tutelar se reclamó que el entonces Fiscal Departamental de Potosí no habría considerado todos los aspectos manifestados en la objeción, corresponde conocer en qué consistió el planteamiento formulado en la oportunidad.

Así, deL memorial de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de 2018, emitido en favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, se tiene que la parte hoy impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos:



- i)** Sorprende la interpretación efectuada por la autoridad fiscal, puesto que tal cual refiere el art. 100 del CTB, la ANB tiene la facultad de realizar controles posteriores a las importaciones efectuadas como ocurrió en el caso;
- ii)** El proceso contravencional puede tramitarse paralelamente a un proceso penal, pues cada uno tiene finalidades distintas; asimismo, la excepción de prejudicialidad debe analizar la preexistencia material de un proceso en la jurisdicción extrapenal en trámite, de cuyo resultado depende la determinación de la existencia de elementos constitutivos del tipo penal;
- iii)** Conforme al art. 45 de la LGA, el Despachante de Aduana tiene la función de observar el cumplimiento de las normas legales, es decir cumplir dentro de los despachos aduaneros con todos los requisitos establecidos en la Ley, teniendo la función de dar fe por la correcta declaración amparados en documentos exigidos en la norma; asimismo, el art. 41 de su Reglamento, establece que el despachante de aduanas es auxiliar de la función pública aduanera como persona natural y profesional, no siendo admisible que la Agencia Despachante de Aduana no haya observado la incongruencia del certificado medioambiental sobre todo el código que pertenece al recinto de Avaroa (03) y no así (04); así, de la DUI 2012/543/C-171 cuya firmante es Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, se tiene que el certificado de IBMETRO se halla viciado por aspectos que invalida su autenticidad, razón por la cual no fue convalidada por IBMETRO; por otra parte, el art. 111 del Reglamento de la LGA, establece la obligatoriedad de la Agencia Despachante de la obtención de la documentación previa antes de la presentación del despacho;
- iv)** Existen eximentes de responsabilidad penal a las agencias solo para los delitos aduaneros, lo cual es diferente de la presente causa que se está investigando delitos ordinarios, no existiendo ningún eximente de responsabilidad, no habiéndose pronunciado sobre el art. 101 del Reglamento de la LGA, considerando que el certificado de IBMETRO es un documento de soporte que no fue emitido legalmente careciendo de veracidad y legitimidad, aspectos por los cuales no se tiene fundamentado la eximente de responsabilidad establecida de la Agencia Despachante y por ende de su representante legal Yolanda Rosario Gonzáles Foronda;
- v)** La presente investigación no fue seguida contra funcionarios aduaneros, por lo que de ser así el Ministerio Público debe iniciar la acción que corresponda;
- vi)** Respecto a la valoración de la prueba indiciaria, se refirió que de la declaración de Celia Condo Gonzáles se estableció que la Agencia realizó el trámite de sus vehículos y que no conoce del trámite del certificado medioambiental y que el trámite de nacionalización lo hizo la Agencia, de lo cual emerge la interrogante de que quién sacó el certificado si en el trámite de un despacho aduanero los únicos intervinientes son la Agencia y el importador;
- vii)** Se extraña que se haya dado valor a la declaración jurada ante Notario de Fe Pública efectuada por Eddy Mamani Chacapaca, prueba que sería tachada de nulidad porque en la misma no participó el Fiscal ni el investigador;
- viii)** De la Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de 2018, se establece que el fundamento de la misma radica en que los elementos acumulados en el cuaderno de investigaciones no son suficientes para fundar una acusación para las imputadas Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles, pero de los fundamentos de la propia Resolución se tiene que evidentemente por la prueba aportada consistentes en certificaciones emitidas por IBMETRO y el certificado medioambiental sería un documento falso, que no cursa en archivos de dicha Institución y que el mismo tendría información errónea y que no hubiese sido emitida previa cancelación del mismo y que ello fue usado por las imputadas Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles como documento soporte para la nacionalización de un motorizado burlando la buena fe de las operaciones aduaneras;
- ix)** Causa desconcierto que se emita la Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de 2018 sabiendo que el certificado medioambiental es falso y que ha sido usado por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles sin cumplir las formalidades aduaneras;



x) De los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones y de la lectura de la Resolución de sobreseimiento en cuestión, se tiene que el representante del Ministerio Público no agotó la instancia investigativa, pues de la misma se tiene que en la vigencia de la etapa preparatoria se ha dispuesto la ejecución de pericia grafológica en este y otros caso similares a los fines de determinar la autoría de las firmas que aparecen en los documentos dubitados;

xi) En relación a delito de uso de instrumento falsificado, de igual modo se exige de responsabilidad penal en razón a que de los antecedentes colectados en la investigación no existiría ningún elemento indiciario; a partir de lo cual, se advierte que la Resolución de sobreseimiento en cuestión es carente de la debida justificación, motivación y congruencia, siendo subjetiva e injusta, puesto que no se da a conocer de manera puntual y precisa el razonamiento jurídico de la decisión;

xii) De toda la prueba colectada, se tiene que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Celia Condo Gonzáles usaron el certificado medioambiental en la tramitación del despacho aduanero presentado como documento soporte a sabiendas que el mismo era falso puesto que no fue emitido por autoridad competente, pues resulta evidente que la acción como tal se encuentra trasuntada y perfeccionada en la validación de la DUI 2012/543/C-171, acción realizada por la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L., quien actuó por su comitente "Maribel Pérez Terceros" al presentar como documentos soporte el Certificado CM-PT-04-00016-2012 de 28 de enero, participaron de forma personal por cuanto nótese que si bien Eddy Mamani Chacapacha falseó dicho certificado, los otros "imputados" posteriormente usaron el documento, siendo el momento de la presentación del certificado de IBMETRO ante la Aduana Frontera Avaroa; asimismo, se exige de responsabilidad de este delito a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda en razón de que en relación de antecedentes colectados en la investigación no existiría ningún elemento indiciario;

xiii) Se sindicada toda la responsabilidad a Eddy Mamani Chacapacha, determinando que se trata de un fraude efectuado por esta persona, de lo que se trata de establecer que la Agencia Despachante de Aduana y el importador no tendrían participación ni responsabilidad en la comisión de hechos delictivos, aspectos que son simples enunciados por cuanto no se explica las cancelaciones realizadas al mismo en su cuenta particular y no a la cuenta de IBMETRO advirtiendo ello irregularidad, pues de la propia actividad investigativa del Ministerio Público se llega a determinar los diferentes montos cobrados por esta persona, por lo que los diferentes importadores que requerían de este documento de forma ilegal acudían a Eddy Mamani Chacapacha para obtener el certificado fraguado de IBMETRO, irregularidad de la cual estaban conscientes el importador y la Agencia Despachante de Aduanas, quienes conociendo este aspecto han presentado esta documentación como soporte para la emisión de la DUI; y,

xiv) Se puede advertir que se ha pretendido confundir con documentación generada en 2015 y recibos que no cuentan con la legitimidad necesaria para su valoración, tratando de generar una mala interpretación de la normativa aduanera, pues de lo contrario se evidenciaría que la Agencia y el Importador conocían de dicho certificado medioambiental y que el mismo era falso puesto que no fue emitido cumpliendo las formalidades y pese a ello hicieron uso del mismo, generando la ilegalidad en la tramitación del despacho aduanero, lo que no puede quedar en la impunidad.

Frente a lo cual, el entonces Fiscal Departamental de Potosí a través de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 117/2018, que confirmó la Resolución de Sobreseimiento de 30 de mayo de igual año en favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, la autoridad demandada expuso los siguientes argumentos:

a) Si bien en un inicio, el titular de la investigación en base a los indicios existentes, formuló imputación formal en contra de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y se presumió que la misma habría incurrido en la comisión de los delitos querellados, debido a que en aquel momento se satisfacía la exigencia probatoria en la imputación de probabilidad; empero, no así para sostener una acusación, máxime si no se acumularon suficientes elementos de convicción que permitan determinar con certeza que la prenombrada sea autora y/o participe del hecho querellado con precisión de las circunstancias de tiempo, lugar, forma de comisión, aspectos que no fueron posibles precisar por la insuficiencia de elementos de convicción, lo que genera una falta de certeza a efectos de proseguir



con la siguiente etapa procesal; motivo por el cual, los directores de la investigación, a la conclusión de la etapa preparatoria establecieron que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación, en observancia de los principios "pro reo" y objetividad, esencialmente porque no existe un sustento legal capaz de vencer el principio constitucional de inocencia.

b) El hecho que dio origen a la presente investigación se refiere a la presunta falsificación de certificaciones emitidas por IBMETRO, de los antecedentes se tiene que el coimputado Eddy Mamani Chacapacha quien fungía el 2010 como técnico de dicha entidad habría participado en la emisión del certificado medioambiental del vehículo que fue importado por la coprocesada Celia Condo Gonzáles a través de la Agencia Despachante de Aduanas SAA S.R.L., representada por la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, certificados que conforme informó IBMETRO no cursan entre sus archivos físicos ni digitales, recayendo una especie de responsabilidad sobre la nombrada persona que mediante un documento que podría asimilarse a un informe admite que habría emitido la certificación y que sería presuntamente falsa, el problema es que se trata de varios certificados expedidos bajo esas condiciones y de todos ellos Eddy Mamani Chacapacha asume una especie de responsabilidad por su emisión. De ello se desprendería la posibilidad de que la importadora conocía que esta persona ya no trabajaba en IBMETRO y que sabiendo tal situación habría contratado los servicios de aquel para obtener un certificado fraudulento, y que tal aspecto de que el prenombrado ya no era funcionario de IBMETRO también era conocido por la Agencia Despachante, esa situación tendría base si no fuera porque el precitado falleció; desde un punto de vista crítico, parecería un argumento simple referir que el fallecido es el culpable y que por ello las otras dos personas dejan de tener responsabilidad; sin embargo no es así, ya que la objetividad debe ser tomada en cuenta para llevar el caso a juicio oral y precisamente ese argumento es el obstáculo para que dicha tarea se consolide.

c) La subjetividad de ambos argumentos, o sea el que dice que el Fiscal de Materia emite un argumento nada lógico y el que toma en cuenta las situaciones ya mencionadas, todo en torno a la muerte de "Mamani Chacapacha", es bastante fuerte, pero resulta incluso por sobre la alegación del Fiscal de Materia, ya que de una revisión de la Resolución de sobreseimiento, se estaría analizando incluso la presunta no participación de la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, pero no toma en cuenta que precisamente es un hecho que escapa a la voluntad de los hombres el que determina finalmente que se haga presente duda sobre su participación, generando de esa manera la aplicación de pronunciar la resolución de sobreseimiento porque los elementos de prueba son insuficientes. A todo lo anterior se aditamentan las argumentaciones de normativa como de situación concreta, esgrimidas las mismas en la Resolución dictada por el Fiscal de Materia, con las cuales también se coincide y por eso se evita repetirlas.

d) Concluyéndose que los elementos recolectados en contra de la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda son insuficientes para poder acreditar ante los órganos jurisdiccionales una acusación en su contra; toda vez que, a pesar de la acumulación de varios elementos de convicción mediante la generación de las respectivas diligencias investigativas, no se tienen elementos objetivos que sustenten una acusación para un enjuiciamiento en contra de la prenombrada, si bien en un principio durante la etapa preliminar existían indicios de la posible participación de la misma en el hecho que se investiga, en el transcurso de la etapa preparatoria se acumuló documental que genera duda respecto a su responsabilidad penal.

e) Por lo que en cumplimiento de lo establecido en los arts. 323.1 y 324.II del CPP, 34.17 y 40.21 de la LOMP, el respeto del estado de derecho y el principio de legalidad como parte fundamental del debido proceso, confirmó la Resolución de sobreseimiento emitida por los Fiscales inferiores disponiendo que se tramite la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra y la cancelación de antecedentes penales de la imputada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda.

De la descripción realizada a los documentos precedentes, se advierte que el fundamento principal que sirvió para que el entonces Fiscal Departamental de Potosí decida confirmar la Resolución de sobreseimiento pronunciada en favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, fue la inexistencia de elementos suficientes que permitan fundar una acusación, manifestando que los argumentos referidos respecto a que el Fiscal de Materia habría dictado un argumento nada lógico considerando



que tanto la importadora como la Agencia Despachante de Aduana tenían conocimiento que Eddy Mamani Chacapacha ya no era funcionario de IBMETRO, pero que sin embargo, habrían contratado sus servicios para que el mismo emita el certificado fraudulento y de este modo facilitar la obtención legal de su bien, quien a partir de un supuesto informe habría admitido que fue quien emitió la certificación cuestionada; serían argumentos subjetivos puesto que no se tomó en cuenta el obstáculo presentado en el caso consistente en la muerte del prenombrado, aspecto que a decir de la autoridad fiscal se sobrepondría a cualquier argumentación, lo que llevó a que existiera duda acerca de la participación en el hecho de Yolanda Rosario González Foronda, concluyendo que al no tener certeza de la participación de la misma en los hechos endilgados, los elementos recolectados serían insuficientes para vencer el principio de inocencia, refiriendo posteriormente a la facultad que ostenta el Ministerio Público para pronunciar una Resolución de estas características en base al art. 323 inc. 3) del CPP.

En ese sentido, si bien se sostuvo la insuficiencia de los elementos recolectados en la investigación, indicando que en la etapa preparatoria se acumuló documental que genera duda respecto a la responsabilidad penal de la sindicada; sin embargo, de lo manifestado en ninguna parte de la Resolución se señala qué documentales fueron recolectadas y en qué sentido las mismas serían insuficientes para establecer la responsabilidad de la imputada, pues como lo manifestó la propia autoridad fiscal la misma simplemente se sustentó en que a partir de la muerte de Eddy Mamani Chacapacha las demás argumentaciones que se pudieran referir devendrían en subjetivas sobreponiéndose este hecho a cualquier argumentación; empero, del análisis que realiza evidentemente no existe referencia razonablemente sustentada a la cuestionante efectuada en la impugnación con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución emitida, al no haber explicado las constancias de la cancelación que se realizó a la cuenta personal de Eddy Mamani Chacapacha, siendo que de la propia labor investigativa del Ministerio Público se establecieron los diferentes montos que el prenombrado habría cobrado, irregularidad en el depósito del cual a decir de la parte peticionante de tutela estuvieron conscientes tanto el importador como la Agencia Despachante, habiendo las mismas utilizado dicho documento como soporte para la emisión de la DUI, aspecto sobre el cual no se advierte respuesta suficientemente clara en cuanto a la reclamación de la parte ahora accionante, implicando una carencia de motivación y fundamentación relacionada a la falta de valoración.

Asimismo, como un aspecto añadido al fundamento principal el entonces Fiscal Departamental de Potosí, señaló que "...las argumentaciones tanto de normativa como de situaciones concretas, esgrimidas las misma en la Resolución emitida por el Fiscal de Materia, con las cuales también coincidimos y por esta razón evitamos repetirlas..." (sic); lo cual evidentemente genera una incongruencia omisiva, pues no se debe perder de vista que considerando lo indicado en la impugnación se citó y estableció un entendimiento acerca de la aplicación al caso de los arts. 100 del CTB, 45 de la LGA; y, 41, 101 y 111 de su Reglamento, precisamente para desvirtuar el fundamento de la Resolución impugnada, lo cual con la simple referencia efectuada por la autoridad fiscal superior de que se coincide con la normativa citada por el Fiscal inferior de forma alguna absuelve todo el planteamiento realizado al respecto.

Por lo que en atención a estos razonamientos se advierte que la Resolución ahora revisada, evidentemente no consideró todos los aspectos planteados en la impugnación, además de incurrir en insuficiente motivación y fundamentación relacionada a la vez con la valoración de la prueba, por lo que a partir de ello corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la igualdad, siendo su vulneración sustentada en la falta de motivación y fundamentación de la Resolución cuestionada así como en la omisión valorativa o incorrecta valoración; y, en relación al derecho de acceso a la justicia, no corresponde emitir criterio alguno al haberse concedido la tutela al respecto y por ende haberse dispuesto el pronunciamiento de una nueva Resolución.

Finalmente, siendo alegada la vulneración del derecho a la defensa, cabe recordar que este derecho debe ser entendido dentro de su alcance protectorio a la potestad de toda persona procesada para



ser escuchada en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, entendiéndose por ende que este derecho está diseñado para la protección al demandado o procesado, calidad que la parte accionante no detenta dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar- circunstancia que imposibilita efectuar análisis alguno con relación a la aducida lesión, debiéndose denegar la tutela respecto a los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 009/2019-AAC de 13 de mayo, cursante de fs. 129 a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación relacionada a la valoración probatoria; y, de congruencia, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Jerárquicas FDP-T.O.R./FACM 200BIS/2018 de 23 de julio y FDP-T.I.S./FACM 117/2018 de 16 de agosto, debiendo la actual autoridad fiscal jerárquica emitir nuevas Resoluciones subsanando los defectos advertidos, conforme a los fundamentos expuestos *supra*.

2° DENEGAR en parte la tutela impetrada, con relación a los derechos de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0973/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29486-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 084/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Miguel Pacheco Tamayo** en representación legal de la **empresa "TOTES Ltda."** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General; William Casto de la Barra Cáceres, Administrador Regional La Paz;** ambos de la **Caja Nacional de Salud (CNS);** y, **Jaime Leonardo Barriga Contreras, Administrador;** y, **Freddy Sandi Lora, Director del Hospital de Especialidades Oncológico.**

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

Por memoriales presentados el 9 y 23 de abril ambos de 2019, cursante de fs. 177 a 188 vta.; 200 a 212 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de brindar servicio de limpieza, mantenimiento y jardinería en el Hospital de Especialidades Oncológico dependiente de la CNS, el 20 de diciembre de 2018, vía correo electrónico se envió la propuesta de servicios al Administrador del aludido nosocomio, de ahí que se tuvo varias reuniones previas a la formalización de servicios, que concluyeron en la emisión de la Nota CITE: HODE-003/2018 de 10 de enero de 2019, por la que el Administrador y el Director del aludido Hospital junto al Supervisor Regional de Hospitales y el Jefe Médico Regional La Paz, aceptaron la propuesta de servicios para la gestión 2019, e instruyeron que inmediatamente a partir del 11 de enero del citado año se inicien las gestiones y procedimientos para la prestación de servicios; en ese entendido, y teniendo como respaldo la nota de aceptación de propuesta CITE: HODE-003/2018, procedieron a comprar equipos, materiales e insumos, además se contrató personal y se los capacitó; todo con la finalidad de cumplir los requerimientos del señalado Hospital acorde a la propuesta remitida y la nota de aceptación, iniciándose el servicio el 11 de enero del 2019, el cual se desarrolló de forma normal e incluso se les informó que ya se estaba gestionando el primer pago del mes de enero por la suma de Bs55 520.- (cincuenta y cinco mil quinientos veinte bolivianos) y que el presupuesto para toda la gestión es la suma de Bs999 936.- (novecientos noventa y nueve mil novecientos treinta y seis bolivianos).

Pese a lo expuesto precedentemente, el 14 de febrero de 2019, los administradores del Hospital de Especialidades Oncológico les indicaron que estaban pensando en suspender el servicio en tanto se formalice el contrato, situación que no puede darse de forma verbal sino de manera formal; por lo que, más allá de que no se haya suscrito el contrato formalmente, ello no significa que no haya existido una relación contractual con la CNS, esta si existió, se prestó el servicio requerido y por ende corresponde que se les pague; en ese entendido, mediante Nota de 18 de igual mes y año, se hizo llegar al aludido Hospital la Factura 684 por el monto de Bs55 552.- correspondiente a enero; sin embargo, no mereció respuesta.

El 25 de febrero de 2019, en una reunión con el Administrador del nosocomio de manera verbal le comunicó que al no existir contrato firmado, no se tendría relación contractual alguna; por lo que, el servicio debía suspenderse, lesionando con ello su derecho al trabajo y a la remuneración; es así que, el 8 de marzo del referido año, mediante nota dirigida al Administrador Regional La Paz de la CNS, se hizo llegar las Facturas 684 por la suma de Bs55 552.- (cincuenta y cinco mil quinientos cincuenta y dos bolivianos) y la 1052 por Bs83 328.- (ochenta y tres mil trescientos veintiocho bolivianos),



correspondiente al mes y los veinte días de prestación de servicios; posteriormente, el 11 de igual mes y año, a través de carta notariada dirigida a la autoridad citada precedentemente con la finalidad de que se proceda a la cancelación por los servicios prestados, se puso en su conocimiento la vulneración al derecho a la remuneración y a la "seguridad jurídica"; asimismo, el 14 del mismo mes y año, se envió una nota formal al Gerente General de la CNS solicitando el pago por los servicios prestados; mismas que no tuvieron respuesta a ninguna de las notas remitidas.

El 27 de marzo de 2019, la CNS mediante Carta Notariada de 25 de igual mes y año devolvió su solicitud de pago y facturas; empero, la redacción no es clara, debido a que darían a entender que hubo contratación; sin embargo, no existe proceso, adjuntando documentos internos que ratificarían su adjudicación a través de un proceso de invitación directa, además del Memorándum ADME-14-378-2019, por el que, se instruyó a servidores públicos de la CNS que participaron en el proceso de contratación informen y expliquen sobre el reconocimiento de los servicios de limpieza prestados, mereciendo el informe que refirió "**Su autoridad como administrador Regional La Paz a.i. instruyó verbalmente que se realice la limpieza general del HODE ONCOLÓGICO, ya que la inauguración estaba programada en fecha 14 de Enero de 2019...**" (sic).

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la remuneración y al principio a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 2.1 del Convenio sobre Igualdad de Remuneración C-100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se ordene bajo el derecho a la remuneración, que la CNS a través de sus administradores en el plazo de setenta y dos horas procedan con la orden de pago por los servicios prestados en la suma de Bs138 880.- (ciento treinta y ocho mil ochocientos ochenta bolivianos) conforme a las Facturas 684 y 1052 correspondientes a enero y febrero; y, **b)** Se ordene la calificación de daños y perjuicios en la suma de Bs441 118 52.- (cuatrocientos cuarenta un mil ciento dieciocho bolivianos 52/100), ya que la empresa realizó inversiones al comprar equipos, materiales e insumos, contratación, capacitación y vacuna de personal, cursos de bioseguridad, seguros, fumigaciones, y maquinarias, todo con la finalidad de cumplir los requerimientos del Hospital de Especialidades Oncológico y realizar el servicio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 267 a 268 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó: **1)** Por informe técnico jurídico de Asesoría Legal de la CNS se menciona que no existió una manifestación de conformidad de propuesta u orden de servicios o contrato administrativo vigente con dicha institución, concluyendo que los pagos solicitados no concurrían, negándoles el derecho al pago por la prestación de servicios; sin embargo, se omitió mencionar la Nota CITE: HODE-003/2018 por la que se comunicó que se aceptaba la propuesta de servicios; **2)** Se causó un grave perjuicio a la Empresa pues no solamente se generó la contratación de personal sino también la compra de insumos especializados e inclusive a exigencia del Hospital de Especialidades Oncológico se procedió al fumigado del nosocomio al tener cerca "el desastre del botadero de Alpacoma" (sic); y, **3)** Respecto al principio de subsidiariedad, se hizo notar que se enviaron distintas notas tanto al Administrador Regional La Paz de la CNS, así como al Administrador del Hospital de Especialidades Oncológico; empero, no se tuvo respuestas; además, existiría medidas de hecho pues una de las trabajadoras de la Empresa elevó una nota de queja por el maltrato que recibió en el aludido nosocomio (al votarla del lugar y restringir su ingreso para cumplir con el servicio de limpieza); que derivó en él envió de una nota dirigida al referido Hospital



y a la CNS, colocando a su conocimiento que en virtud a la vulneración de derechos de sus empleados se veían en la obligación de retirarse del servicio, nota que tampoco mereció respuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante a fs. 229 a 232, y en audiencia manifestó: **i)** No se dio cumplimiento al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que previo a plantear la acción de amparo constitucional se debió acudir a la vía administrativa con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico bajo las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo; **ii)** En la acción de amparo constitucional se alegó la vulneración del art. 46 de la CPE; sin embargo, no se determinó de forma clara si la vulneración es dada en cada uno de sus acápite o en todo; **iii)** Se hizo referencia, a que ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada; empero, no se demostró de ninguna manera la existencia de relación laboral alguna ni de una relación contractual con la CNS; **iv)** No se demostró que el Gerente General o el Administrador Regional de la CNS hayan realizado algún acuerdo, convenio o contrato con la empresa "TOTES Ltda."; **v)** El art. 12 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– establece que para cualquier procesamiento de pago se requiere contar con documentación idónea (contrato de prestación de servicios); en ese entendido, al no existir un contrato laboral expreso no se puede obligar al pago de una remuneración; **vi)** Conforme establece art. 32 inc. f) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cada entidad pública es responsable de todos los procesos de contratación, siendo una de sus principales funciones suscribir contratos, pudiendo delegar dicha función mediante resolución expresa; en el caso concreto, el Administrador Regional La Paz de la CNS solo podía suscribir contratos en la modalidad de contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, y, ninguna otra autoridad se encontraba facultada para realizar contrataciones de ninguna naturaleza; por lo que, las personas que realizaron las presuntas conversaciones no ejercieron representación legal de la CNS; **vii)** "La contratación del servicio de limpieza no se constituye en una causa de CONTRATACIÓN DIRECTA NI POR EXCEPCIÓN, por las cuales se busque omitir el procedimiento regular, o establecer un procedimiento especial" (sic); **viii)** Ante la solicitud efectuada por la Empresa respecto al pago por los servicios prestados, la Gerencia General de la CNS pidió información a la Administración Regional La Paz (que por su desconcentración realiza la administración de recursos, empero, no de forma separada o dispersa); para posteriormente, responder a dicha solicitud; de ahí que se señaló que la Empresa ya contaba con una respuesta por la Administración Regional La Paz; y, **ix)** La SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, señaló que la seguridad jurídica al ser un principio no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado; por lo expuesto, se solicitó se deniegue la tutela.

William Casto de la Barra Cáceres, Administrador Regional La Paz de la CNS a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 221 a 225 vta., y en audiencia manifestó: **a)** La CNS debe realizar la contratación de bienes y servicios conforme los lineamientos de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios, siendo todos los contratos que suscriben de naturaleza administrativa y no civil, de ahí que se desprende que, la Administración Regional La Paz de la CNS no formalizó contrato u orden de compra alguno referente a la prestación de servicio de limpieza para el Hospital de Especialidades Oncológico; **b)** El art. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT) define a la remuneración como el salario que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo; por lo que, en el presente caso la Administración Regional La Paz de la CNS no mantuvo ninguna relación contractual de carácter laboral ni de dependencia con la empresa "TOTES Ltda.", advirtiéndose la inconcurrencia de los elementos del derecho laboral, siendo desacertado hablar de una justa remuneración en favor de la aludida Empresa; **c)** La Nota de 22 de febrero de 2019, emitida por el ex Jefe Médico de la Regional La Paz –Unidad solicitante para el funcionamiento del Hospital de Especialidades Oncológico– señala que no existiría proceso de contratación alguno sobre compra de servicios de limpieza; en consecuencia, la empresa "TOTES Ltda." no podría afirmar que se habría adjudicado dicho servicio de limpieza y que la CNS tenga una obligación vigente y exigible a su favor;



d) La parte accionante no puede pretender que se tutele la seguridad jurídica –al constituirse un principio– a través de una acción de amparo constitucional; toda vez que, la misma tiene por objeto garantizar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; **e)** Con relación a los documentos que se hace referencia (Nota CITE: HODE-003/2018, carta notariada) no se constituyen en documentos con los que se hubiera formalizado un proceso de contratación; y, **f)** La empresa “TOTES Ltda.” arguyó tener un derecho adquirido en relación a la CNS; empero, dicho derecho debe ser dilucidado en otra instancia, considerando la existencia de hechos y actos controvertidos, correspondiendo la aplicación del art. 54 del CPCo; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Jaime Leonardo Barriga Contreras, Administrador del Hospital de Especialidades Oncológico por informe escrito cursante de fs. 236 a 238 y en audiencia manifestó: **1)** El Directorio de la CNS emitió las Resoluciones 047/2018 de 3 de mayo y 183/2018 de 29 de noviembre, resolviendo declarar como prioridad y emergencia el fortalecimiento y ejecución del servicio de oncología, instruyendo a las instancias administrativas competentes realizar las acciones correspondientes, a tal efecto, el Administrador Regional La Paz de la CNS mediante Memorándum ADMR-M-1525-2018 instruyó a la Jefatura de Servicios Generales Regional La Paz asumir las acciones administrativas correspondientes para la provisión de servicios, entre ellos el de limpieza; **2)** Mediante CITE HODE-007/2018 de 19 de diciembre se informó que se elaboraron los términos de referencia para el servicio de limpieza y jardinería –conforme lo previsto por el art. 16 del DS 0181– solicitando propuestas de las empresas “TOTES Ltda.” y “PROLIMPIO”, teniéndose reuniones para analizar aspectos técnicos del servicio de limpieza, con la finalidad de que la empresa “TOTES Ltda.” complemente su propuesta; **3)** La Nota CITE: HODE-003/2018 no constituye un documento de contratación, debido a que solo se hizo conocer a la referida Empresa que se realizaría las gestiones y procedimientos de contratación correspondientes; **4)** El servicio que prestó la empresa “TOTES Ltda.” se hizo con el fin de resguardar la vida de los pacientes que son portadores de cáncer; y, **5)** Mediante Memorándum ADMR-M-181-2019 de 11 de febrero, fue removido del cargo de Administrador del Hospital de Especialidades Oncológico, asignándose funciones interinas de Administrador del Centro Integral de Rehabilitación Infantil; a tal efecto, no recibió ningún tipo de notas o documentos, en ese entendido, no emitió ningún acto administrativo u omisión que restrinja, suprima o amenace el derecho alegado por la Empresa.

Freddy Sandi Lora, Director del Hospital de Especialidades Oncológico a través de informe en audiencia manifestó que con la finalidad de tomar las previsiones necesarias para la llegada de los pacientes portadores de cáncer (esterilización y limpieza del Hospital de Especialidades Oncológico) únicamente se contactó con el Administrador de dicho nosocomio, remitiéndose a firmar la Nota CITE: HODE-003/2018; por lo que, su actuar fue en función de un bien mayor que es la vida de la gente, probándose que su decisión fue tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de la operación conforme lo establece el art. 46 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 084/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 269 a 273 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo: **i)** Que la CNS a través del Gerente General y Administrador Regional La Paz, coordinen con el actual Director y Administrador del Hospital de Especialidades Oncológico y activen los mecanismos de carácter administrativo interno a efectos de concretar y materializar el pago que corresponde a la empresa “TOTES Ltda.”, por los servicios de limpieza prestados en el referido nosocomio, sea por los meses de enero y febrero de 2019, el cual estará sujeto a conciliación entre las partes; y, **ii)** Conforme la inobservancia de las normas básicas de contratación (DS 0181), según lo establece el art. 39 del CPCo, remítase una fotocopia legalizada de esta Resolución a la MAE de la CNS, con el fin de que independientemente del proceso administrativo iniciado, asuma las acciones administrativas que correspondan en contra de los servidores públicos que han omitido el cumplimiento de la normativa administrativa; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la inobservancia del principio de subsidiariedad expuesta por la parte demandada; se estableció que la Carta Notariada de 25 de marzo de 2019, de devolución de solicitud de pago y facturas –que contiene



una cita del Informe Legal AL-I-274/19– directriz y elemento orientador a efecto de que la autoridad administrativa asuma una determinación con las particularidades de un acto administrativo) no tiene las particularidades y presupuestos de ser un acto administrativo, lo que lleva a sostener que no podía ser objeto de recurso de revocatoria o jerárquico; **b)** Respecto a la concurrencia de hechos controvertidos vinculado a la ausencia de contrato que permita consolidar que la CNS pueda generar algún pago a la Empresa accionante, no se podría concluir que la empresa “TOTES Ltda.” pueda acudir a sede administrativa u ordinaria, en los que se vaya a establecer la procedencia del pago o no que le asiste; por lo que, no existen hechos controvertidos; **c)** Se manifestó de manera efectiva que la aludida Empresa ha brindado servicio de limpieza en el Hospital de Especialidades Oncológico, siendo el Director de dicho nosocomio quien evidenció el cumplimiento de referido servicio, en resguardo de un bien mayor, de ahí que es el principio de verdad material que debe regir dentro de la administración pública. No habría mérito a la acción de amparo constitucional, si la CNS por intermedio de sus servidores públicos hubiese evitado que la empresa “TOTES Ltda.” realice el servicio al no existir un contrato o un proceso de contratación; **d)** La parte demandada no negó el hecho de que la citada Empresa generó el servicio en el Hospital de Especialidades Oncológico, limitándose únicamente a manifestar la inexistencia de contrato y de base normativa para que la CNS pueda efectuar el pago a la Empresa accionante; por lo que, se generó un derecho adquirido, consistente en la remuneración justa; **e)** La administración pública en mérito a la inexistencia de un contrato no puede desconocer los derechos adquiridos por una persona natural o jurídica; siendo que en el presente caso, la Empresa accionante efectuó movimiento de personal “humano” e insumos vinculados a la actividad del servicio de limpieza; **f)** La aceptación de la propuesta de servicio de limpieza de la ahora Empresa impetrante de tutela conforme la Nota CITE: HODE-003/2018, significa un criterio de aceptabilidad de una oferta, que permitió que dicha Empresa preste un servicio generando un derecho; y, **g)** Con relación a la calificación de daños no existe medio probatorio ni argumento jurídico que haya demostrado la efectividad del daño; en consecuencia, se deniega la tutela respecto a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa constancia de mensaje de correo electrónico de 20 de diciembre de 2018; por el que, Ariel Osinaga Claros, Desarrollador Comercial de la empresa “TOTES Ltda.”, remite al destinatario jalebaco@hotmail.es <<mailto:jalebaco@hotmail.es>>, propuesta de servicio de limpieza para el Hospital de Especialidades Oncológico, a tal efecto, adjunta archivo con nombre “PROPUESTA SERVICIO DE LIMPIEZA HOSPITAL ONCOLÓGICO CNS.pdf” (sic), documento que se encuentra en obrados (fs. 6 a 87).

II.2. Consta Nota CITE: HODE-003/2018 de 10 de enero de 2019 dirigida al Gerente General de la empresa “TOTES Ltda.”; por el que, el Administrador y el Director del Hospital de Especialidades Oncológico junto al Supervisor Regional de Hospitales y el Jefe Médico Regional La Paz, manifiestan su conformidad con la propuesta de servicio de limpieza, mantenimiento permanente y jardinería de 4 de enero de 2019, suscrita por Luz Chuquimia Aguilar en su condición de Jefe Comercial de la referida Empresa. Asimismo, se señala que “...a partir del 11 de enero de 2019, se inician las gestiones y procedimientos correspondientes entre ambas instituciones a objeto de formalizar la prestación del servicio en el Hospital de Especialidades Oncológico” (sic [fs. 88]).

II.3. Mediante Nota de 18 de febrero de 2019, dirigida al Hospital de Especialidades Oncológico, la empresa “TOTES Ltda.” entregó Factura 684 con relación al servicio de limpieza de veinte días correspondiente a enero, por la suma de Bs55 552.- (cincuenta y cinco mil quinientos cincuenta y dos bolivianos); asimismo, se solicita se haga llegar el contrato de servicio de limpieza para regularizar las firmas correspondientes, a tal efecto, se adjunta dicha Factura emitida en la referida fecha (fs. 104 a 105).

II.4. A través de Nota de 18 de febrero de 2019, dirigida al Hospital de Especialidades Oncológico, la empresa “TOTES Ltda.” solicita la remisión del contrato de servicio de limpieza, el cual tuvo su inicio el 11 de enero de 2019 según Nota CITE: HODE-003/2018 (fs. 106).



II.5. Por Nota de 8 de marzo de 2019, dirigida a la CNS, la empresa "TOTES Ltda." efectúa la entrega de la Factura 1052 con relación al servicio de limpieza de febrero, a tal efecto, se adjunta la aludida Factura emitida el 7 de igual mes y año, por el monto de Bs83 328.- (ochenta y tres mil trescientos veintiocho bolivianos) (fs. 91 a 92).

II.6. Por Notas de 11 de marzo de 2019, la empresa "TOTES Ltda." solicita tanto al Administrador Regional La Paz y al Gerente General ambos de la CNS, el pago por servicios prestados por dos meses, suma que asciende a Bs138 880.- (ciento treinta y ocho mil ochocientos ochenta bolivianos), asimismo, se reitera la Nota de 18 de febrero del referido año por el que se solicita la firma de contrato, misma que no obtuvo respuesta (fs. 93 a 94 y 97 a 98).

II.7. Cursa Acta de 11 de marzo de 2019; por lo que, se evidencia que el Notario de Fe Pública 95 del departamento de La Paz, efectúa la entrega de la Carta Notariada suscrita por el Gerente General de la empresa "TOTES Ltda." dirigida al Administrador Regional La Paz de la CNS, colocando a conocimiento que por la vulneración de derechos hacia sus trabajadores que prestan servicio de limpieza en el Hospital de Especialidades Oncológico, se comunica la necesidad de dejar de prestar servicios adquiridos, reservándose el inicio de acciones legales pertinentes (fs. 95 a 96).

II.8. A través de Nota ADMR-0589-2019 de 25 de marzo, el Administrador Regional La Paz a.i. de la CNS, devuelve a la empresa "TOTES Ltda." la solicitud de pago y facturas originales, indicando que no se habría adjuntado documento alguno que demuestre la formalización del proceso de contratación para adquisición servicio de limpieza para el Hospital de Especialidades Oncológico conforme las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios; en consecuencia, entre la documentación adjuntada se tiene: **1)** Notas de 18 de febrero, 8 y 11 de marzo, todos de 2019 que fueron presentadas por la Empresa accionante; **2)** Nota Cite: HODEO-ADM-008/2019 de 30 de enero suscrita por el Administrador del Hospital de Especialidades Oncológico y Jefe Médico a.i. Regional La Paz de la CNS, dirigida al Jefe de Presupuestos Regional La Paz, por la que se solicita certificación presupuestaria para el proceso de contratación de servicio de limpieza y mantenimiento de jardinería para el funcionamiento Hospital de Especialidades Oncológico; **3)** Memorandum CNS-REG.LP-JMR-MEN-108/2019 de 22 de febrero mediante el cual Pablo Mattos Navarro Jefe Médico Regional La Paz a.i. instruyó a Simón Patricio Gutiérrez Médico Intensivista Hospital de Especialidades Oncológico Materno Infantil Regional La Paz- CNS, que: "Habiéndose verificado que la Empresa TOTES Ltda. cumple funciones de limpieza en el Hospital de Especialidades (H.O.D.E.) Oncológico; y no existiendo documentación que formalice una relación contractual con dicha empresa, sírvase emitir informe que establezca cual fue el procedimiento establecido para la contratación de dicha empresa y si actualmente existe un contrato firmado" (sic); **4)** Respuesta al Memorandum CNS-REG.LP-JMR-MEN-108/2019, a través de la cual Simón Patricio Gutiérrez Médico Intensivista, informó todas las gestiones llevadas a cabo para la contratación del servicio de limpieza para el Hospital de Especialidades Oncológico; **5)** Memorandum ADMR-M-372-2019 de 11 de marzo, el Administrador Regional La Paz a.i. instruye al Jefe de Asesoría Legal de la Regional La Paz a.i. proceder al análisis y emisión del informe legal que determine la procedencia o no del pago solicitado; **6)** Nota de 20 de marzo de 2019, suscrita por la unidad de Asesoría Legal de la CNS que concluye señalando que la Nota CITE: HODE-003/2018 no se considera como un documento por el que se pueda formalizar la prestación de servicios de limpieza; y, **7)** Nota de 21 de marzo de 2019, suscrita por Jaime Leonardo Barriga Contreras, Administrador del Centro Integral de Rehabilitación Infantil a.i. (ex Administrador del Hospital de Especialidades Oncológico) que informa en respuesta al Memorandum ADMR-M-378-2019 que toda "la documentación respecto al cite No. 173-19, se encuentra en posesión y custodia en la administración del HODE Oncológico" (sic [fs. 99 a 150]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la remuneración justa y al principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, las autoridades demandadas aceptaron su propuesta para la prestación de servicios de limpieza, mantenimiento y jardinería en el Hospital de Especialidades Oncológico dependiente de la CNS, razón por la cual iniciaron el servicio durante un mes y veinte días, sin que se consolidará el contrato; motivo por el cual el Administrador del nosocomio de manera



verbal le comunicó que al no existir contrato firmado no se tendría relación contractual alguna, de modo que el servicio debía suspenderse; ante ello, por reiteradas veces solicitó el pago por los servicios prestados adjuntando las respectivas facturas; empero a través de una carta notariada le negaron el pago de la deuda, sosteniendo que al no existir un contrato firmado no correspondía disponer dicha cancelación.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo.

Al respecto la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que: *"Conforme a dicha jurisprudencia, es posible acudir directamente a la justicia constitucional cuando el acto administrativo ha sido impugnado a través de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, no siendo necesario agotar previamente el proceso contencioso administrativo; sin embargo, esta jurisprudencia no debe ser entendida en sentido que la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, pueda sustituir a la vía contenciosa administrativa, pues de ser así, se desnaturalizarían las características de ambas vías, que tienen un objeto claramente delimitado y un trámite particular, que en el caso de la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser sumario, pues no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, sino tutelar aquellos que se encuentran consolidados y, en ese ámbito, no es la instancia para revisar ni resolver aspectos que deben ser discutidos en la jurisdicción administrativa.*

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que señaló que '...la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: «...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos... (SC 0278/2006-R de 27 de marzo)»'.

*Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo **sin que aparentemente existan motivos** para tal decisión; **no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él;** ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la remuneración justa y al principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, las autoridades demandadas aceptaron su propuesta para la



prestación de servicios de limpieza, mantenimiento y jardinería en el Hospital de Especialidades Oncológico dependiente de la CNS, razón por la cual iniciaron el servicio durante un mes y veinte días, sin que se consolidará el contrato; motivo por el cual el Administrador del nosocomio de manera verbal le comunicó que al no existir contrato firmado no se tendría relación contractual alguna, de modo que el servicio debía suspenderse, ante ello por reiteradas veces solicitó el pago por los servicios prestados, adjuntando las respectivas facturas; empero a través de una carta notariada le negaron el pago de la deuda, sosteniendo que al no existir un contrato firmado no correspondía disponer dicha cancelación.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que la empresa "TOTES Ltda." –ahora parte impetrante de tutela–, el 20 de diciembre de 2018 mediante correo electrónico presentó su propuesta de servicio de limpieza para el Hospital de Especialidades Oncológico, motivo por el cual a través de Nota CITE: HODE-003/2018 de 10 de enero de 2019 dirigida al Gerente General de la empresa "TOTES Ltda.", el Administrador y el Director del Hospital de Especialidades Oncológico junto al Supervisor Regional de Hospitales y el Jefe Médico Regional La Paz, manifestaron su conformidad con la propuesta de servicio de limpieza, mantenimiento permanente y jardinería señalando que "...a partir del 11 de enero de 2019, se inician las gestiones y procedimientos correspondientes entre ambas instituciones a objeto de formalizar la prestación del servicio en el Hospital de Especialidades Oncológico" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]); a objeto de ejecutar inmediatamente la limpieza de dicho hospital; por lo que según alega la parte accionante se habría instruido a la Dirección de dicho nosocomio que realice el proceso de contratación de forma directa a la empresa "TOTES Ltda.", para que sea colgada en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); en tal sentido, es que el 11 de enero de 2019 iniciaron la prestación de servicios en el Hospital de Especialidad Oncológico de la CNS.

Habiendo transcurrido el tiempo, el 14 de febrero de 2019 los administradores del referido hospital de forma verbal le indicaron que estaban pensando en suspender el servicio, hasta que se formalice la suscripción del contrato; por tal motivo, mediante Nota de 18 de febrero de 2019, dirigida al Hospital de Especialidades Oncológico, solicitó el pago por el servicio correspondiente a veinte días adjuntando la Factura 684, y el 8 de marzo del citado año, de igual forma anexando la Factura 1052 pidió solicitó el pago correspondiente al mes de febrero, en ambas notas además que la se les haga llegar el contrato de servicio de limpieza, no teniendo respuesta alguna a dichas notas; por lo que, el 11 de marzo de 2019 por cartas dirigidas tanto al Administrador Regional La Paz de la CNS como al Gerente General de la CNS, solicitaron el pago por servicios prestados por dos meses, suma que asciende a Bs138 880.-, reiterando además su solicitud de firma de contrato, misma que no obtuvo respuesta hasta el 25 de marzo del mismo año, cuando a través de Nota CITE ADMR-0589-2019, el Administrador Regional La Paz a.i. de la CNS, devuelve a la empresa "TOTES Ltda." la solicitud de pago y facturas originales, indicando que no se habría adjuntado documento alguno que demuestre la formalización del proceso de contratación para adquisición de servicio de limpieza para el Hospital de Especialidades Oncológico conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB SABS); en consecuencia no correspondía el pago solicitado.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a lo precedentemente señalado, la jurisprudencia constitucional estableció que a esta jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria, señalando que: *"...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él..."*.



Bajo este marco y de la problemática planteada, en la que el reclamo principal es la vulneración al derecho a una remuneración justa por un servicio prestado a raíz del anuncio de que, en este caso la parte demandada es decir, la CNS niega su pago alegando no existir un contrato formal suscrito con la empresa hoy accionante a pesar de que la CNS teniendo prevista la contratación del servicio de limpieza y mantenimiento de jardinería para el funcionamiento del Hospital de Especialidad Oncológico, inició las gestiones pertinentes –ello se puede corroborar de los informes cursante de fs. 110 a 113–, llegando a emitir la Nota CITE: HODE-003/2018 de 10 de enero de 2019 de aceptación de la propuesta de servicio de limpieza, mantenimiento permanente y jardinería presentada por la Empresa hoy accionante, y señalando que a partir del 11 de enero de 2019, se iniciaban las gestiones y procedimientos para formalizar la prestación del servicio en dicho nosocomio, contrato que no llegó a su conclusión, decidiendo suspender el servicio al no haberse cumplido a cabalidad con las normas básicas de contratación de bienes y servicios; sin embargo, sin ser claros los motivos del por qué no concluyeron con la firma del contrato formal para la prestación de dichos servicios con la empresa “TOTES Ltda.”, permitieron que esta empresa inicie el servicio referido desde el 11 de enero de 2019 y prosiguieran hasta el mes de febrero, motivo por el cual la empresa solicitó el pago total en la suma de Bs138 880.-, pedido que le fue negado por la falta de un contrato; es así que en el presente caso, se advierte prestación de servicios por parte del Hospital de Especialidades Oncológico el desarrollo de un contrato prestado por la empresa “TOTES Ltda.” –empresa privada– en favor de una entidad pública –Hospital de Especialidades Oncológico–; por lo que, el contrato aun así no haya sido formalizado conforme a las NB SABS, tiene naturaleza administrativa, correspondiendo al campo del derecho público, razones por las que en el caso de análisis es aplicable la jurisprudencia precedentemente descrita, concurriendo la subsidiariedad e impidiendo poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sobre lo señalado precedentemente, resulta necesario aclarar a la parte accionante, que si bien la acción de amparo constitucional no resulta subsidiaria de la instancia contenciosa administrativa al no ser esta última vía necesaria en su agotamiento para activar el presente mecanismo de defensa; sin embargo, en el caso de examen dicha instancia es la idónea para revisar y resolver controversias que devienen de convenios, acuerdos y/o contratos de índole administrativo concertados con la administración pública; por lo que, los extremos solicitados en esta acción corresponden ser analizados dentro de la instancia contenciosa administrativa siendo la idónea para dicho fin, lo contrario provocaría una desnaturalización de las características de ambas vías, que tienen un objeto claramente delimitado; pues tal como se desarrolló en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, y por lo mismo no puede revisar ni resolver el reclamo traído a colación, correspondiendo ser discutido, como ya se señaló, en la jurisdicción administrativa correspondiente.

Consiguientemente la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 084/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29002-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 59/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernabé Chura Paco, Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja "Cristo Salvador"** contra **Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 23 y 24 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 9 a 12 y 24, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja Cristo Salvador del departamento de Oruro, refiere que el 26 de julio de 2018, solicitó de forma escrita al ex Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM del citado departamento, remitir el plano de área de equipamiento en la que se encuentra emplazada la Unidad Educativa "Cristo Salvador" de la junta Cala Caja, proyecto en el que la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), invirtió la suma de Bs4 925 182 05.- (cuatro millones novecientos veinticinco mil ciento ochenta y dos 05/100).

Señala que el plano constituye un documento indispensable para el registro en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) para el Área de Equipamiento en favor del GAM de Oruro, de acuerdo al art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE), misma que no fue entendida por la autoridad municipal; por lo que, nuevamente el 2 de agosto de 2018, reiteró la nota de remisión del plano de la unidad educativa "Cristo Salvador" al Ejecutivo Municipal, extremo que no mereció respuesta, vulnerando de esa manera lo previsto por el art. 24 de la citada norma constitucional.

Posteriormente, el 18 de marzo de 2019, bajo Hoja de Ruta 285, reiteró la solicitud al Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro -ahora demandado- pidiendo además copia legalizada del plano para su remisión a la UPRE y el inicio de acciones penales contra René Ocaña Colque, ex Secretario de dicho municipio por incumplimiento de deberes, la cual señala no fue atendida.

Pese a las reuniones que mantuvo con los funcionarios municipales que tenían el compromiso de atender la petición, nuevamente el 15 de marzo de 2019 presentó la nota con Hoja de Ruta 457 adjuntando la documentación que hace viable la pretensión, requiriendo la remisión del plano de la Unidad Educativa "Cristo el Salvador" al Ejecutivo Municipal; sin embargo, dichas peticiones no fueron atendidas por la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción, aduciendo expresamente que desde la primera solicitud transcurrieron cuarenta y tres días, sin que su petición tenga respuesta formal, pronta y oportuna lo cual conlleva a la vulneración de los derechos de los beneficiados de la indicada Unidad Educativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el ahora demandado proceda a otorgar respuesta formal y material de las notas de 18 de febrero y 15 de marzo, ambas de 2019, en el plazo veinticuatro horas a la conclusión de audiencia, y la condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 28 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó que: **a)** Las reiteradas solicitudes realizadas por el Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja Cristo Salvador, no han sido respondidas, no existiendo motivo alguno para no hacerlo, siendo que su incumplimiento como servidor público genera perjuicio a la junta vecinal, por la falta de registro del área de equipamiento en las oficinas de DD.RR., pues la Unidad Educativa, al no tener el registro corre el riesgo de que pueda afectar el derecho a la educación que tienen los niños beneficiarios y de que cualquier persona podría en algún momento, avasallar esa área de equipamiento; **b)** Señala que es necesario dejar constancia de la negligencia con que se está obrando en la Dirección o Secretaría Municipal de Gestión Territorial puesto que se está generando riesgo a la educación de menores beneficiarios; y, **c)** La Unidad Educativa tiene una inversión que puede constituir daño económico al Estado, de no procederse conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y proseguir con el correspondiente registro en DD.RR., por lo que no se ha tenido respuesta en ninguna de sus formas ni positiva, ni negativa a las notas presentadas, dejando en susceptibilidad al no saber cuál es el destino de la inversión que ha generado la construcción de la Unidad Educativa y hacer prevalecer lo establecido en el art. 1538 del Código Civil (CC).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su notificación el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 27.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 34, **concedió** la tutela solicitada, instruyendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificada la resolución, la autoridad demandada otorgue respuesta por escrito y con la debida fundamentación al accionante sobre las cartas de 18 de febrero y 15 de marzo, ambas del indicado año, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte demandada no prestó su informe a este Tribunal a fin de establecer las razones de la ausencia de respuesta al petitorio del impetrante de tutela; asimismo, no se tiene ningún elemento dentro del cuaderno procesal constitucional que lleve a la conclusión de que existan medios de impugnación expresos que pueda haber hecho efectivo el prenombrado para ejercer su derecho a la petición; y, **2)** Existen dos cartas que no fueron respondidas por la autoridad ahora demandada, lo cual conlleva a deducir de que el derecho a la petición en estas circunstancias fue lesionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene acta de reunión de 8 de enero de 2017 en la Junta Vecinal Cala Caja "Cristo Salvador" refiriendo en el Orden del día la elección del directorio y el tema escuela a ser entregada el 7 de febrero de 2017 con la visita del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y correspondiente acta de posesión de la directiva (fs. 3 a 7).

II.2. Cursa certificación de 17 de abril de 2019, emitida por el Presidente de la Federación de Juntas Vecinales (FEDJUVE) de Nueva Ciudad de Oruro, Clemente Mamani Ventura, en la que consta que Bernabé Chura Paco Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja Salvador, se encuentra afiliado a la



FEJUVE Nueva Ciudad Igualitaria, siendo miembro activo y parte del directorio con la cartera de Control Social (fs. 2).

II.3. Cursa nota de 25 de julio de 2018, presentada el 26 de igual mes y año, por la cual Bernabé Chura Paco, solicitó a Rene Ocaña Colque, ex Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, que la encargada de la unidad correspondiente, remita el plano aprobado del área de equipamiento (Unidad Educativa Cristo Salvador) al Ejecutivo Municipal, para la continuidad del trámite de registro en la oficina de DD.RR. conforme al art. 339.II de la CPE que establece el registro obligatorio de los bienes del Estado en mérito a que la funcionaria de la unidad, causó un daño económico al estado calculado en una suma de Bs"4 000 000.00" (fs. 22 a 23).

II.4. Mediante fotocopia de Credencial emitido por FEJUVE "Nueva Ciudad Igualitaria" se acredita que Bernabé Chura Paco es Presidente con una validación de 2019 a 2021 (fs. 8).

II.5. Cursa nota de 2 de agosto de 2018, presentada el 3 de ese mes y año, dirigida a Rene Ocaña Colque, ex Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, suscrita por Bernabé Chura Paco, mencionando que se presentó en la nota de 26 de julio de 2018 con Hoja de Ruta 1178 solicitando que por la unidad correspondiente se remita el plano aprobado del área de equipamiento (Unidad Educativa Cristo Salvador) al Ejecutivo Municipal para la entidad del registro en la oficina de DD.RR. en aplicación del art. 339.II de la CPE y se extiendan fotocopias legalizadas en doble ejemplar del plano aprobado para su remisión a la UPRE y Brigada Parlamentaria del citado departamento (fs. 20 a 21).

II.6. Consta nota de 2 de agosto de 2018, con cargo de recepción de la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro el 18 de febrero de 2019, a través del cual el accionante reiteró la remisión de plano de área de equipamiento (Unidad Educativa Cristo Salvador) al Ejecutivo Municipal (fs. 18 a 19).

II.7. Nota de 15 de marzo de 2019, suscrita por Bernabé Chura Paco dirigida al Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, mediante la cual se adjunta documentación para su conocimiento y reitera por última vez la solicitud de remisión de plano de área de equipamiento (Unidad Educativa Cristo Salvador) al Ejecutivo Municipal, refiriendo que no existe motivo alguno de paralización del trámite de aprobación de plano de área de equipamiento de la referida Unidad Educativa (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición, considerando que el ahora demandado, no dio respuesta positiva ni negativa a las notas presentadas en las que se pidió que por la instancia correspondiente se remita el plano aprobado del área de equipamiento de la Unidad Educativa "Cristo Salvador", al Ejecutivo Municipal para que se proceda con el registro en las oficinas de DD.RR.

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

III.1. Presupuestos requeridos y el contenido esencial del derecho de petición para su tutela a través de la acción de amparo constitucional

En cuanto al tema, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, la cual contiene una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición lo siguiente: «*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*».

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a



una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

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

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado *“...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho”*.

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

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

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que *“...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: “...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”*.

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

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición,



pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)”.

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acude a la justicia constitucional, alegando la lesión de su derecho a la petición, al considerar que Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro -ahora demandado-, no dio respuesta a las varias solicitudes escritas de remisión de plano aprobado del área de equipamiento al Ejecutivo Municipal correspondiente a la Unidad Educativa “Cristo Salvador”, con la finalidad de proseguir los trámites y lograr su registro en la oficinas de DD.RR., lo cual causa no sólo vulneración al derecho mencionado, sino a los derechos de los beneficiarios con la unidad educativa que son menores.

Identificado el problema jurídico planteado a través de la presente acción de amparo constitucional y del análisis de los antecedentes venidos en revisión, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido incólume a la hora de resguardar el derecho a la petición bajo la salvedad del cumplimiento de los presupuestos indispensables que se requieren para ingresar al análisis de fondo de la pretensión tutelar sobre la presunta lesión al derecho de petición.

En base a lo señalado y de lo que se advierte en el caso concreto, se tiene que de acuerdo a las literales constatadas en el expediente elevado en revisión, el peticionante de tutela en su condición de Presidente de la Junta Vecinal Cala Caja “Cristo Salvador” del departamento de Oruro, en la cual se encuentra la Unidad Educativa “Cristo Salvador”, menciona la existencia de una inversión económica considerable para la señalada Unidad Educativa y que se encuentra pendiente de registro ante las oficinas de DD.RR., para lo cual se necesita la remisión del plano aprobado de área de equipamiento al Ejecutivo Municipal y proseguir con los trámites y en el afán de cumplir con la



exigencia de acuerdo a ley, presentó solicitudes escritas ante la Secretaría del Municipal de Gestión Territorial con la finalidad de alcanzar su objetivo.

Es así que de la verificación de los antecedentes, se constata el cumplimiento de la exigencia formal para acceder a la tutela constitucional, consistentes en las solicitudes trasuntadas en las notas presentadas el 26 de julio de 2018 en el que textualmente se pide al Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, que la encargada de la unidad correspondiente, remita el plano aprobado del área de equipamiento que inmiscuye a la Unidad Educativa Cristo Salvador al Ejecutivo Municipal para la continuidad del trámite de registro en la oficina de DD.RR. cumpliendo lo determinado por el art. 339.II de la CPE; contenido literal que no mereció respuesta y que ha sido reiterado por nota de 2 de agosto de 2018 presentada el 3 del mismo mes y año, ésta última también presentada el 18 de febrero de 2019 y la de 15 de marzo de igual año, reiterando la solicitud de remisión de plano aprobado del área de equipamiento correspondiente, refiriendo textualmente que no existe motivo alguno de paralización del trámite de aprobación de plano de área de equipamiento de la unidad educativa "Cristo Salvador" (Conclusiones II.3, II.5, II.6 y II.7).

En ese contexto se evidencia que el peticionante de tutela por varias notas dirigidas a la autoridad ahora demandada, requirió la remisión del plano aprobado del área de equipamiento relacionada a la Unidad Educativa "Cristo Salvador" al Ejecutivo Municipal para poder continuar con el trámite de registro en DD.RR., respecto a las cuales no tuvo respuesta ni positiva ni negativa; asimismo, la mencionada autoridad no indicó qué autoridad sería la competente para disponer la remisión del referido plano de aprobación, ni describió la instancia a la cual debía remitirse al considerar que esa estaba equivocada; de acuerdo a lo señalado, en el caso concurren los presupuestos por los cuales se hace evidente la vulneración del derecho de petición, por cuanto no existe una respuesta a lo solicitado por el accionante cuando ante un requerimiento el prenombrado tiene el derecho a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna que satisfaga sus pretensiones conforme se ha referido en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional; consiguientemente, se determina conceder la tutela solicitada, a fin de que la autoridad demandada se pronuncie de manera positiva o negativa, respecto a los requerimientos del accionante.

Finalmente en cuanto a la solicitud de costas y costos procesales tal cual solicita la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, cabe mencionar que de acuerdo al art. 39.I del CPCo, dicha determinación se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria encontrándose supeditada al análisis de cada caso, a partir de lo cual y considerando lo desarrollado en el presente examen, en el caso concreto no corresponde tal imposición al no haberse acreditado los mismos.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, sin costas ni costos conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29003-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0015/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhaqueline Suzaño Menece** en representación de **Mario Javier Rivero Zabalaga** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

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

Por memoriales presentados el 18 y 30 de abril de 2019, cursantes de fs. 24 a 32 vta.; y, 38 a 29, el accionante a través de su representante legal expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de mayo de 2013, fue notificado con el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, transcurriendo el plazo de treinta días para hacer efectiva la renuncia y/o solicitar la revisión del monto, en la idea de que todo se encontraba en orden, el término se extinguió y en su efecto el 20 de junio del señalado año, se emitió en su favor el **Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático Global 109572**, con una Densidad de Aportes al Sistema Integral de Pensiones (SIP) de 56, por el monto de Bs21 218, 56.- (veintiún mil doscientos dieciocho 56/100 bolivianos), que fue registrado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS); en dicho Certificado, no se consignaron los aportes que realizó como docente de la Universidad Privada del Valle (UNIVALLE) desde febrero de 1991 a abril de 1997; es decir, seis años y tres meses.

El 10 de mayo de 2018, solicitó al SENASIR Cochabamba, se proceda a un nuevo cálculo que incluya los aportes de la UNIVALLE, aduciendo que su tramitador omitió la presentación del certificado que daba cuenta de aquellos aportes; misma que fue respondida por la autoridad ahora demandada mediante nota CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018 de 12 de junio, indicando que su plazo para hacer efectiva su renuncia al Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, había fenecido el 19 de junio de 2013, estando su trámite concluido; ante esta negativa, planteó recurso de revocatoria por escrito de 23 de julio de 2018, habiendo transcurrido el plazo sin respuesta alguna, interpuso Recurso Jerárquico el 23 de agosto de 2018, que fue respondido por nota CITE:SENASIR-UCC-JCC 058/2018 de 7 de septiembre, que sustentó la aplicación de la norma especial para la resolución de su caso, ratificando que al no hacer uso de los recursos legales administrativos en contra del Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, no corresponde atender su solicitud por tratarse de un trámite concluido, ratificando la nota CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018, aspecto que considera, lesiona su derecho a la Jubilación y Seguridad Social, por no querer tomar en cuenta los 75 aportes como docente de la UNIVALLE, sin que resulte válido sustentar una supuesta cosa juzgada.

El 3 de marzo de 2019, solicitó a la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. (AFP), la continuidad de su trámite de jubilación, adjuntando el certificado de trabajo de la UNIVALLE, entidad que respondió por nota de 26 de igual mes y año, señalando que no tiene pendiente cálculo alguno respecto a sus aportes al Sistema de Reparto.

Los aportes que fueron considerados, solo alcanzaron 56 (cuatro años y siete meses), por ello lo consignaron como Compensación de Cotizaciones Global (CCG); empero, si hubiera tenido



conocimiento que no fueron incluidas las cotizaciones de los aportes de la UNIVALLE (que hacen un total 75), hubiera podido acceder a la Compensación de cotizaciones Mensual (CCM); empero, de acuerdo a los arts. 52 y 53 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, al no haber impugnado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, mediante recurso de reclamación, tampoco pudo haber accedido al recurso de apelación.

Considera que la negativa a sus peticiones, vulnera los principios de verdad material y *pro actione*, y a la atención prioritaria por encontrarse dentro de un grupo vulnerable (tercera edad), solicitando la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; puesto que en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, viabilizando la valoración del certificado emitido por la UNIVALLE; con relación al principio *pro actione*, sostiene que la autoridad demandada, negó realizar un recálculo de su renta de vejez, pese a haber presentado el certificado de trabajo con detalle de haberes y descuentos, lo que de hecho, equivale a una confiscación de dichas cotizaciones, provocándole un daño económico.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la jubilación y seguridad social, y a los principios de "verdad material" y "pro actione"; citando al efecto los arts. 45, 48.IV, 67.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, declarando la nulidad de las notas CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018 y CITE:SENASIR-UCC-JCC 058/2018, disponiendo que el SENASIR proceda a realizar una nueva calificación de cotizaciones, emita un nuevo Certificado de Compensación de Cotizaciones y ordene su pago retroactivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 182, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante del accionante, ratificó *in extenso* la acción tutelar planteada; y la Sala Constitucional, en uso de la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), interrogó, desde cuándo el impetrante de tutela percibe su jubilación, lo que fue absuelto, señalando que desde el año 2015.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR a través de su abogada y apoderada, presentó informe escrito de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 110 a 116, ratificado en audiencia, señalando que: **a)** Carece de legitimación pasiva, puesto que al estar consolidado el Certificado de Compensación de Cotizaciones ante la APS, el SENASIR no puede retrotraer ni modificar dicho certificado; motivo por el cual, no puede subsanar o enmendar el supuesto acto ilegal; **b)** El Certificado de Compensación de Cotizaciones, fue notificado personalmente al ahora accionante el 15 de abril de 2015, mismo que tuvo conocimiento del Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, a través de su apoderado conforme a Escritura Pública 203/2013 de 1 de abril, al no haber realizado ninguna observación, se tiene que consintió plenamente el acto que ahora pretende impugnar; **c)** Siendo que se notificó con el citado Formulario, el 2 de mayo de 2013, no puede pretender después de seis años, intentar reanudar plazos que se encuentran vencidos, incumpliendo el art. 55 del CPCo; en el mismo sentido, al no haber hecho uso de los recursos que la ley la franqueaba en su oportunidad, no se cumple con el principio de subsidiariedad; **d)** Se emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones, en estricto cumplimiento al art. 52 de la Ley de Pensiones (Ley 1732), debiendo tener presente que los oficios CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018 y CITE:SENASIR-UCC-JCC 058/2018, constituyen una respuesta de carácter informativo otorgadas al



ahora impetrante de tutela en mérito a las notas que presentó, no definen la densidad de aportes; **e)** En el nuevo Sistema de Pensiones, al que corresponde el ahora peticionante de tutela, es la AFP la que efectiviza el pago de la Pensión de Vejez o a la Prestación Solidaria de Vejez, en los cuales, la Compensación de Cotizaciones es solo uno de sus componentes, como lo establecen los arts. 9 y 15 de la Ley de Pensiones; por lo que, el pago retroactivo demandado, carece de fundamento; **f)** En franco desconocimiento a la normativa, el accionante, sostiene que se debe sumar la densidad de aportes de la UNIVALLE a los aportes ya cotizados, aspecto incongruente dado que la densidad se calcula por días y años trabajados y corresponden al mismo periodo, de acuerdo al Formulario de Cálculo de Cotizaciones se contempló el periodo del 15 de abril de 1990 al 30 de abril de 1997, y la certificación de la UNIVALLE comprende febrero de 1991 a abril de 1997; por lo que, no se puede cotizar doble causando daño económico al Estado; y, **g)** Conforme al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el Formulario de Cálculo y el Certificado de Compensación de Cotizaciones, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo; por lo cual, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gabriela Carla Barahona Quiroga, en representación de la AFP Futuro de Bolivia S.A., presentó escrito de 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 63 y vta., señalando que: **1)** Los efectos de la presente acción de amparo constitucional, no repercuten de forma favorable ni contraria a los derechos de la AFP; **2)** La AFP no calcula la Compensación de Cotizaciones, siendo ello labor privativa del SENASIR; por lo que, no tienen capacidad legal para observar los Certificados de Compensación de Cotizaciones que nos presentan los asegurados; y, **3)** El trámite del ahora peticionante de tutela, se halla en curso de pago desde mayo del 2015.

Nelson Marcelo Cox Mayorga, Defensor del Pueblo del departamento de Cochabamba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 41 y 56.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0015/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 183 a 187 vta., **denegó** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Certificado de Compensación de Cotizaciones en Procedimiento Automático Global 109572 de 20 de junio de 2013, a nombre del ahora accionante, le fue notificado de forma personal el 15 de abril de 2015, con una Densidad de Aportes al SIP de 56, por el monto de Bs21 218, 56.-, sin que haya realizado ningún reclamo; **ii)** Por nota de 10 de mayo de 2018, solicitó al SENASIR que se consideren los aportes realizados como docente de la UNIVALLE, misma que fue respondida en sentido negativo, señalando que la compensación de cotizaciones fue consolidada ante la APS el año 2013; asimismo, de la nota de respuesta de la AFP Futuro de Bolivia S.A., se tiene que el Certificado de Compensación de Cotizaciones fue consolidado en el SIP con el 86701 el 29 de junio de 2015, gestionado a instancias del apoderado del ahora impetrante de tutela, como consta en la Declaración de Prestaciones y Pago del Sistema Integral de Pensiones, y que los aportes del indicado Certificado, forman parte de la pensión que percibe el peticionante de tutela desde esa fecha, aspecto que fue confirmado en audiencia; **iii)** En cuanto al principio de inmediatez, el plazo máximo es de seis meses, se computan desde la comisión de vulneración alegada o de conocido el hecho, que en este caso data del 15 de abril de 2015, que es cuando el accionante fue notificado personalmente con el Certificado de Compensación de Cotizaciones 109572, estableciendo que la presente acción tutelar fue presentada extemporáneamente conforme a la SC 0811/2010-R de 2 de agosto y SC 0007/2010-R de 13 de abril; **iv)** Al no haber realizado reclamo alguno sobre los aportes y por el contrario, al percibir sus pensiones de jubilación desde el año 2015 sobre la base del Certificado de Compensación de Cotizaciones, se tiene la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente, conforme señala el art. 53.2 del CPCo; y, **v)** La jurisprudencia citadas, no resultan vinculantes por contener hechos de distinta naturaleza; por lo que, habiéndose presentado la acción de amparo constitucional, fuera del plazo máximo de seis meses; verificándose la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente, corresponde denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, referido a Mario Javier Rivero Zabalaga hoy accionante, que consigna un Monto de Compensación de Cotizaciones Global de Bs21 218, 56.- (veintiún mil doscientos dieciocho 56/100 bolivianos), un total de 56 aportes al Sistema Integral de Pensiones, siendo notificado su apoderado Wilson Víctor Tapia Peñaranda, el 2 de mayo de 2013 "...comunicándole que tiene 30 días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de notificación, para hacer efectiva la renuncia y/o solicitar la revisión del monto de Compensación de Cotizaciones calculada. Advirtiéndole, que vencido el plazo, se emitirá el Certificado de Compensación de Cotizaciones correspondiente, sin lugar a posterior reclamo" (sic [fs. 157 a 158]).

II.2. El 20 de junio de 2013, se emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático Global 109572, en favor del ahora accionante, que consigna un total de 56 aportes al Sistema Integral de Pensiones por un valor de Bs21 218 56.-; mismo que fue notificado y entregado personalmente el 15 de abril de 2015; mismo que fue debidamente registrado en la APS como trámite concluido, como consta en la impresión de reporte del SENASIR (fs. 154 a 155 y 117).

II.3. Por nota de 10 de mayo de 2018, solicitó al SENASIR, se proceda a un nuevo cálculo que incluya los aportes de la UNIVALLE, que fue respondida por la autoridad ahora demandada mediante nota CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018 de 12 de junio, indicando que su plazo para hacer efectiva su renuncia al Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, había fenecido el 19 de junio de 2013; ante esta negativa, planteó recurso de revocatoria por escrito de 23 de julio de 2018, habiendo transcurrido el plazo sin respuesta alguna, interpuso Recurso Jerárquico el 23 de agosto de 2018; y por nota CITE:SENASIR-UCC-JCC 058/2018 de 7 de septiembre, se dio respuesta al escrito de 23 de julio de 2018 –sin admitir el recurso de revocatoria–, sustentando la aplicación del art. 52 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011 que reglamenta la Ley de Pensiones, concluyendo que no puede atender su solicitud al no haber hecho uso oportuno de los recursos legales administrativos en contra del Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, ratificando la nota CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018; en similar sentido, al memorial de Recurso Jerárquico, se providenció "estése" a la nota CITE:SENASIR-UCC-JCC 058/2018 (fs. 4 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que se lesionaron sus derechos a la jubilación y seguridad social, y a los principios de "verdad material" y "*pro actione*", por cuanto la autoridad demandada, rechazó sus reiteradas solicitudes de efectuar un nuevo cálculo de Compensación de Cotizaciones que incluya sus años de servicio como docente de la UNIVALLE, por considerar que su trámite estuviera concluido sin posibilidad alguna de modificar el Certificado de Compensación de Cotizaciones.

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

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos inidóneos

La SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sobre el tema de la inmediatez señaló que "*Tal como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la inmediatez constituye uno de los principios configuradores de las acciones de amparo constitucional.*

Al respecto de este principio, la Constitución Política del Estado en el art. 129.II señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial'.

Por su parte, el art. 55 del CPCo, hace referencia a la inmediatez al señalar: '(PLAZO PARA INTERPOSICION DE LA ACCION) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el



plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho.

(...)'.

La jurisprudencia constitucional, al respecto del término establecido de seis meses, considerando que este obedece al principio de preclusión ha señalado a través de la SCP 0885/2012 de 20 de agosto: "...dicha acción tutelar no procederá, cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo; aspecto que está relacionado con la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección; por ello, dentro de ese nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez señaló que: '...está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".

De igual forma la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al inicio del cómputo del plazo de los seis meses, cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, menciona: "...el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: '...cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).

En ese contexto, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: 'A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos-debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

En este entendido, el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos,



toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional” (las negrillas corresponden al texto).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera que se lesionaron sus derechos a la jubilación y seguridad social, y a los principios de “verdad material” y “*pro actione*”, por cuanto la autoridad demandada, rechazó sus reiteradas solicitudes de efectuar un nuevo cálculo de Compensación de Cotizaciones que incluya sus años de servicio como docente de la UNIVALLE, por considerar que su trámite estuviera concluido sin posibilidad alguna de modificar el Certificado de Compensación de Cotizaciones.

De antecedentes se tiene que el ahora peticionante de tutela, por medio de su apoderado legal, inició el trámite de Compensación de Cotizaciones ante el SENASIR, a cuyo efecto dicha entidad emitió el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192 de 2 de mayo de 2013, consignando un monto de Compensación de Cotizaciones Global de Bs21 218, 56.- y un total de 56 aportes al SIP, siendo notificado su apoderado Wilson Víctor Tapia Peñaranda, el 2 de mayo de 2013, a partir de ello, corrieron treinta días hábiles administrativos, para formular cualquier observación, mediante renuncia al procedimiento automático o revisión del monto; el plazo transcurrió sin ninguna observación y el 20 de junio de 2013, el SENASIR emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático Global 109572, en favor del ahora accionante, que consigna la densidad y monto ya señalado; mismo que fue notificado y entregado personalmente al ahora impetrante de tutela el 15 de abril de 2015, paralelamente, fue debidamente registrado en la APS como trámite concluido, como consta en la impresión de reporte del SENASIR (Conclusión II.2), con base en este Certificado de Compensación de Cotizaciones, el peticionante de tutela cobra desde el año 2015 su Pensión de Vejez como efectivamente lo reconoció en audiencia; luego por escrito de 10 de mayo de 2018, se apersonó nuevamente ante el SENASIR, y solicitó se disponga la realización de un nuevo cálculo de Compensación de Cotizaciones, en razón a que su apoderado el año 2013, omitió la presentación de los aportes que realizó como docente de la UNIVALLE, la entidad respondió por nota CITE:SENASIR-UCC-EM 0905/2018, indicando que su plazo para hacer efectiva su renuncia al Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192 feneció el 19 de junio de 2013; por lo que, planteó recurso de revocatoria el 23 de julio de 2018, y luego recurso jerárquico, escritos que fueron respondidos, por nota CITE:SENASIR-UCC-JCC 058/2018, sin sustanciarlos como recursos administrativos, ratificando la negativa en base a los fundamentos antes expuestos.

Identificada la problemática, se concluye que el trámite de Compensación de Cotizaciones del ahora accionante, conforme dispone el art. 52 del DS 0822 se inició con el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático 22192, consignando un monto de Compensación de Cotizaciones Global de Bs21 218, 56.-, y un total de 56 aportes al SIP, mismo que al no haber sido objeto de revisión por parte de su representante legal, dio lugar a la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Automático Global 109572, que cursa a fs. 154 del expediente y que fue de conocimiento directo mediante notificación personal al ahora peticionante de tutela el 15 de abril de 2015, en conformidad con el parágrafo V de la citada disposición legal; es así que estando concluido el trámite de compensación de cotizaciones con la otorgación del aludido certificado, es a partir de su notificación que se computa el plazo máximo de seis meses para la presentación de esta acción tutelar; ello se halla directamente relacionado con la pretensión formulada en la presente acción de defensa, que radica esencialmente en la modificación y/o revisión de la Densidad de Aportes al SIP así como del monto de Compensación de Cotizaciones contenido en el Certificado antecitado, y conforme al formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que la acción de amparo constitucional fue ingresada el 18 de abril de 2019, cuando el plazo previsto en el art. 55 de la CPE, se encontraba superabundantemente vencido; siendo necesario aclarar que, como se citó en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional,



la activación de reclamaciones inidóneas no suspende ni reanuda el plazo previsto en la Norma Fundamental "...toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso" (SCP 0950/2014 de 23 de mayo), de la citada jurisprudencia, se advierte que ingresan en esta categoría de medios no idóneos, la inicial nota de 10 de mayo de 2018, su recurso de revocatoria y jerárquico –que además no fueron sustanciados–, en las cuales de forma unívoca el propio accionante, reconoció que fue por su propio error, que no presentó la certificación que le otorgó la UNIVALLE; en consecuencia, no es posible atribuir a la autoridad demandada el desinterés con que obró desde y a momento de ser notificado personalmente con el Certificado de Compensación de Cotizaciones el 15 de abril de 2015; razones que conducen a la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar a examen de fondo, como acertadamente resolvió la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0015/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de la problemática de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29608-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 101 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Paulino Colque Caricari** contra **Franz Ascencio Mendoza Cardenas** y **Hernán Ocaña Marzana Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 54 a 59 vta., la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de abril de 2019 fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando, tenencia y porte o portación ilícita; y, lesiones graves y leves, previstas y sancionadas por el art. 181 decies de la Ley de Fortalecimiento de Lucha Contra el Contrabando -Ley 1053 de 25 de abril de 2018- (Ley 1053), y los arts. 141 quinter I. inc. b) y 271 segunda parte del Código Penal (CP) en grado de autoría, a tal efecto el 22 de abril del mismo año se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal; en la cual, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro dispuso su detención preventiva en el Centro de Producción Penitenciaria San Pedro; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación que mereció el Auto de Vista 67/2019 de 30 de abril, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declarando improcedente el mismo.

Señala que, los Vocales demandados, al emitir el referido Auto de Vista, legitimaron una incongruencia omisiva para mantener su detención preventiva, ya que la imputación formal no describe absolutamente ninguna acción que el impetrante de tutela hubiese cometido o si tuvo participación directa o indirecta con los hechos vinculados a los tipos penales señalados, situación que fue reclamando desde la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y en apelación de igual forma refirió que la imputación formal no acreditó ninguna acción o conducta que haya cometido y que permita inferir que pudiera ser con probabilidad, autor de la comisión en grado de autoría, y tomando en cuenta que los imputados son seis personas, era necesaria la individualización de las acciones en vinculación a cada uno de los delitos; agravio debidamente identificado en el citado Auto de Vista.

Agrega que, los Vocales demandados si bien establecieron de manera coherente el núcleo impugnatorio; sin embargo, sostuvieron de manera abstracta con reflejo en la imputación formal - que no describe conductas ni acciones concretas-, que las acciones generalizadas estarían descritas en dicho requerimiento fiscal, lo cual no es evidente.

Refiere que, un primer elemento de la acción de libertad es el hecho de que el Tribunal de alzada, no ejerció ningún análisis vinculado a la individualización de las acciones y conductas del peticionante de tutela, y más al contrario reiteraron toda la imputación formal abstracta y sin precisión de conducta de ninguna naturaleza, al extremo de no mencionar ni siquiera su nombre, lo cual las autoridades demandadas de igual forma divagaron en todos los indicios de manera imprecisa, siendo que la



impugnación estaba vinculada a la descripción de acciones y conductas relacionadas con los hechos y su vinculación provisional con los delitos por los que fue imputado, no habiendo respuesta concreta y efectiva, propiamente descriptiva de acciones y conducta individualizada en los hechos que originaron la imputación formal, aspecto que constituyen una incongruencia omisiva o *citra petita*, en la medida de ausencia concreta de respuesta sobre la temática central de la apelación incidental.

Manifiesta que las autoridades demandadas, tenían la obligación de responder el cuestionamiento efectuado en el recurso de apelación incidental, describiendo su acción o conducta con relación a su probable autoría en los delitos imputados, individualizando su participación en relación a los otros imputados, ya que precisamente ese fue el reclamo; es decir, que a tiempo de emitirse el Auto que dispuso su detención preventiva, la autoridad jurisdiccional incumplió con establecer una individualización en el hecho vinculado a las acciones o conductas del ahora impetrante de tutela en función a los tipos penales y su grado de participación, siendo ello un requisito de la resolución que dispone la detención preventiva, por lo que se incumplió con lo establecido en el art. 236.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consiguientemente, lo que reclamó en la audiencia de fundamentación de la apelación incidental, fue el contenido del Auto Interlocutorio 102/2019 de 22 de abril, de modo que el Tribunal de alzada estaba en la ineludible obligación de pronunciarse sobre todos los agravios, realizando el examen de logicidad del Auto impugnado; empero, dicha solicitud no fue comprendida en esa medida por las mencionadas autoridades.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; al "principio de logicidad", citando al efecto el art. 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo se anule el Auto de Vista 67/2019 de 30 de abril y que las autoridades demandas convoquen a una nueva audiencia, y pronuncien nueva resolución asumiendo los razonamientos expuestos, y que serán ampliados en la audiencia a convocarse.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Es importante estructurar la ampliación de los fundamentos en tres elementos; **1)** Responder cuales son las condiciones de validez en cuanto a la fundamentación de una resolución judicial para disponer la detención preventiva; **2)** La necesidad de que las imputaciones formales que vayan vinculadas a varios imputados tengan que tener individualización de actos o conductas, ante ello la jurisprudencia no solo se ha ratificado de manera reiterada, sino que se ha generado ya como línea consolidativa; y, **3)** Determinar que en sede de apelación la fundamentación no puede ser abstracta y generalizada como en el presente caso; **b)** Lo que interesa a los requisitos de la detención preventiva, es que el Juez establezca cual es la acción o conducta desarrollada por el imputado, que lo haga probable participe del hecho, en esta causa se presentó imputación formal, en la que se le atribuye la comisión de tres delitos, uno mal acomodado como es el de favorecimiento y facilitación del contrabando previsto y sancionado por el art. 181 decies de la Ley 1053 y esa ley no tiene dicho artículo, más bien este artículo fue incorporado por la "Ley 1153" al Código Tributario; tenencia porte y portación ilícita; y, lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. "141.b)" y "171.II" del CP respectivamente; sin embargo, en la imputación formal y su teoría fáctica ni se menciona al ahora peticionante de tutela, solo esta nombrado en la parte donde informa que los detenidos fueron conducidos a dependencias del Control Operativo Aduanero (COA), mas eso no es un hecho fáctico, sino la descripción de un trámite administrativo simplemente; **c)** Está imputado por tenencia y porte de armas, pero no está nombrado en la teoría del hecho, no se sabe cuál es el acto ilícito que cometió, es una teoría generalizada que los aprehendidos pretendieron introducir vehículos indocumentados,



no hay circunstancias, tiempo ni lugar; alternatively se sostiene que los efectivos militares habrían sido agredidos, no se sabe qué tipo de agresiones, cómo y en qué circunstancias; ese fue el elemento de reclamo del recurso de apelación incidental, porque en el Auto que dispuso su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, no individualizó ninguna conducta en relación al ahora accionante; empero, para el Tribunal de alzada al decir "los aprehendidos habrían introducido" se encuentra individualizado; y; **d)** La jurisprudencia constitucional determina que hay vinculación del debido proceso cuando hay lesión a este, puesto que el acto lesivo entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública; denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa de su restricción y debe existir absoluta indefensión, por lo que la acción de libertad es el mecanismo reparador y en el análisis de este caso que no es ajeno a muchos otros, las imputaciones formales equivalen a resoluciones "endiosadas", lo que el Fiscal diga se tiene que hacer y eso terminó a partir de la SCP "0276/2018", que determina de forma concreta, que al no haber las autoridades demandadas pronunciado de manera fundamentada su resolución habrían prolongado la detención del impetrante de tutela por diecisiete días, de lo cual se tiene que existe un impacto entre la privación de libertad de manera infundada y la necesidad de su corrección por la acción de libertad, asumiendo que el accionante está detenido sin una imputación formal que contenga por lo menos su nombre en la teoría del caso o una teoría fáctica lo que es preocupante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito cursante de fs. 68 a 70 señaló que, se trataría de varios imputados tal como refiere el peticionante de tutela, ante dicha situación, con el razonamiento expuesto en el Auto de Vista 67/2019, los argumentos del recurso de apelación incidental de medidas cautelares fueron debidamente atendidos, por todo ello, los argumentos expuestos resultan carentes de asidero legal, aspecto que pide se tenga presente y se deniegue la tutela.

Franz Ascencio Mendoza Vocal de la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 65.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 11/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 101 a 103 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante a través de su defensa técnica, da a entender que se encuentra detenido preventivamente, sin que hubiese realizado acto ilícito alguno, sin individualizarse su participación en el caso que se investiga; por lo que, es necesario remitirse a la imputación formal, en la cual de la relación de hechos se tiene que, el 19 de abril de 2019, en patrullaje de rutina realizado por el Comando Estratégico Operacional (CEO) de Lucha Contra el Contrabando al mando de German Gómez Justiniano, en la localidad de Luca, Provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, interceptaron a 20 vehículos indocumentados, por lo que procedieron a reducir a sus conductores; sin embargo, estos al notar que el mencionado Comando eran menor cantidad, se movilizaron para someterlos; teniendo así, de las entrevistas y denuncias que quien incitó a agredir a los efectivos militares fue Manuel Zabala Tola, haciendo que la turba haga retroceder a los militares, quienes luego de reagruparse y pedir apoyo lograron aprehender a seis personas Richard Sánchez Santos, Oliver Cossio Torrico, Juan Pablo Duran Arispe, Paulino Colque Caricari, Manuel Zabala Tola y Richard Chungara Gómez; ese es un primer hecho factico en el que aparentemente no se estaría describiendo cual es el acto cometido por el hoy accionante, pero es claro que los conductores de los vehículos indocumentados, reaccionaron contra los funcionarios del CEO de Lucha Contra el Contrabando, motivo por el cual de entre los veinte conductores lograron aprehender solo a seis, estando en ellos el ahora impetrante de tutela, de modo que no es posible llegar a una conclusión de falta de individualización, ya que de la relación fáctica a la que se dio lectura en la imputación formal, se está ante una participación conjunta de un presunto hecho delictivo como es el contrabando. Por otro lado también se reclama sobre la calificación del tipo penal; empero, esta calificación jurídica es enteramente provisional, asimismo la parte accionante



señaló que no se le encontró ninguna arma de fuego, esos aspectos van más allá de un análisis de fondo sobre el hecho; no obstante, en la parte final de la imputación formal se tiene lo siguiente: "Finalmente de las declaraciones informativas y de la denuncia formulada se tiene conocimiento que al momentos de realizar el operativo mencionado los funcionarios militares intervinientes habrían sido agredidos físicamente por los aprehendidos" (sic), dando a entender que las seis personas detenidas fueron las que agredieron a los efectivos militares, de manera que tampoco se está ante la ausencia de acción sobre el presunto hecho de lesiones físicas a los funcionarios del CEO de Lucha Contra el Contrabando, lo cual será determinado en la instancia que corresponda si es o no evidente, siendo que el presente caso se encuentra en etapa preparatoria donde se establecerá la participación de cada uno de los imputados; empero, lo evidente es que entre las seis personas aprehendidas se encontraba el ahora peticionante de tutela introduciendo vehículos indocumentados, esa es el hecho ilícito; **2)** Denuncia también que en la emisión del Auto de Vista 67/2019 de 30 de abril; ahora cuestionado, las autoridades estaban en la obligación de pronunciarse sobre los agravios que sufrió, así como la falta de individualización en los hechos que se viene investigando, por lo que revisado el referido Auto de Vista en la parte de los "Fundamentos de la Resolución", se tiene la respectiva respuesta a los agravios expuestos por el ahora accionante y en la parte pertinente señala que vía requerimiento de defecto absoluto el imputado puede cuestionar la imputación formal conforme establece el art. 314 del CPP, también se refiere sobre la extrañada individualización y grado de participación, hace una relación los de hechos sobre cómo y de qué manera se produjeron refiriéndose a los informes que emitieron los funcionarios policiales concluyó que, los imputados entre ellos el ahora accionante es parte de un grupo y tal cual se expuso anteriormente se está ante una participación conjunta de un hecho ilícito, es poco probable que se pueda individualizar la participación de cada uno, en las primeras investigaciones y si realmente esta participación conjunta no va ser calificada en la etapa investigativa, será en la etapa correspondiente como es el juzgamiento, entonces no se puede alegar falta de fundamentación en la mencionada imputación formal cuando el Tribunal de apelación respondió a cada uno de los aspectos que han sido cuestionados, y si bien es evidente como sostuvo la parte accionante que ni siquiera se lo menciona en forma específica, es porque se habla de una participación conjunta, por ello ese Tribunal de alzada llega a concluir que los imputados forman parte de un grupo, en cuanto se refiere al tipo penal, su calificación es enteramente provisional, es así que puede variar en la etapa investigativa; y, **3)** En la etapa del juicio oral se dilucidará o esclarecerá la participación de cada uno de los imputados, además para disponer una detención preventiva, la norma únicamente exige la probabilidad, por ello es que el art. 233 del CPP establece requisitos para su aplicación, entre ellos la sola concurrencia de indicios de su probable participación y también que el peticionante de tutela no haya acreditado que no existe riesgo de fuga, ni de obstaculización y sobre ello la defensa técnica expresó que no era posible que el Ministerio Público pueda requerir la detención preventiva de forma generalizada sin la debida individualización de la participación de los imputados y que producto de esas decisiones hoy en día están en la cárcel personas que no hubieran cometido un hecho delictivo; sin embargo, cada caso es distinto y tiene diferentes componentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta imputación formal de 21 de abril de 2019, emitida por Erick Bruno Herrera Herrera Fiscal de Materia, contra Richard Sanchez Santos, Paulino Colque Caricari -ahora accionante-, Manuel Zabala Tola, Oliver Cossío Torrico, Juan Pablo Duran Arispe y Richard Chungara Gómez, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando, tenencia y porte o portación ilícita; y, lesiones graves y leves, previstas y sancionadas por los arts. 181 decies de la Ley 1053 y 141 quinter I. inc. b) y 271 segunda parte del CP (fs. 71 a 77 vta.).

II.2. En audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 22 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del ahora accionante y otros en el Centro de Producción Penitenciaria San Pedro, por la concurrencia de los peligros procesales establecidos en



los arts. 233, 234.1 y 2 y 235.1 del CPP, Resolución que fue apelada por el hoy peticionante de tutela (fs. 10 vta. a 37 vta.).

II.3. El 30 de abril de 2019, en audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar el hoy impetrante de tutela a través de su abogado expresó sus agravios, reclamando en sí, que la imputación formal no responde en nada a ningún criterio individualizado de los imputados, ya que describe acciones y delitos abstractos, entonces la cuestionante es, como la Jueza inferior pudo configurar los elementos de convicción sin que exista individualización de acciones, la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal; y que esta misma autoridad no ha establecido la individualización de acciones en relación a los tipos penales, no ha ejercido un control de los elementos de convicción que los vinculaban presuntamente a los hechos para percatarse que no hay mención alguna de nombres o identidades, no mencionó ninguno de los elementos de convicción, omitiendo lo requisitos que hacen al art. 233 del CPP, lo cual va en contra del principio de proporcionalidad plasmado en el art. 23.I de la CPE (fs. 38 a 42 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 67/2019 de 30 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el ahora accionante y otros. (fs. 47 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; al "principio de logicidad"; toda vez que, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 67/2019 de 30 de abril, que confirmó el Auto Interlocutorio 102/2019 de 22 de abril emitido por la Jueza inferior, legitimando una incongruencia omisiva para mantener su detención preventiva, al no realizar análisis alguno vinculado a la individualización de las acciones y conductas de los imputados, divagando en todos los indicios de manera abstracta; y, siendo que la impugnación refería a que la Jueza a quo incumplió con establecer la individualización en el hecho con vinculación a las acciones y conductas del peticionante de tutela en función a los tipos penales y su grado de participación, no mereció respuesta concreta y efectiva de parte de las autoridades demandadas, al contrario reiteraron toda la imputación formal abstracta y sin precisión de conducta de ninguna naturaleza.

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

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

Al respecto la SCP 0246/2018-S1 de 12 de junio, citando a la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señaló que: *"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: «Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes».* La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una *«...fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...».*

(...)

De igual forma sobre la exigencia de la motivación de los fallos por los Tribunales de alzada que resuelven los casos de apelación de medidas cautelares la SCP 0329/2016-S2 reiterando distintos entendimientos jurisprudenciales también señalo: "La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este requisito indispensable, como elemento esencial del derecho al debido proceso, ha señalado lo siguiente: „La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la



observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, **la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;** de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes;** de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: **«Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar»**” (Reiterada por las SSCC 0763/2016-S2, 1233/2015-S2 entre otras)

III.2. Es atribución privativa del titular de la acción penal la calificación provisional del delito

En ese sentido, la atribución asignada al representante del Ministerio Público debe ejercerse en el marco del respeto a los derechos y garantías del imputado, que implica la exigencia de fundamentación de dicho requerimiento fiscal a efectos de garantizar su derecho a la defensa y al debido proceso. Así la SC 0731/2007-R de 20 de agosto, al reiterar lo afirmado por la SC 0760/2003-R de 4 de junio, sostuvo: **“...la fundamentación del requerimiento fiscal emitido de acuerdo a los arts. 301 inc. 1) y 302 del CPP, estableció lo siguiente: ‘(...) Imputar es: «atribuir a otro una culpa, acción o delito» (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), expresión que guarda similitud con el contenido normativo establecido por el art. 5 del Código procesal de la materia, cuando expresa que ‘Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal’. Conforme a esto, desde que se comunica la admisión de una querrela, denuncia o información fehaciente de la comisión de un delito (art. 289 CPP), la persona a quien se atribuye tal conducta adquiere el status de imputado (queda claro que no se puede considerar imputado al destinatario de una burda atribución de un delito, que de lógico no va ameritar el inicio de investigación alguna). Ante esta imputación genérica, el Fiscal, conforme al art.**



304 CPP, tiene la facultad de rechazar la denuncia, querrela o de las actuaciones policiales. Esto supone que el Fiscal tiene el deber jurídico de hacer una ponderación provisional sobre la atribución del hecho punible a una persona determinada, y si la encuentra sustentable, debe instruir su investigación bajo su dirección funcional, haciendo conocer tal determinación tanto al juez cautelar como al imputado, salvo los casos de reserva previstos por ley; desde este momento, el imputado adquiere la condición de parte, y consiguientemente, ejercita el derecho a la defensa, en los términos establecidos por el art. 16 CPE, arts. 8 y 9 CPP”.

Al respecto la SCP 1340/2013 de 15 de agosto señaló que: *"De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, cabe rescatar el carácter provisional de la imputación formal, así el art. 302 del CPP, prescribe: 'Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener: 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa; 2) El nombre y domicilio procesal del defensor; 3) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y, 4) La solicitud de medidas cautelares si procede'; es decir, que el titular de la acción penal pública sobre la base de los elementos recolectados y que constituyen indicios suficientes sobre la participación del imputado, de manera provisional, que no es definitivo sino temporal, atribuirá la comisión de un hecho punible hasta la conclusión de la etapa preparatoria, calificación que podrá variar sea mediante su ampliación o modificación, considerando que se desarrollaran otros actos de investigación y que el imputado ejercerá su derecho a la defensa a fin de desvirtuarla. Al respecto la SC 0553/2005-R de 20 de mayo, en un recurso -hoy acción- de amparo constitucional donde se alegó como una de las problemáticas que el representante del Ministerio Público imputó por la presunta comisión del delito de estafa, diferente al atribuido en la querrela referido al delito de estelionato y que en la acusación calificó como estelionato, afirmó: 'En cuanto a los supuestos errores cometidos por la Fiscal recurrida al presentar la acusación, no se advierte ilegalidad alguna en el hecho, menos lesión a esos derechos invocados, dado que la calificación legal de los hechos en la imputación tiene carácter provisional (art. 302.3 del CPP) y puede ser modificada incluso en el momento de la acusación...'. En el mismo sentido, se pronunció la SC 1284/2011-R de 26 de septiembre, al afirmar: 'Concluyendo que, la calificación provisional del delito, constituye una atribución privativa del Fiscal a cargo de la investigación, quien será el encargado de comprobar en la etapa preparatoria su comisión, no constituyendo la presente garantía jurisdiccional, una instancia en la que pueda considerarse y modificarse aspectos que se relacionen a ella'.*

*En conclusión y dado que el ejercicio de la acción penal pública se encuentra a cargo del representante del Ministerio Público, tiene la facultad privativa de imputar formalmente la presunta comisión de un hecho punible, el cual, es de carácter provisional y no definitivo, en el entendido que dicha calificación de los hechos -subsunción a un tipo penal-, puede variar en el transcurso del desarrollo de la etapa preparatoria e incluso a tiempo de la presentación de la acusación; empero, deberá tenerse presente que se trate de la misma naturaleza de delitos, que significa la correspondencia al mismo género de delitos. **Carácter provisional que no afecta en modo alguno los derechos al debido proceso y a la defensa siempre que -como se dijo- la imputación formal sea de conocimiento del imputado permitiendo el ejercicio de su derecho a la defensa de manera amplia**".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; al "principio de logicidad"; toda vez que, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 67/2019, que confirmó el Auto Interlocutorio 102/2019 emitido por la Jueza inferior, legitimando una incongruencia omisiva para mantener su detención preventiva, al no realizar análisis alguno vinculado a la individualización de las acciones y conductas de los imputados, divagando en todos los indicios de manera abstracta; y, siendo que la impugnación refería a que la Jueza a quo incumplió con establecer la individualización en el hecho con vinculación a las acciones y conductas de su persona en función a los tipos penales y su grado de participación,



no mereció respuesta concreta y efectiva de parte de las autoridades demandadas, al contrario reiteraron toda la imputación formal abstracta y sin precisión de conducta de ninguna naturaleza.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de German Gómez Justiniano contra Richard Sánchez Santos, Paulino Colque Caricari -ahora accionante-, Manuel Zabala Tola, Oliver Cossío Torrico, Juan Pablo Duran Arispe y Richard Chungara Gómez por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando, tenencia y porte o portación ilícita; y, lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 181 decies de la Ley 1053; 141 quinter I. inc. b) y 271 segunda parte del CP, fueron imputados formalmente el 21 de abril de 2019, por Erick Bruno Herrera Herrera Fiscal de Materia; a tal efecto, y celebrada la audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares el 22 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, pronunció Auto Interlocutorio 102/2019 de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante y otros en el Centro de Producción Penitenciaria San Pedro, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233, 234.1 y 2 y 235.1 del CPP, Resolución que fue apelada por todos los imputados, entre ellos el hoy accionante, para lo cual el 30 de abril del referido año en audiencia de apelación incidental la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista 67/2019 de igual fecha, declarando improcedente el recurso de apelación formulado por el ahora accionante y otros.

Ahora bien ingresando al análisis del presente caso, el examen se realizará a partir del Auto de Vista 67/2019 de 6 de febrero, resolución con la que concluyó la instancia ordinaria; en tal sentido y siendo que el accionante a través de la presente acción de libertad denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia y al "principio de logicidad"; asimismo de la lectura de esta de libertad y lo argumentado en audiencia de garantías se infiere que también denuncia la lesión del elemento del debido proceso como es la motivación, por lo que la verificación incluirá dicho elemento; consiguientemente corresponde previamente conocer los argumentos reclamados por la parte ahora accionante los que constan en la apelación oral interpuesta en audiencia de 30 de abril de 2019, actuado procesal en el que se refirió lo siguiente:

i) Cabe precisar inicialmente que, la "SCP 0010/2010" establece de manera concreta que cuando se trata de una imputación formal que devengan de acciones de varios imputados, es obligación del fiscal y del juez controlar que las acciones de cada uno de ellos hayan sido expresamente individualizados a efectos del art. 233.1 del CPP, y en el presente caso la imputación formal no responde en nada a ningún criterio individualizado de los imputados, ya que describe acciones y delitos abstractos, entonces la cuestionante es, como la Jueza inferior pudo configurar los elementos de convicción sin que exista individualización de acciones, la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal; es más, el Ministerio Público en audiencia de aplicación de medidas cautelares ejerció su intervención sin presentar informes ni declaraciones informativas y si alegan que los mismos estarían transcritos en la imputación formal, en ella se hace alusión al informe de 20 de abril de 2019 presentado por Edwin Villarroel Pacheco, en el cual no menciona ninguna identidad de los imputados, de igual forma no se consignan nombres en la denuncia de German Gómez Justiniano y el acta de declaración informativa de Richard Álvaro Quispe Flores, solo son simples relatos del hecho sin mencionar personas, identidades, menos acciones, lo cual constituye el agravio; es decir la contradicción entre los fundamentos de la autoridad jurisdiccional y los antecedentes procesales, quien ha fundado su decisión sosteniendo que la participación de los ahora imputados está en el informe de las personas nombradas y en las actas de aprehensión; empero, se demostró que dichos documentos jamás llegaron a conocimiento de la Jueza y que en la imputación, tampoco nombran a ninguno de los imputados, como pudo entonces la autoridad judicial haber construido el *fomus bonus iuris* sino existen acciones ni identidades concretas de las personas partícipes.

ii) Si una autoridad decide la detención preventiva como en este caso de Paulino Colque Caricari y otros, de acuerdo al art. 236.3 del CPP debe realizar una relación o enunciación de los hechos en los que describan sus acciones; empero, la referida Jueza no ha establecido la individualización de acciones en relación a los tipos penales, no ha ejercido un control de los elementos de convicción



que los vinculaban presuntamente a los hechos para percatarse que no hay mención alguna de nombres o identidades, no mencionó ninguno de los informes, ni las declaraciones informativas, y las actas de aprehensión no refieren ninguna acción concreta, no se sabe en qué circunstancias fueron aprehendidos ya que su detención se dio en el área rural, entonces, como la Juez puede decir que se cumple el art. 233.1 del CPP, consecuentemente estos requisitos omitidos van en contra del principio de proporcionalidad plasmado en el art. 23.I de la CPE (fs. 27 a 37 vta.).

Conocidos los argumentos de la apelación incidental formulada por el imputado -hoy accionante- corresponde precisar los fundamentos esbozados por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 67/2019, que resolvió la impugnación supra señalada, así los Vocales ahora demandados, refirieron:

a) Se ha cuestionado que es incorporación propia y únicamente de la Jueza inferior respecto a los elementos de convicción; en tal sentido y remitiéndonos al acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se tiene que el Ministerio Público luego de presentar la teoría del caso y precisar el lugar de los acontecimientos que fue en la localidad de Luca, provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, donde se interceptaron veinte vehículos indocumentados y demás circunstancias del hecho, adjuntó una secuencia fotográfica de los vehículos acompañando las respectivas placas fotográficas y unos videos, acreditando todo ello con el cuaderno de investigaciones, señalando que en él se encuentran todos los certificados médicos forenses tanto de las víctimas como de los imputados, consecuentemente se presentó el referido cuaderno donde se encontraban todos los elementos de convicción; asimismo, se puede evidenciar que el Ministerio Público refirió además otros detalles como que Manuel Zabala Tola sería quien incitó a las demás personas, describiendo así lo que habría sucedido en aquella oportunidad; de modo que un Juez teniendo toda esa información llega al convencimiento de que se estarían cumpliendo con los presupuestos de la norma, y si bien la resolución no describió a detalle estos aspectos que están en el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, se deduce que la Jueza inferior entendió y asumió que concurría el art. 233.1 del CPP, es por ello que esta autoridad en los fundamentos jurídicos de su resolución, hace referencia al informe de Edson Villarroel, German Gómez Justiniano, Mirko Severits Mejía, al acta de denuncia de 19 de abril de 2019 y otros elementos para sustentar su decisión no siendo evidente que los incorporó de mutuo propio.

b) En relación a la exigencia de la individualización y el grado de participación, la citada Resolución razona dos aspectos muy importantes en su fundamentación fáctica, primero realizó una precisión sobre la calificación del tipo penal, mencionando las SSCC 1340/2013 y 0553/2005, en el sentido de que esta calificación es provisional y puede ser modificada en cualquier momento, incluso en acusación en base a los elementos de convicción; y, segundo señala la "SCP 0474/2017-R" que establece que la valoración de los documentos indiciarios a objeto de la fundamentación de la imputación formal es atribución del Ministerio Público no pudiendo ser revalorizado por el órgano jurisdiccional, al que le compete la revisión de los requisitos que hacen al principio de legalidad, este marco sustentado en dichas Sentencias Constitucionales, no fue cuestionado en esa audiencia y una vez ingresado al desarrollo de los cuestionamientos realizados por los recurrentes en aquel actuado procesal, realizó inicialmente la descripción de los hechos fácticos haciendo referencia que se habría interceptado a veinte vehículos indocumentados cuyos conductores fueron reducidos, pero éstos al observar que los efectivos militares eran en menor número los redujeron y quien incitó para ello fue Manuel Zabala Tola, por lo que esa turba hizo retroceder a los militares; de modo que, cuando se habla de turba se entiende que hay personas sin identificar y de ellos solo se logró aprehender a seis, "ya se está individualizando poco a poco" (sic), teniendo sus nombres en los mandamientos de aprehensión, lo que no está identificado es el lugar, solo dice área rural, pero jamás se cuestionó aquellos mandamientos de aprehensión si acaso los consideraban ilegítimos.

c) Respecto a la individualización de los imputados se tiene que, de las circunstancias descritas y las actas de denuncias hacen entrever la existencia de hechos en relación al delito de favorecimiento y facilitación de contrabando, al haberse encontrado veinte vehículos indocumentados cuyos conductores luego de reducir a los funcionarios militares se dispersaron, siendo posteriormente encontrados algunos vehículos con rastros de sal en diferentes domicilios, y que existían personas



que se han resistido a la investigación de los efectivos policiales; todo ello son indicios que hacen al tipo penal referido.

d) En relación al delito de lesiones graves y leves, se tiene adjunto al cuaderno de investigaciones diversos certificados médicos forenses emitidos por requerimiento fiscal, tanto de los efectivos militares con impedimentos de dos a cuatro días y también valoraciones médicas en diferentes especialidades de los imputados y si bien es evidente que con respecto a este delito no se tiene determinado quien los causo, por las circunstancias del hecho en el que existió enfrentamiento de una turba obviamente no se puede identificar de manera precisa, podía haber sido cualquiera de los imputados; es por eso que, de manera genérica se dice "presuntamente", lo cierto y evidente es que hay personas que tienen lesiones.

e) La Resolución de la Jueza a quo también hace referencia a otro delito de tenencia, porte y portación ilícita el cual fue sustentado en el informe y acta de declaración informativa de German Gómez Justiniano que hace referencia al secuestro incluso empleo de dinamitas, que cursa en físico dentro el cuaderno de investigación, lo cual hace ver que alguien estaba portando dicho explosivo; en ese sentido razonó la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, y en relación a que este delito no estaría correctamente adecuado, se tiene que si bien el art. 141 del CP refiere a la fabricación comercio y tenencia de sustancias explosivas asfixiantes, pero el delito que se endilga a los imputados tiene relación con el art. 141 quinter de la norma sustantiva, referente al control de armas de fuego municiones, explosivos y otros, por ello este tipo penal es correcto, ya que de las circunstancias de los hechos investigados, tal como sostiene el Auto Interlocutorio impugnado, esa calificación es provisional, lo que importa son los hechos ya que estos no pueden cambiar nunca pero los tipos penales si pueden modificarse.

f) Se entiende que la preocupación de la defensa técnica cuando plantea que hasta donde se puede asumir la provisionalidad del grado de participación, tiene que ver con los fines de asumir una plena defensa lo cual es importante, pero también es importante ver que más allá que se endilgue un grado o no de participación en casos complejos como este, donde muchas cosas no están precisas seguramente porque se está en la etapa de investigación en la que se determinará a efectos de la acusación como se va a tratar ese elemento; por lo que, lo más importante ahora es tener precisión respecto a los hechos y la pregunta es hasta donde puede afectar esa calificación provisional el pleno ejercicio del derecho a la defensa y en ese sentido ese Tribunal de apelación entendió que Manuel Zabala Tola es el protagonista principal y los demás sus seguidores, ahí está el grado de participación de autoría, si no bien a detalle como exigen los imputados, pero encontramos que está identificada la autoría en la imputación formal con esos límites.

1) Sobre la incongruencia omisiva

El accionante reclama en esta acción constitucional que las autoridades demandadas no cumplieron con su obligación de pronunciarse sobre todos sus agravios y menos realizaron el examen de logicidad del Auto impugnado, ya que no existe una respuesta concreta y efectiva sobre la individualización de las acciones y conducta de los hechos que originaron la imputación formal, incurriendo en incongruencia omisiva.

Sobre lo reclamado, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara y concreta al reclamo efectuado por el accionante, el cual como se dijo, trasunta en que las autoridades demandadas no dieron respuesta concreta a su impugnación que estaba relacionada con la inexistencia de un análisis respecto a la individualización de las acciones y conductas de cada uno de los imputados y su vinculación provisional con los delitos que se les atribuye; no siendo evidente tal situación, ya que los Vocales demandados realizaron el control y la verificación respectiva del Auto interlocutorio impugnado, señalando que, de la revisión del desarrollo de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares llevada a cabo el 30 de abril de 2019 cuyos actuados quedaron transcritos en la respectiva acta, advirtieron que la Jueza inferior al mismo tiempo de escuchar la fundamentación realizada por el Ministerio Público respecto a su requerimiento -imputación formal-, la descripción de los hechos fácticos y otros detalles de las circunstancias cómo sucedieron los hechos, también pudo conocer los elementos de prueba



presentados por el Fiscal de Materia en dicha audiencia, entre ellos una secuencia de placas fotográficas, videos y ofreció además todo el cuaderno de investigaciones donde constan los certificados médicos tanto de víctimas como de los imputados; aspectos por los que el Tribunal de alzada concluyó que ante toda esa información la autoridad jurisdiccional llegó al convencimiento de que concurren los requisitos exigidos por el art. 233.1 del CPP al haber contrastado la resolución de imputación formal del Ministerio Público, con los elementos de prueba presentados, determinando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el ahora accionante y otros.

Así también se tiene que, refiriéndose sobre la individualización y el grado de participación, de igual forma realizó en control del Auto impugnado, señalando que la autoridad jurisdiccional respaldándose en la jurisprudencia constitucional razonó dos aspectos importantes, el primero referido a que la calificación del tipo penal es provisional y modificable en cualquier momento, incluso en acusación en base a los elementos de convicción; y, el segundo relacionado con que la valoración de los documentos indiciarios para la imputación formal es atribución del Ministerio Público no pudiendo ser revalorizado por el órgano jurisdiccional, al que solo le compete la revisión de los requisitos que hacen al principio de legalidad; respecto a este argumento, ello es evidente, ya que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional es facultad privativa del Fiscal imputar formalmente la presunta comisión de un hecho punible, el cual, es de carácter provisional y no definitivo, ya que dicha calificación de los hechos -subsunción a un tipo penal-, puede variar durante el desarrollo de la etapa preparatoria e incluso a tiempo de la presentación de la acusación; por lo que, ese carácter provisional no afecta de ninguna forma los derechos al debido proceso y a la defensa siempre y cuando la imputación formal se ponga a conocimiento del imputado para que pueda ejercer su derecho a la defensa. Argumentos con los que referido Tribunal de alzada otorgó respuesta a los cuestionamientos del recurso de apelación interpuesto por el accionante, consecuentemente no se advierte vulneración del debido proceso en su elemento congruencia; por cuanto, corresponde denegar la tutela respecto a este agravio.

2) En relación a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado

Precisados los argumentos expuestos por el impetrante de tutela y recayendo también su reclamo en la presunta carencia de fundamentación y motivación en la que incurrieron las autoridades demandadas al no efectuar análisis alguno sobre la individualización de las acciones y conductas de los imputados, divagando en todos los indicios de manera abstracta; se tiene que, los Vocales demandados a través de los seis puntos establecidos como sus argumentos de respuesta, abordaron la explicación reiterando la relación de los hechos fácticos descritos por la Jueza inferior en el sentido que se habría interceptado a veinte vehículos indocumentados cuyos conductores fueron reducidos, pero éstos al observar que los efectivos militares eran menor cantidad los avasallaron y quien incitó para ello fue Manuel Zabala Tola, por lo que esa turba hizo retroceder a los militares; circunstancias que constarían en el cuaderno investigativo a través de placas fotográficas, videos, certificados médicos forenses tanto de las víctimas como de los imputados, aspectos por los que la jueza a quo asumió la concurrencia del art. 233.1 del CPP.

Asimismo, en relación al reclamo sobre la falta de individualización y el grado de participación, los Vocales demandados aclararon en principio que la jueza inferior fundamentó con jurisprudencia constitucional que la calificación del tipo penal es provisional y puede ser modificado en cualquier momento incluso en acusación en base a los elementos de convicción; y, a partir de dichas precisiones señalaron que la Resolución de jueza a quo realizando la descripción fáctica de los hechos explicó que al tratarse de una turba se entiende que hay personas sin identificar y que de ellos solo se logró aprehender a seis, de quienes se tienen sus nombres en los mandamientos de aprehensión, mismos que debieron ser cuestionados si los consideraban ilegítimos; así también, indicaron que la referida autoridad en base a la prueba que pudo evidenciar relacionó la conducta de los imputados a los tipos penales inculcados a éstos, concluyendo que es importante ver más allá de que se endilgue el grado o no de participación en casos complejos, donde no se tendrá precisión porque será la etapa de investigación la que determine como se va a tratar ese elemento a efectos de la acusación, agregando que lo más importante es contar con la precisión respecto a los hechos porque los tipos penales pueden cambiar; señalando que, de todo lo verificado se entiende que Manuel Zabala Tola es el autor



principal y los demás sus seguidores, explicando que de ello se tiene el grado de participación de autoría en la imputación formal; aspectos que, evidencian que el Tribunal de alzada ahora demandado motivó debidamente su determinación, habiendo realizado el examen respectivo a la Resolución inferior y evidenciando los elementos y hechos que le permitieron colegir que el ahora accionante y otros son presuntos autores de los delitos inculcados.

Por otro lado, el Tribunal de alzada refiriéndose a los tipos penales por los que fueron acusados el hoy accionante y otros, señaló que en cuanto al delito de favorecimiento y facilitación de contrabando este se asumió a raíz de haberse interceptado veinte vehículos indocumentados, cuyos conductores redujeron a los funcionarios militares para lograr huir, pero luego algunos de dichos vehículos fueron encontrados en diferentes domicilios, existiendo personas que se resistieron a la investigación, indicios suficientes para su configuración; asimismo, respecto al delito de lesiones graves y leves indicó que se tienen diversos certificados médicos forenses que acreditan impedimentos físicos de los efectivos militares y valoraciones en diferentes especialidades de los imputados, y que si bien no se pudo determinar quién los causó porque el enfrentamiento generó una turba, por ello su calificación es provisional mientras dure la investigación, por último, explicaron que en relación al delito de tenencia, porte y portación ilícita el mismo se sustentó en los elementos colectados que constan en el cuaderno de investigaciones, aclarando además que el delito que se endilga a los imputados -entre ellos al ahora accionante- tiene que ver con el art. 141 quinter del CP, referente al control de armas de fuego, municiones, explosivos y otros, siendo correcta su calificación; en tal sentido, se hace evidente la existencia de una adecuada fundamentación y motivación expresada por las autoridades demandadas respecto a los tipos penales, por lo que también corresponde denegar la tutela sobre el mismo.

Bajo ese contexto, de la contrastación y análisis efectuado precedentemente entre lo reclamado por el accionante en su recurso de apelación y lo resuelto en el Auto de Vista 67/2019, este Tribunal pudo advertir que no resulta evidente lo denunciado por el hoy accionante a través de esta acción tutelar y establecido en la problemática del presente fallo constitucional, pues el referido Auto de Vista otorgó una respuesta coherente a lo cuestionado por el accionante; asimismo, se tiene que los Vocales demandados cumplieron con la exigencia de la motivación y fundamentación, conforme a los parámetros desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, verificando y contrastando la solicitud fundamentada del Ministerio Público, con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de la norma prevista en el art. 233 del CPP y explicando a través de la resolución de la Jueza inferior, los hechos que permiten inferir objetivamente que el accionante es probablemente autor de un hecho ilícito y que existe riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad, habiendo hecho conocer sus razones, si bien no de forma ampulosa pero concisa y razonable, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 101 a 103 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA





SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28933-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 55/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonel Aguilar Chávez** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de prestación de servicios 505-18 de 8 de mayo de 2018, fue contratado en calidad de Técnico de la Unidad de Sistemas del GAM de Oruro, con vigencia hasta el 7 de mayo de 2019; posteriormente, por Memorando 1286-18 de 31 de diciembre de 2018, se dispuso que conforme a la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de igual mes y año, imposibilita el cumplimiento del aludido contrato de prestación de servicios, que compromete recursos económicos de la gestión 2019; los cuales, no se encuentran aprobados ni autorizados; por lo que, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 26115 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, de 16 de marzo de 2001), le comunicaron que *"...a partir de la fecha, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, RESCINDE CONTRATO CON SU PERSONA en consecuencia AGRADECE POR SUS SERVICIOS a nuestra entidad..."* (sic), suspendiendo de esta forma dicho contrato, concurriendo un despido injustificado que vulnera su derecho al trabajo.

Alega, que conforme lo manifestado *supra* y con la finalidad de agotar la vía administrativa, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 022/2019 de 29 de marzo; por la que, se conminó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro -hoy demandado-, su reincorporación laboral *"...de los trabajadores Mariel Viviana Arias Eugenio, María Elizabeth Vargas Torrez y Leonel Aguilar Chávez en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables a partir de sus legal notificación, a los mismo puestos que ocupaban..."* (sic), decisión que fue notificada al "Gobierno Autónomo Municipal" el "29 de marzo" -lo correcto es 1 de abril- del citado año; empero, se advierte que no se realizó la reincorporación de ninguno de los afectados.

En ese entendido, reitera la existencia de un despido injustificado sin causa justa y lícita, que en base a una Resolución Ejecutiva, que refiere que no hubiese recursos económicos destinados para la cancelación de salarios de la gestión 2019; aspecto que, debió ser valorado a momento de efectuar el Plan Operativo Anual (POA), en vista de la existencia de contrato de prestación de servicios en plena vigencia, circunstancias que no justifican la dejadez del GAM de Oruro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, alimentación y vivienda, citando al efecto los arts. 9, 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** La reincorporación a su fuente laboral con su misma escala salarial; y, **b)** El pago de salarios devengados y beneficios sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia, refirió que: **1)** Solicita el cumplimiento a la Conminatoria 022/2019, más los pagos de los salarios y costas devengadas; y, **2)** Debe ser reincorporado para que pueda gozar de los derechos que respaldan la Constitución Política del Estado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro, por informe escrito, cursante de fs. 18 a 23, refirió que: **i)** El contrato de prestación de servicios 505-18, suscrito con el ahora impetrante de tutela, compromete recursos de la gestión 2019, aun cuando éstos presupuestos no estaban aprobados; motivo por el cual, se encuentran imposibilitados de ser ejecutados, añadió, que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Oruro, mediante Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, dispuso declarar el impedimento de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios eventuales, al establecer mediante informe técnico y legal, las contravenciones de la aplicabilidad de la norma, en razón de evitar daños económicos a la indicada entidad municipal, amparándose en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178- y la Ley de Administración Presupuestaria -Ley 2042-; **ii)** El peticionante de tutela no agoto vía administrativa necesaria para activar la acción de amparo constitucional, debiendo interponer el recurso de reconsideración o impugnación a través de recurso de revocatoria, respecto al contenido de la resolución ejecutiva, que motivó su desvinculación laboral; **iii)** Advierte la ausencia de fundamentación en la Conminatoria 022/2019; y, **iv)** Reitera que en mérito a los informes técnicos y legales se establece la imposibilidad del cumplimiento de los contratos de prestación de servicios para la gestión 2019; asimismo, advierte que en su cláusula octava del mencionado contrato estableció como casuales de resolución lo previsto en el art. 32 inc. n) del DS 26115, que incorpora la rescisión del contrato de trabajo del personal eventual.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 55/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 27 a 31, **concede** la tutela **en forma provisional**, disponiendo que el GAM de Oruro, dé inmediato cumplimiento a la Conminatoria 022/2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 46.I y II; 48.I y III; y 49.III de la CPE, garantizan que el trabajador no sea privado de su fuente laboral; asimismo, el DS 28699 -de 1 de mayo de 2006- modificada y complementada por el DS 0495 -de 1 de mayo de 2010-, hace hincapié a la reincorporación de despidos injustificados; **b)** Conforme la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, el citado DS 28699 modificado por el DS 0495, hace exposición a casos similares con Conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; **c)** La SCP 0860/2018-S4 de 18 de diciembre, con relación a la subsidiariedad, establece que tiene su excepción en el principio de inmediatez para salvaguardar los derechos laborales, permitiendo al Tribunal de garantías la facultad de conocer la presente acción de defensa; **d)** No corresponde al Tribunal de garantías manifestarse en lo relativo a la falta de fundamentación de la aludida Conminatoria 022/2019, en vista a que la parte demandada tiene el medio expedito para cuestionar o hacer valer su reclamo en la vía judicial o administrativa que corresponda; **e)** En relación a los asuntos internos del municipio y otras disposiciones legales de carácter administrativo que habrían corregido en materia administrativa legal de anteriores autoridades, no concierne al Tribunal de garantías, la valoración de las pruebas; lo cual, es atribución de la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, no es competencia de la justicia constitucional ingresar a



analizar los elementos que hacen al fondo de la causa; pues ello, implicaría un conocimiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; y, **f**) No habiendo dado cumplimiento la autoridad demandada a la mencionada Conminatoria 022/2019, corresponde "declarar" la tutela en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato Administrativo de Prestación de Servicios a Plazo Fijo 505-18 de 8 de mayo de 2018, suscrito entre Leonel Aguilar Chávez -hoy accionante-, y Edgar Rafael Bazán Ortega en calidad de Alcalde del GAM de Oruro, con vigencia hasta el 7 de mayo de 2019 (fs. 4).

II.2. Por Memorando 1286-18 de 31 de diciembre de 2018, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro -ahora demandado-, agradeció los servicios del impetrante de tutela, en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018 y del DS 26115, comunicándole que "...RESCINDE CONTRATO CON SU PERSONA, en consecuencia AGRADECE POR SUS SERVICIOS PRESTADOS..." (sic), prescindiendo de sus servicios a partir de la fecha indicada (fs. 5).

II.3. Mediante Conminatoria 022/2019 de 29 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó la inmediata reincorporación de los trabajadores Mariel Viviana Arias Eugenio, María Elizabeth Vargas Torrez y del ahora accionante; debiendo cumplirse lo dispuesto en el plazo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 6 a 8); así también, consta formulario de notificación efectuado el 1 de abril de 2019, a horas 16:01, a Roberto Jasmani Bardales Saavedra, en su condición de Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del GAM de Oruro (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, alimentación y vivienda, debido a que, la MAE del GAM de Oruro, mediante Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, dispuso declarar la imposibilidad de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios eventuales; motivo por el cual, a través de Memorando 1286-18, dispuso la rescisión de contrato, siendo despedido injustamente; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Conminatoria 022/2019, que ordena a la autoridad demandada la reincorporación a su fuente laboral en el término máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; la cual, fue incumplida por la nombrada autoridad.

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

III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se ha establecido límites descritos en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, entendimiento que señaló: "...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación - de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no



impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

*En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, **es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;** circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación **no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral,** así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar



al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, a través del Memorando 1286-18 31 de diciembre de 2018, emitido por la MAE del GAM de Oruro -hoy demandado-, fue despedido injustamente; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 022/2019 de 29 de marzo, disponiendo la inmediata reincorporación de los trabajadores Mariel Viviana Arias Eugenio, María Elizabeth Vargas Torrez y del ahora impetrante de tutela; en el término máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; misma que una vez notificada, fue incumplida por la autoridad demandada.

En ese contexto, de la documentación cursante en antecedentes de esta causa, en primera instancia se establece que, el 8 de mayo de 2018, el peticionante de tutela suscribió un contrato de prestación de servicios 505-18, con Edgar Rafael Bazán Ortega, entonces Alcalde del GAM de Oruro, con vigencia hasta el 7 de mayo de 2019 (Conclusión II.1); sin embargo, por Memorando 1286-18, emitido por el ahora demandado, se rescindió dicho contrato y prescindió de los servicios del accionante (Conclusión II.2); razón por la que, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que mediante Conminatoria 022/2019, instó a la autoridad demandada, para que reincorpore inmediatamente al impetrante de tutela, en un plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (Conclusión II.3).

Conforme a estos antecedentes, y teniendo presente que el peticionante de tutela denunció el incumplimiento de la Conminatoria 022/2019, que instaba su inmediata reincorporación al GAM de Oruro, así como de otros denunciantes; corresponde analizar si dicha determinación administrativa se encuentra debidamente sustentada, a fin de que mediante la presente acción de defensa se disponga su acatamiento.

En este entendido, se tiene que los fundamentos de la referida Conminatoria en cuestión, consideran la denuncia de Mariel Viviana Arias Eugenio, María Elizabeth Vargas Torrez y del hoy accionante, quienes alegaron el incumplimiento de sus contratos y solicitaron su reincorporación a sus fuentes laborales; por su parte, respecto a los contratos, se hizo referencia a que reúnen las características esenciales de una relación laboral; por lo que, ingresarían dentro del campo de aplicación de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, así como del DS 23570 de 26 de julio de 1993, y Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; así también, expresó que los despidos fueron efectuados de forma intempestiva e injustificada, pese a que los contratos se encontraban en vigencia, y que los denunciantes pidieron su reincorporación a la autoridad hoy demandada, sin conseguir ninguna respuesta; asimismo, señala que los retiros se dieron sin procesos administrativos internos en los que hubieran ejercido el derecho a la defensa.

En el referido análisis, la Conminatoria 022/2019, concluyó en lo siguiente: **a)** La denuncia de despido injustificado invoca el derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral; **b)** Al tener contratos vigentes hasta abril de 2019, se encuentran amparados por el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT); **c)** Al no advertirse sometimiento a un proceso administrativo interno que establezca responsabilidades plenamente probadas y que sean causales de destitución, se vulnera el debido proceso; **d)** La solicitud de intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, está sustentada de acuerdo a normativa, y; **e)** La “Rescisión de Contrato” para la desvinculación laboral de los trabajadores con contratos vigentes no es aplicable al caso; por cuanto, no se encuentran establecidos en ninguno de los incisos del art. 32 del DS 26115, no teniendo causal legal para la rescisión contractual; por lo cual, es un despido intempestivo e injustificado, que permite la aplicación de principios laborales, tales como primacía de la relación laboral, continuidad,



protección y estabilidad; razones por las que, a criterio de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, procedía la reincorporación del hoy impetrante de tutela, y entre otros, así como el pago de los salarios devengados y sus derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación; sin embargo, siguiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los fundamentos de la citada Conminatoria, si bien se hizo referencia al DS 26115, no se examinó a cabalidad la naturaleza de la relación contractual que tenían el denunciante con la mencionada entidad municipal; así, en el caso particular el contrato de prestación de servicios 505-18, tiene las características de ser un contrato administrativo y por consecuencia no resultaba razonable que en dicha Conminatoria sea justificada y fundamentada bajo la aplicación de la

Ley General del Trabajo y al mismo tiempo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, contempladas en el aludido Decreto Supremo; en efecto, se advierte que la indicada cartera estatal no realizó análisis del contenido del contrato de prestación de servicios del peticionante de tutela con el GAM de Oruro, para sustentar si efectivamente correspondía su reincorporación.

De acuerdo a lo expresado precedentemente, resulta evidente que los fundamentos de la Conminatoria 022/2019, respecto del cual se pide su cumplimiento a través de la presente acción de amparo constitucional, no contienen motivos razonables que permitan su eficacia; además, no consideró los preceptos normativos que rigen a los contratos y la clase de relación que tenía el accionante con la entidad demandada, a fin de establecer si procedía o no la conminatoria de reincorporación laboral; consecuentemente, al no tratarse de una determinación administrativa razonable, no se puede disponer su cumplimiento; en tal sentido, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 55/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28948-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 38 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 370 a 372 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra** contra **Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental del Trabajo de Santa Cruz y Presidenta del Tribunal Arbitral, José Antonio Chávez Ayala, Árbitro Patronal y Adolfo Alcócer Camacho, Arbitro Laboral.**

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

Por memoriales presentados el 22 y 23 ambos de abril de 2019, cursantes de fs. 215 a 227 y 230 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra presentó ante la entidad edil, el Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 referido a once puntos, de los cuales nueve de ellos obtuvieron una solución efectiva por la **Junta de Conciliación**, sin que haya ningún acuerdo sobre dos puntos: **a)** El incremento salarial; y, **b)** El bono de té.

Ante el fracaso parcial de la conciliación del Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018, respecto a los dos puntos referidos, se constituyó el Tribunal Arbitral (con árbitros patronal y laboral) bajo la presidencia del Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz; sustanciado el proceso de arbitraje con la proposición probatoria de las partes se dictó el **Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019 de 5 de mayo**, no obstante, para cuyo efecto no se cumplió con el procedimiento que la Ley General del Trabajo que tiene previsto para el efecto (art. 112); en el entendido que, desde la conformación del Tribunal Arbitral (4 de diciembre de 2018), la convocatoria para el comparecimiento de las partes procurando un avenimiento, la recepción de prueba, hasta emisión del Laudo Arbitral aludido (5 de mayo de 2019), transcurrieron más de cuatro meses, elaborándose el indicado Laudo Arbitral de manera extemporánea, hecho que constituye en el primer elemento contrario a la citada norma.

Como segundo elemento, el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019 fue emitido en total incumplimiento del art. 113 la Ley General del Trabajo (LGT) que establece que las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos y serán obligatorios para las partes; toda vez que, en el caso concreto **"...NO HUBO ACUERDO ENTRE PARTES, NO EXISTE AFECTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y NO EXISTE UNA RESOLUCIÓN ESPECIAL DEL EJECUTIVO DE CARÁCTER IMPERATIVO..."** (sic); es decir que, el Tribunal Arbitral no pudo ni puede dictar un laudo arbitral ordenando algún tipo de incremento salarial o bono de té, puesto que se encuentran al margen de los límites permitidos por norma, por lo que, todo acto contrario a la Constitución y las leyes es nulo de pleno de derecho (art. 112 de la CPE).

De la revisión del Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019, se tiene que su fundamentación es totalmente vaga, imprecisa, carente de exposición de hechos y derecho, además carece de motivación en cuanto a la decisión adoptada, pues no existe norma expresa que obligue al municipio de Santa Cruz de la Sierra a realizar algún incremento salarial; sin embargo, bajo simples criterios personales de una supuesta discriminación negativa se ordenó a la entidad edil pagar el incremento



salarial del 4%; sin considerar que la Disposición Final Cuarta del Decreto Supremo (DS) 3544 de 1 de mayo de 2018, es expresa y limitativa incluso excluyente, pero no la vuelve discriminatoria, y en caso de ser así por qué no se interpuso la acción de inconstitucionalidad correspondiente; en definitiva en un Estado de Derecho nadie puede dejar de cumplir lo que la ley manda o peor aún, ir por encima de la ley, desnaturalizando la misma, favoreciendo a unos en desmedro de otros.

No se expuso los alcances generales de los Decretos Supremos 3544 y 2219 de 17 de diciembre de 2014, en cuanto a su carácter limitativo, en el entendido que, todo incremento debe estar previamente sustentado en virtud a la disponibilidad y sustentabilidad financiera del ente municipal, por lo que nadie puede estar obligado a pagar un sueldo mayor a su capacidad económica. Según la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Arbitral se encuentra impedido de disponer el incremento salarial por ser prerrogativa exclusiva de las partes, tomando en cuenta dicho carácter limitativo.

No obstante, haberse ofrecido **prueba documental**, en el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019 se dispuso de manera excesiva el incremento salarial, sin ninguna base legal o probatoria contundente, apartándose totalmente de la **prueba** esencial que es el **Informe Técnico "Dirección de Finanzas C.I. 001/2019" de 28 de enero de 2018** sobre el Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, emitido por la Dirección de Finanzas del ente edil, que es el documento idóneo que demuestra la realidad económica del municipio de Santa Cruz de la Sierra, que en forma global y específica menciona todos los ingresos y gastos cubiertos y que da cuenta de la imposibilidad económica de realizar un incremento salarial y el pago del bono de té, otorgándole un valor probatorio distinto al que demuestra el documento, al expresar que "...por si solo esa prueba no ofrecen total certeza de esa imposibilidad..." (sic) y tampoco existe otro medio probatorio que la contradiga; la única prueba aportada al respecto, es un recorte del periódico "El Deber" de 1 de noviembre de 2018, que no es conducente a la finalidad de proceso arbitral.

No existe pronunciamiento alguno sobre el Informe "Oficio Externo S.M.RR.HH 13/2019" de 25 de enero, referente al Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, ni respecto a los alcances de dicha prueba, pese a que el art. 113 inc. c) de la LGT, establece que las decisiones del Tribunal Arbitral se tomarán cuando por resolución especial el ejecutivo así lo determine, lo que demuestra la inaplicabilidad de los mencionados DS, al no existir la obligatoriedad de los mismos.

Por consiguiente, se hizo una sesgada, totalmente parcializada valoración de la prueba, desmereciendo la prueba conducente y sin justificar bajo que parámetros legales y técnicos sustentan el incremento del 4% en los sueldos y el bono de té, hecho que significa colocar al municipio de Santa Cruz de la Sierra en un estado de peligro financiero e inestabilidad económica, afectando a las políticas de los servicios de salud, educación, cultura, desayuno escolar, asistencia a adultos mayores, obras y otros, a la colectividad en su conjunto.

Consecuentemente, realizada una revisión de los antecedentes procesales, los medios probatorios y el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019, se constata que no hay una sincronía o **congruencia** entre los mismos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, ordenándose: **a)** La nulidad del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/001/2019; y, **b)** Se disponga la imposibilidad del incremento salarial y pago del bono de té.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional



Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 357 a 370, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó expresamente en el tenor de su acción de defensa y en audiencia añadió: **1)** Se evidencia una vulneración del art. 113 de la LGT, así como la incorrecta interpretación de lo dispuesto en los Decretos Supremo 3544 y 2219; **2)** El nexo de causalidad extrañado se halla entre la aplicación indebida del DS 3544 a un acto de un tribunal arbitral, en el cual dicha norma es limitante y condicionante, al igual que el DS 2219 que estableció que dentro de lo contemplado por el art. 113 de la LGT, las decisiones del Tribunal Arbitral pueden ser tomadas por mayoría de votos cuando concurren tres actos; el primero, que las partes lo convengan, lo que no ocurrió pues en todo el "informe" –no refiere cual– se indicó que no hubo acuerdo; segundo, que el conflicto afecte a los servicios públicos con carácter imprescindible, que tampoco se aplica; y tercero, cuando por resolución especial el ejecutivo así lo determine, siendo en ese caso que la determinación o resolución que se está viendo no es obligatoria, pues no dispone que se tendrá que incrementar hasta un cinco por ciento, sino que condiciona ese incremento al establecimiento de una disponibilidad económica financiera; es decir, la carga que se está generando al GAM de Santa Cruz de la Sierra de erogar un gasto que no está dentro de lo programado para cumplirse y que justamente conforme a un "informe técnico legal" que se presentó debidamente, fue valorado por los árbitros tanto laboral como patronal y la Presidenta del Tribunal Arbitral que lo indicó pero no refirió cuál es su magnitud; simplemente, se señaló que ese informe no satisface las necesidades para lograr determinar la falta de disponibilidad económica; y, **3)** La prueba que demostraba que no era posible el incremento salarial no fue valorada.

Asimismo, añadió que se presentó una Comunicación Interna 197/2019 –no refiere fecha–, de la cual se puede prever cuál será el daño causado por el pago del incremento salarial y qué obras que serán perjudicadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz a.i., por informe escrito, cursante de fs. 240 a 242 vta., manifestó lo siguiente: **i)** En cuanto a la vulneración del debido proceso, la parte accionante no puntualizó hechos concretos, limitándose a citar normativa y jurisprudencia, sin llegar a exponer qué hechos y en qué momentos del proceso incurrió en esas vulneraciones; **ii)** Con respecto a la ilegal e injustificada determinación de un incremento salarial y bono de té; de manera parcializada, bajo la aplicación de criterios propios en vulneración de la norma "...el accionante únicamente a repetir lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 3544 y su DISPOSICIÓN FINAL CUARTA y el Decreto Supremo N° 2219 y su Artículo final 2" (sic); **iii)** El impetrante de tutela no identificó qué elementos evidencian la falta de fundamentación y motivación, transcribiendo solo parte de lo determinado en los puntos concernientes a las determinaciones asumidas, evitando transcribir la fundamentación y motivación que llevó a la convicción del Tribunal Arbitral, estando debidamente plasmados en el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019; **iv)** Respecto a la incongruencia, el accionante cometió los mismos errores referidos con relación a las anteriores denuncias, al igual que sucedió con relación a la falta de una correcta valoración probatoria; **v)** En cuanto al petitorio de la acción de defensa, carece de argumentos, pues se solicitó se realicen acciones fuera de sus competencias de la jurisdicción constitucional, al no constituirse una nueva instancia en el proceso; **vi)** El peticionante de tutela no puntualizó o individualizó cómo se materializaron las violaciones de sus derechos y garantías constitucionales para justificar la nulidad del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019; **vii)** No se señaló la relevancia constitucional; y, **viii)** Existe el precedente de haberse determinado un aumento salarial del 3,5% y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra acató dicha decisión; consecuentemente, por lo expuesto no se puede verificar la existencia o no de una debida carga argumentativa del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019.

En audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más, por lo que, no se le puede pedir que niegue o aparte del conocimiento del Tribunal Arbitral la



posibilidad de conceder o no un incremento salarial; **b)** El “informe” –no refiere cual– presentado por el GAM de Santa Cruz de la Sierra no es concluyente y además no arroja un saldo en contra, sino es a favor de veintitrés millones de bolivianos; si bien dicho informe recomienda que por salud financiera no se dé procedencia al incremento salarial; empero, no da certeza que la comuna está en esa imposibilidad; y, **c)** El Tribunal Arbitral falló en aplicación al principio laboral consistente en la inversión de la prueba; por ello, la única evidencia presentada fue valorada de acuerdo a lo plasmado en el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019.

Adolfo Alcócer Camacho, Árbitro Laboral, por informe escrito, cursante de fs. 244 a 248 vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando: **1)** En la reunión de 22 de marzo de 2019, se trataron los puntos no acordados del Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018; allí, el Árbitro Patronal manifestó su negativa del pago del incremento, por su parte, su persona sostuvo que el incremento debería ser del 5,5 %, sobre la base de que el GAM de Santa Cruz de la Sierra es uno de los más grandes, en el que se generó un incremento extraordinario en sus recaudaciones impositivas por el “perdonazo”, de igual manera los ingresos ordinarios como los impuestos municipales, patentes, tasas y otros como ser del Tesoro General de la Nación (TGN), desvirtúa la aseveración de que se carecería de los recursos necesarios para viabilizar los pedidos de los trabajadores; prueba que no fue cuestionada por la parte patronal; **2)** Como no hubo consenso entre la parte patronal y laboral, se procedió a dirimir la controversia, proponiendo el 4%, ante lo que el Árbitro Patronal manifestó su desacuerdo, mientras que su persona aceptó ese incremento; en virtud de ello, se emitió el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/001/2019; **3)** El Informe Técnico Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 no puede ser sujeto a valoración, puesto que no se acompañó documentación de respaldo como los ingresos y egresos que realiza la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del indicado ente edil, tampoco acompaña el Plan Operativo Anual (POA) 2018, mismo que fue aprobado el 2017; **4)** En cuanto a la denuncia de falta de valoración de la prueba y motivación, el accionante no explicó los mismos; y, **5)** El Laudo Arbitral cuestionado fue dictado dentro del plazo de quince días, previsto por el art. 112 de la LGT, además en ninguna parte se dispone que el plazo fatal para notificar es de cinco días posteriores a la emisión de referido Laudo Arbitral.

En audiencia, ratificó su informe y añadió que no es concebible que no se tenga un presupuesto de Bs6.- (seis bolivianos) para el bono de té, mientras que otras instituciones contemplan Bs18.- (dieciocho bolivianos) para ese fin.

José Antonio Chávez Ayala, Árbitro Patronal, intervino en audiencia, sosteniendo que: **i)** No cuenta con legitimación pasiva, porque no suscribió el Laudo Arbitral cuestionado; y, **ii)** El voto resolutorio que emitió cuenta con toda la motivación en base a la cual se le permitió sostener el rechazo del incremento salarial y del bono de té, puesto que de acuerdo a los informes fundados presentados por el GAM de Santa Cruz de la Sierra, tanto el técnico como el jurídico demuestran que no existe la obligación de realizar el incremento ni el bono y que además no tiene la disponibilidad financiera para ello.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Patricia Casanova Sánchez, Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, a través de su abogado, en audiencia indicó: **a)** Se denunció que el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019 fue dictado fuera del plazo legal, pero no existe documentación que acredite ese extremo; **b)** El Tribunal de garantías no puede a sola petición de parte determinar que el Tribunal Arbitral no valoró prueba, cuando en la acción de defensa no cursan esas pruebas; es decir, que la parte accionante no cumplió con la carga de la prueba; **c)** No se demostró cuál fue el error o falta de valoración de la prueba en la que incurrió el Tribunal Arbitral; es decir, debieron esgrimir cuáles eran las reglas de interpretación omitidas, para que el Tribunal de garantías ingrese a analizar la legalidad ordinaria del cuestionado Laudo Arbitral; **d)** Tampoco se determinó el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación o arbitrariedad y cuál fue el efecto negativo en la resolución; **e)** Se debe establecer cuál es la falta de fundamentación; **f)** No existe un solo memorial del municipio de Santa Cruz de la Sierra sobre el ofrecimiento de prueba o pidiendo valoración de la prueba o refutando la de contrario; y, **g)** Si bien el peticionante de tutela se negó a incrementar el salario, en base a un



informe, de la revisión del mismo, se puede entender que el indicado Municipio estaba en posibilidades de pagar ese incremento, pues se advierte que realizó una propuesta al Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, ello guarda relación con lo que –según acta– un funcionario pidió más plazo para el pago del incremento, con lo que queda absolutamente demostrado que si existe alguna incongruencia, es en el informe referido y asimismo, dicha solicitud de prórroga demuestra la existencia de actos consentidos; por otra parte, ese informe debió sustentarse con documentación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que pudiera dar certeza de lo que afirmaba el Municipio.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 38 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 370 a 372 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la falta de fundamentación denunciada por la parte accionante, indicando que no existe la posibilidad de cumplir con ese incremento salarial porque su presupuesto no les permite; al respecto, existió un voto del Árbitro Laboral que sostuvo que en el tercer punto existe una nota de prensa del periódico “El Deber” de 1 de noviembre de 2018, refiriendo que el GAM de Santa Cruz de la Sierra generó un incremento en sus recaudaciones impositivas en octubre de “Bs200 000,000” y en noviembre de “Bs100 000,000”; por lo que, es bastante ilógico que no se tenga disponibilidad y sostenibilidad financiera, esa prueba no fue observada por la parte patronal; **2)** La Presidenta del Tribunal Arbitral, sostuvo que la parte patronal presentó como prueba para justificar la negativa del incremento salarial un informe, pero el mismo solo recomendaba que se asuman ciertas políticas financieras de la institución advirtiendo un posible riesgo; pero no obstante, dichos informes también reflejaban la existencia de saldos no ejecutados dentro del presupuesto; **3)** El Tribunal Arbitral valoró la prueba “fundamentando”, por ende, no existe arbitrariedad en la fundamentación expresada de dicho Tribunal; es decir, que no es evidente lo manifestado por la parte accionante, en cuanto a la carencia de fundamentación; **4)** Con relación a la falta de congruencia, se evidencia que se solicitó un incremento salarial y se está absolviendo ese pedido. Se solicitó un bono de té y se atendió ese pedido; por lo que, no existe falta de congruencia; **5)** Se constató que existió una valoración razonable y no arbitraria de la prueba; y, **6)** El Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019 no restringe derechos, sino que supera derechos para que sean reconocidos de una manera progresiva, en caso de emitirse dicho Laudo fuera de plazo, ello correspondería a una responsabilidad de los que hubiesen dictado el fallo, pero no existe ninguna norma que establezca que deba anularse el mismo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Informe Técnico Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 de 28 de enero de 2018, sobre el Pliego de Reclamaciones y Peticiones del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra para el 2018, se llegó a las siguientes conclusiones: **i)** El saldo para ejecutar del presupuesto de gastos corrientes de funcionamiento asciende a un total de Bs27 896 185, 65.- (veintisiete millones ochocientos noventa y seis mil ciento ochenta y cinco 65/100 bolivianos); sin embargo, analizada la ejecución de ingresos y gastos en su totalidad, refleja que el flujo de caja no permitiría la ejecución de este saldo presupuestario, debiendo mantener un equilibrio en la ejecución de ambos presupuestos; es decir, si el ente municipal hubiera determinado ejecutar ese presupuesto al cierre de la gestión, no tendría la capacidad financiera de pagar un incremento salarial y un bono de té, sin dejar cubrir las otras obligaciones que representa el funcionamiento administrativo de la entidad; **b)** Bajo el principio de equilibrio presupuestario, la ejecución del presupuesto de ingresos debe ser mayor al de gasto, constituyéndose esos recursos en saldo de caja y banco, los cuales son



fundamentales para iniciar y asegurar la operaciones administrativas de la entidad durante los dos primeros meses de la siguiente gestión, considerando y sustentando en el comportamiento histórico de las recaudaciones de los ingresos propios y coparticipación tributaria, ingresos que sustentan los gastos de funcionamiento; **c)** Es importante enfatizar que el GAM de Santa Cruz de la Sierra realizó un esfuerzo financiero lo que conllevó a una modificación presupuestaria para poder pagar el segundo aguinaldo, el mismo que ascendió a un total de Bs23 887 588, 25.-(veintitrés millones ochocientos ochenta y siete mil quinientos ochenta y ocho 100/25 bolivianos); y, **d)** Se concluye que el ente municipal está imposibilitado de otorgar un incremento salarial y el bono de té, una decisión contraria a ese análisis pondría en riesgo financiero a la institución, lo que conllevaría a retrasos e incumplimiento en el pago de los sueldos y salarios, bono municipal, servicios básicos de las unidades educativas y hospitales y de las redes de salud, además de los retrasos en el pago de planillas de avances de obras y servicios como ser el desayuno escolar, pago de bono a discapacitados, entre otros (fs. 13 a 23).

II.2. Consta Informe "Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019 de 25 de enero, respecto al Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 emitido por la Secretaría Municipal de Recursos Humanos del GAM de Santa Cruz de la Sierra, que determina: **1)** El Gobierno Autónomo citado no se halla obligado a fijar el incremento salarial del 5,5%, en razón a que se encuentra condicionado de acuerdo a disponibilidad y sostenibilidad financiera; y, **2)** Con relación al bono de té, las disposiciones finales del DS 2219 establece que las Entidades Territoriales Autónomas podrán otorgar un refrigerio de acuerdo a sus posibilidades financieras. Dicho Gobierno no está obligado a cancelar el pago del refrigerio, pues ese pago se halla condicionado a su disponibilidad y sostenibilidad financiera (fs. 24 a 25).

II.3. Por **Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/001/2019 de 5 de abril**, dictado dentro de proceso arbitral emergente del Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 del Sindicato de Trabajadores Municipales contra el GAM ambos de Santa Cruz de la Sierra, se dispuso un incremento salarial del 4 % a todas las y los trabajadores que se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos y alcances establecidos en la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y sea con carácter retroactivo a enero de 2018 y el bono de té en el monto de Bs6.- bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del plazo probatorio, el Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra se ratificó en la prueba presentada, consistente en el DS 3544, Resolución Ministerial (RM) 413/18 de 3 de mayo, Decreto Municipal 01/2015 de 14 de abril del GAM de Sucre, que autoriza el incremento del refrigerio, recorte del periódico "El Deber" de 1 de noviembre de 2018, relativo a una noticia sobre el incremento de ingresos del municipio de Santa Cruz de la Sierra, planillas de pago de reposición de transporte y refrigerio de enero de 2019 de la Caja Nacional de Salud (CNS) y de noviembre de 2018 del Servicio Departamental de Caminos, DS 2219 que prevé el pago de bono de té en el sector público, planillas de la CNS y del Servicio Departamental de Camino; **ii)** La entidad municipal presentó sus pruebas consistentes en el Informe Técnico "Dirección de Finanzas C.I. 001/2019" e Informe Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019, ambos sobre Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra; **iii)** Del examen minucioso de las pruebas ofrecidas por ambas partes se tienen los siguientes hechos: **a)** El DS 3544 establece el incremento salarial para el 2018; el Informe Técnico Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 y el Informe Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019, ambos sobre el Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018, indican que el GAM de Santa Cruz de la Sierra no tiene disponibilidad y sostenibilidad financiera, lo que imposibilita el pago del incremento salarial y del bono de refrigerio; **b)** De la nota de prensa del periódico "El Deber" de 1 de noviembre de 2018, se tiene que el Gobierno Autónomo indicado generó un incremento en sus recaudaciones impositivas, situación que acredita que se obtuvo ingresos mayores, producto de la recaudación tributaria, lo cual desvirtuaría la aseveración vertida en sentido de que carecería de los recursos necesarios para viabilizar los pedidos de los trabajadores, prueba que no fue cuestionada o negada por la parte patronal; **c)** El objeto del DS 2219 es establecer el monto diario como asignación máxima de recursos para el pago de refrigerio en el sector público, que debe ser aprobado mediante Resolución de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de cada entidad pública; **d)** Con relación a las planillas de la CNS, no se acredita relación y pertinencia, ya que dicha institución tiene naturaleza



distinta al GAM de Santa Cruz de la Sierra; y, **e)** El art. 1 de la Ley 321 incorpora a trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales a la Ley General del Trabajo; **iv)** Toda vez que, no existió un consenso unánime de todos los miembros del Tribunal Arbitral en la totalidad de los puntos sometidos a su conocimiento se determina que cada uno de los Árbitros tanto Patronal como laboral realicen la fundamentación de su voto en forma escrita, la misma que se transcribe en su totalidad, donde cada uno de los árbitros pone de manifiesto su valoración y argumentos para sustentar su voto; **v)** En cuanto al incremento salarial, ante la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores por falta de una política económica que garantice una estabilidad en los precios de la canasta familiar, cobra relevancia determinar un incremento salarial al haber básico de los trabajadores del GAM de Santa Cruz de la Sierra para el 2018; toda vez que, si bien es correcta la aseveración vertida por la parte patronal en sentido de que la normativa vigente a la fecha no establece la obligatoriedad de determinar un incremento salarial para sus dependientes, en este caso a los trabajadores municipales que se encuentran al amparo de la Ley General del Trabajo y alcanzados por la Ley 321, tampoco es menos evidente que dicha disposición legal prohíba que se realice dicho incremento; además considerando que el incremento salarial es general para todos los trabajadores del país, negar dicho incremento a un sector concreto, como lo es a los trabajadores municipales que se encuentran al amparo de la Ley General del Trabajo y enmarcados por la Ley 321, constituye discriminación negativa hacia ese sector; en ese orden, dado que el Informe Técnico Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 y el Informe Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019 presentados por la parte patronal como prueba para justificar la negativa en el incremento salarial, solo recomiendan se asuman ciertas políticas financieras en la institución, advirtiendo un posible riesgo, no obstante dichos informes también reflejan la existencia de saldos no ejecutados dentro del presupuesto; en ese entendido, por sí solos no ofrecen total certeza de esa imposibilidad que manifiesta el ente municipal, por lo que de conformidad al DS 3544 y de acuerdo al art. 49.I de la CPE, se ordena el incremento salarial del 4%; **vi)** El determinado porcentaje del 4% emerge como consecuencia del análisis realizado de los argumentos expuestos tanto por la parte patronal como por la parte laboral y llegando a conciliar ambas pretensiones, fijando un incremento racional que no desatiende las pretensiones expuestas por los trabajadores y asimismo tampoco desatiende en su totalidad los criterios y argumentos expuestos por la parte patronal respecto a su imposibilidad de realizar el incremento en el porcentaje demandado por los trabajadores; y, **vii)** En relación al bono de té, se acreditó debidamente con el acervo probatorio necesario, la viabilidad de este bono a favor de los trabajadores solicitantes que se encuentran bajo la Ley General del Trabajo y Ley 321 por lo que se establece el pago de un refrigerio inicialmente con Bs6.- (26 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; por cuanto, las autoridades demandadas a cargo del trámite y resolución del proceso arbitral, emitieron el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/001/2019 de 5 de abril, que dispuso el incremento salarial y la asignación de refrigerio, con los siguientes defectos: **1)** La emisión extemporánea de dicho Laudo –cuatro meses de retraso– contraviniendo lo dispuesto por el art. 112 de la LGT y fuera de los supuestos previstos en el art. 113 del indicado cuerpo normativo (no hay acuerdo de partes, no afecta servicios públicos y no existe resolución especial del ejecutivo de carácter imperativo); **2)** Determinaron un incremento salarial excesivo sin base legal (Decretos Supremos 3544 y 2219) y apartándose de la prueba documental presentada (Informe Técnico de la Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 y el Informe Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019); **3)** Su fundamentación es totalmente vaga, imprecisa, puesto se basa en simples criterios personales que expresan que las pruebas aportadas no brindan certeza sobre la inviabilidad del incremento salarial, además de carecer de motivación en cuanto a la decisión adoptada; **4)** Efectuaron en una sesgada valoración de la prueba existente que establece la imposibilidad del GAM de Santa Cruz de la Sierra de otorgar un incremento salarial; **5)** Incurrieron en incongruencia puesto que existiendo prueba documental, se apartaron de su valoración con relación al alcance de los Decretos Supremos 3544 y 2219.



En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; **ii)** El debido proceso y sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; **iii)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

“...tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y, **c)** esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

“es posible concluir que **el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno**, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.”

La jurisprudencia constitucional que precede fue asumida en la SCP 0370/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.

III.2. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre^[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio^[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio^[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre^[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-^[6].**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** – en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional–; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o



administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

La sistematización jurisprudencial concerniente al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, textualmente citada en líneas precedentes, fue realizada en la SCP 0279/2019-S2 de 24 de mayo, entre otras.

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero^[11] y 0873/2004-R de 8 de junio^[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre^[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo^[14] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre^[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.”

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



A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; por cuanto, las autoridades demandadas a cargo del trámite y resolución del proceso arbitral, emitieron el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/001/2019, que dispuso el incremento salarial y la asignación de refrigerio, con los siguientes defectos: **a)** La emisión extemporánea de dicho Laudo –cuatro meses de retraso– contraviniendo lo dispuesto por el art. 112 de la LGT y fuera de los supuestos previstos en el art. 113 del indicado cuerpo normativo (no hay acuerdo de partes, no afecta servicios públicos y no existe resolución especial del ejecutivo de carácter imperativo); **b)** Determinaron un incremento salarial excesivo sin base legal (Decretos Supremos 3544 y 2219) y apartándose de la prueba documental presentada (Informe Técnico de la Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 y el Informe Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019); **c)** Su fundamentación es totalmente vaga, imprecisa, puesto se basa en simples criterios personales que expresan que las pruebas aportadas no brindan certeza sobre la inviabilidad del incremento salarial, además de carecer de motivación en cuanto a la decisión adoptada; **d)** Efectuaron en una sesgada valoración de la prueba existente que establece la imposibilidad del GAM de Santa Cruz de la Sierra de otorgar un incremento salarial; **e)** Incurrieron en incongruencia puesto que existiendo prueba documental, se apartaron de su valoración con relación al alcance de los Decretos Supremos 3544 y 2219.

De las conclusiones arribadas en la presente causa, se evidencia que efectivamente el Tribunal Arbitral emergente del Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, compuesto por un servidor público del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, un representante tanto de la parte patronal como laboral, tuvo conocimiento, tramitó y resolvió la controversia surgida entre el indicado Sindicato y la entidad municipal, sobre dos temas (de los once temas) que se quedaron subsistentes y sin resolverse pese a las negociaciones realizadas.

Los dos temas pendientes fueron el incremento salarial y el bono de té, que fueron de conocimiento del Tribunal Arbitral, el mismo que luego de haberse constituido sin observación alguna por las partes, substanció y emitió el **Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 001/2019**, disponiendo un incremento salarial del 4 % para todas las y los trabajadores que se encuentran en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los términos y alcances establecidos en la Ley 321, con carácter retroactivo a enero de 2018 y la asignación del bono de té en el monto de Bs6.-; es esta actuación del proceso arbitral la que se encuentra cuestionada por la parte accionante y sobre el cual se solicita el control de constitucionalidad. En esa comprensión, se ingresa al análisis del problema jurídico planteado en los términos que siguen.



Respecto a la primera problemática planteada. Refiere esencialmente a la presunta emisión extemporánea del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019 y la aplicación fuera de los supuestos previstos por la ley laboral.

El proceso de arbitraje laboral se encuentra regulado en la Ley General del Trabajo, art. 105 y ss., en los cuales respecto al plazo que tiene el tribunal arbitral para el pronunciamiento del laudo arbitral, se encuentra (art. 112) se estipula que: "... recibirá la causa a prueba si fuere necesario, con un término máximo de 7 días y dictará laudo dentro de los 15 días posteriores. Mientras tanto es obligatorio que empleados y obreros continúen en sus labores". En ese marco, el aludido Laudo Arbitral fue pronunciado por los hoy demandados el 5 de abril de 2018 y notificado a la parte impetrante de tutela el 16 de similar mes y año (fs. 26), sin embargo, aún en el caso de que fuera cierto el retraso en la emisión del referido Laudo Arbitral, no hay disposición legal que la sancione con nulidad.

De la lectura de las citadas normas legales, se tiene que los plazos establecidos tanto para el término probatorio como para la emisión de Laudo Arbitral ni tienen calidad de improrrogable, perentorio, y/o fatal, menos que se haya fijado una sanción de nulidad para dicho acto en caso de vencimiento del plazo señalado. Consiguientemente no se establece cuál es la relevancia constitucional, de tal forma que el vencimiento de plazos genere nulidades procesales previstas por ley y que lógicamente afecte la competencia de la instancia arbitral y por ende el debido proceso; empero, al no haber esta sanción, dicha dilación podría ameritar alguna otra forma de responsabilidad.

Además, se denunció que el Laudo Arbitral se pronunció presuntamente al margen de los casos previstos por la Ley General del Trabajo (no hay acuerdo de partes, no afecta servicios públicos y no existe resolución especial del ejecutivo de carácter imperativo), es decir, fuera de los casos previstos en el art. 113 del citado cuerpo normativo; a este efecto, la aludida norma legal prescribe que las decisiones del tribunal arbitral se asumen por mayoría absoluta y son obligatorias para las partes: "a) cuando las partes convengan; b) cuando el conflicto afecte a los servicios públicos de carácter imprescindible; c) cuando por resolución especial el Ejecutivo así lo determine".

Razonando en sentido inverso, se puede decir que cuando: **1)** No hay acuerdo de partes; **2)** No afecta a los servicios públicos; y, **3)** No existe resolución especial del ejecutivo de carácter imperativo, el tribunal arbitral no asume competencia o el laudo arbitral no adquiere eficacia. Al parecer este es el sentido asumido por la entidad accionante, para concluir que el Tribunal Arbitral se pronunció al margen de las previsiones que la ley prescribe; empero, esta afirmación no es evidente.

Al respecto, es preciso reiterar que el Tribunal Arbitral fue constituido con la participación del representante de la parte patronal (Gobierno Autónomo Municipal) y la parte laboral (Sindicato de Trabajadores Municipales); desde el momento en que las partes se sometieron a la competencia del Tribunal Arbitral, en razón a que la negociación respecto a los puntos en desacuerdo (incremento salarial y bono de té) fracasaron en la conciliación, asumieron también los resultados del mencionado procedimiento con la emisión del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019, por cuya razón, intervinieron activamente en el procedimiento arbitral, con la proposición y producción de prueba, etc., en cumplimiento a las normas sustantivas y procesales del ámbito laboral.

Es decir, la conformación y el desarrollo del proceso arbitral contó con el conocimiento y la aceptación expresa de las partes, sin que hubiera observación, objeción o rechazo por parte del Gobierno Municipal; entonces, resulta totalmente extraño, incoherente, inconcebible, insostenible y extemporáneo, que se pretenda desconocer la competencia del Tribunal Arbitral para conocer y resolver los dos temas que suscitaban controversia, desacuerdo entre las partes, así como pretender desconocer la eficacia del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019 solo con ese argumento insustentable.

Además, la decisión asumida en el Laudo Arbitral objeto de la presente acción tutelar, fue suscrita por dos de los tres miembros del Tribunal Arbitral, en ese entendido, cumple con el requisito fijado por el art. 113 de la LGT, que exige la mayoría absoluta de votos, para la emisión del Laudo Arbitral. Además, si se hubiera arribado a un acuerdo de partes en los puntos en discordia, no hubiera sido



necesario acudir al Tribunal Arbitral, por lo que pretender que el Laudo Arbitral emerja de un acuerdo entre las partes, es absolutamente ilógico y incompatible.

Respecto a la segunda problemática planteada. Refiere a la determinación del incremento salarial excesivo sin base legal apartado de la prueba documental.

Al efecto, es preciso revisar el alcance de las disposiciones legales citadas por el accionante y vinculados al incremento salarial y al refrigerio de los servidores públicos municipales, involucrados en el proceso arbitral. Al respecto el DS 2219 tiene como objeto la asignación máxima de recursos para el **pago de refrigerio** para todo el sector público, siendo la misma obligatoria, cuya asignación máxima está fijada en la suma de Bs18.-, en dicha normativa; y para el caso de las Entidades Territoriales Autónomas como los gobiernos autónomos municipales, deben ser aprobados por la Máxima Autoridad Ejecutiva, adecuando la suma diaria de refrigerio.

El DS 3544 establece regulaciones sobre el incremento salarial para las diferentes áreas del sector público, en cuya virtud respecto a las entidades territoriales autónomas estableció que **pueden fijar el incremento salarial de hasta el cinco punto cinco por ciento (5.5%), según su disponibilidad y sostenibilidad** financiera (artículo final 2); asimismo, **faculta a las entidades públicas, efectuar las modificaciones presupuestarias que correspondan**, en el marco del artículo 30 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999, de Administración Presupuestaria (artículo final 5).

En el marco de las normas citadas, la parte accionante a más de citarlos y denunciar su infracción por el Laudo Arbitral, no desarrolló mayor carga argumentativa con relevancia constitucional para cuestionarlo en contraste con las disposiciones legales aludidas y la Norma Suprema. Al contrario de la lectura de dichas normas, se establece que se fijaron las reglas generales para el cumplimiento del refrigerio para los servidores públicos en sus diferentes niveles de gobierno, entidades descentralizadas, etc., determinando cuantitativamente el límite máximo para su asignación por las diferentes instituciones públicas. De la misma manera, se establece las reglas generales para el incremento salarial para los servidores públicos de los diferentes sectores, de los diferentes niveles de gobierno, etc., determinando cuantitativamente el límite máximo para el incremento salarial por las diferentes instituciones públicas. En esa comprensión, es posible concluir que el **incremento salarial** y la asignación del bono de té o **refrigerio**, tiene como sustento o marco legal vigente los Decretos Supremos 3544 y 2219, cuyo derecho de negociación se encuentra reconocida por la norma constitucional (art. 49 del CPE).

Respecto a la tercera problemática planteada. El cuestionamiento concierne a la valoración de la prueba ofrecida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Al respecto, la parte peticionante de tutela afirma que el incremento salarial determinado por el mencionado Laudo Arbitral del 4% es excesiva; empero, no explica el por qué, tomando en cuenta que este porcentaje, se encuentra dentro de los límites fijados por la normativa general precedentemente citado, para el incremento salarial.

Por otro lado, afirma que el Tribunal Arbitral a momento de dictar el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/001/2019, incurrió en una sesgada valoración de la prueba de tal forma que no se tomó en cuenta el Informe Técnico Dirección Financiera C.I. 001/2019 que recomienda la imposibilidad de incremento salarial, cuya cita fue reiterada y enfatizada en cuanto al cuestionamiento; el cual queda neutralizado o desmantelado por el DS 3544 que dispone que el incremento salarial es un hecho innegable, insoslayable y constituye un imperativo para todas las entidades públicas, incluyendo la entidad municipal; además fija un límite máximo de 5.5 %, sobre cuya base debe determinarse tal incremento salarial en la entidad municipal y ante cuya falta de acuerdo al respecto con la parte trabajadora fue sometido a conocimiento y resolución del Tribunal Arbitral, conforme al procedimiento reconocido en la norma procesal laboral; por otra parte, es el GAM de Santa Cruz de la Sierra el que propicia su ineficacia, puesto que los servidores públicos municipales que actuaron en representación de la MAE, reconocieron la posibilidad del incremento salarial en un 3%, extremo mencionado expresamente en el Laudo Arbitral impugnado, sin que la parte accionante en la presente acción



tutelar la haya cuestionado específicamente; otro aspecto de relevancia jurídica no menos importante, se encuentra relacionado con las pruebas documentales aportadas por la entidad municipal al Tribunal Arbitral, consistente en el Informe Técnico Dirección de Finanzas C.I. 001/2019 y el Informe Oficio Externo S.M.RR.HH. 13/2019, ambos sobre el Pliego de Reclamaciones y Peticiones para el 2018, que indican que el GAM de Santa Cruz de la Sierra no tiene disponibilidad y sostenibilidad financiera, lo que imposibilita el pago del incremento salarial y del bono de té o refrigerio; es decir, estos documentos tienen origen en la misma entidad municipal que actúa como parte interesada en el proceso arbitral, sin tomar en cuenta que ese aspecto genera un conflicto de intereses, debido a que la entidad edil no podría valerse de documentos emitidos por la propia institución, no es idóneo; por último, los razonamientos esgrimidos, quedan corroborados por las declaraciones contenidas en la nota de prensa del periódico "El Deber" de 1 de noviembre de 2018, por el representante del indicado Gobierno Municipal a los medios de comunicación, en sentido que, se generó un incremento en sus recaudaciones impositivas, obteniendo mayores ingresos producto de la recaudación tributaria, lo que no condice con la aseveración de que carece de recursos necesarios para viabilizar los pedidos de los trabajadores –declaraciones que son de dominio público–; prueba que no fue objetada, cuestionada o negada por la parte patronal, en el proceso arbitral.

Respecto a la cuarta problemática planteada. El cuestionamiento señala que la fundamentación del Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 001/2019 como totalmente es vaga, imprecisa, basado presuntamente basado en simples criterios personales, además de carecer de motivación en cuanto a la decisión adoptada.

En los términos del cuestionamiento formulado sobre la carencia de fundamentación, es necesario enfatizar que, de la revisión efectuada del mencionado Laudo Arbitral desde el punto de vista de la fundamentación y motivación, puede concluirse que dicho documento procesal no cuenta con una abundante fundamentación, tampoco un ampuloso desarrollo de justificaciones que respalden su decisión.

Sin embargo, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación implica la mención de las razones suficientes que soporten la decisión asumida y las consideraciones desplegadas precedentemente respecto al incremento salarial que se encuentra sustentado en las disposiciones legales citadas (Decretos Supremos 3544 y 2219), por disposición de dichas normas generales el incremento salarial es un hecho inexorable e inevitable, por lo que afirmar que el incremento salarial es inviable no es evidente, porque hay disposiciones normativas cuyo cumplimiento obligatorio no puede soslayarse; habida cuenta que por disposición del artículo final 5, del DS 3544 –que regula el incremento salarial en el sector público– que a la letra dice: "**A efecto de dar cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto Supremo, se faculta a las entidades públicas, efectuar las modificaciones presupuestarias que correspondan**", en el marco del Artículo 30 de la Ley Nº 2042, de 21 de diciembre de 1999, de Administración Presupuestaria", las entidades públicas como el GAM de Santa Cruz de la Sierra, se encuentran facultadas para realizar las modificaciones presupuestarias que correspondan en el marco de la Ley de Administración Presupuestaria, para el cumplimiento del incremento salarial.

Por otra parte, si bien es posible que el incremento salarial puede ser inalcanzable en su límite máximo de 5.5%, empero es posible concluir –de las consideraciones expuestas con relación a las pruebas aportadas por las partes y la valoración que le corresponden– que es razonable el incremento salarial del 4%, extremo plenamente justificado con las consideraciones realizadas en líneas precedentes, que si bien no fueron abordados en los términos por el referido Laudo Arbitral, empero de manera sintética expresaron la fundamentación y motivación de la decisión asumida para el incremento salarial y la asignación del bono de té.

Respecto a la quinta problemática planteada. El cuestionamiento formulado se centra en señalar que los demandados incurrieron en incongruencia pues, existe prueba documental vinculado al alcance de los Decretos Supremos 3544 y 2219.

Al respecto la entidad accionante incurre en una confusión puesto que la incongruencia la vincula con la valoración de la prueba y sobre este tema ya se realizó consideraciones en líneas



precedentes, particularmente sobre el Informe Técnico Dirección de Finanzas C.I. 001/2019; además, a más de mencionar de manera confusa el termino incongruencia, no precisa la naturaleza de la incongruencia en el Laudo Arbitral, si la incongruencia es interna o externa. En cuyo mérito, ante la confusión en la que se encuentra sumida y la falta de carga argumentativa al respecto, esta Sala se encuentra impedida de ingresar a efectuar un análisis al respecto.

Uno de los cuestionamientos formulados también fue que un incremento salarial implicaría un gran perjuicio para la ejecución de políticas públicas en diferentes áreas, empero a más de esta sombría afirmación, no adjunta evidencia efectiva alguna, que ello vaya a ocurrir.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 38 de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 370 a 372 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.



En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4] El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)”

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’. (...)”

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

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

[8] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

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



[11] El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12] El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsas de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".





SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2019-S1

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29001-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 73 a 77 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Obis Solano** contra **Felipe Martínez Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Huanuni del departamento de Oruro.**

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

Por memoriales presentados el 21 de marzo, 15 y 25 de abril todos de 2019, cursantes de fs. 30 a 33 vta., 38 a 41 vta.; y, 44 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2010 juntamente a su esposa adquirieron un lote de terreno con una superficie de 1 320 m², ubicado en la urbanización "Villa Vizcachani" entre la carretera Huanuni-Llallagua, jurisdicción de la provincia Pantaleón Dalence, conforme la minuta de compra venta de 22 de septiembre de 2017, protocolizada bajo la Escritura Pública 032/2018 de 19 de abril.

El 2018 pretendió registrar el documento de venta en Derechos Reales (DD.RR.) para tener dominio público, siendo de exigencia la presentación de impuestos anuales de las últimas gestiones; sin embargo, inexplicablemente el GAM de Huanuni del departamento de Oruro, por instrucciones de su primera autoridad, le niegan a que pueda realizar el pago impositivo de la gestión 2017, afectando sus intereses de derecho propietario; no obstante que, el municipio extendió certificación el 12 de abril de igual año, donde indica que su persona cumplió con la cancelación de impuestos a la propiedad de bienes hasta la gestión 2016.

El 24 de octubre de 2018, presentó un primer memorial ante el GAM de Huanuni del *supra* mencionado departamento exponiendo sus inquietudes con referencia a su lote de terreno y al pago de impuesto de la gestión 2017; por lo que, el 30 de igual mes y año, en respuesta nada clara, al punto concreto de su solicitud, refirieron aspectos ajenos a su petición y con la intención de aclarar dichos extremos, el 6 de febrero de 2019, presentó memorial más detallado y específico, pidiendo se le permita cancelar el impuesto de la gestión 2017 y siguientes, así como la aprobación del plano demostrativo de su lote de terreno, donde nuevamente la institución a mucha insistencia y después de un mes, respondió de manera negativa a su petición arguyendo nuevos aspectos nada claros, precisos, incompletos e incongruentes como solicitó, conforme consta respuesta de 7 de marzo de similar año, causándole grave perjuicio económico y social en razón de no poder pagar oportunamente los impuestos que conllevaría multas y sanciones posteriores; además, de verse afectado en cuanto a no poder realizar el registro de su derecho propietario en DD.RR.

Finalmente manifiesta que cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez y que de ninguna manera da fe y validez a las afirmaciones realizadas por la autoridades municipales de la alcaldía de Huanuni, tanto escritas como verbales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, denunció como lesionado su derecho de petición citando al efecto los arts. 24, 109.I, 110.I y II; 113.I; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** Se responda en forma clara, precisa, completa y congruente por qué no puede pagar los últimos impuestos a la propiedad y aprobarse su plano demostrativo o en su defecto se le permita pagarlos y aprobar el referido plano; y, **b)** Se condene en costos y costas a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, en audiencia a través de su abogado señaló: **1)** Pagar los impuestos de una propiedad privada es obligación de todos y no puede ser objeto de obstáculos para cumplirlos; sin embargo, en su caso no se le permitió cumplir con dicha obligación de las "...gestiones 2015 y 2016..." (sic), sin ninguna justificación; y, **2)** En el expediente existen informes y certificaciones incongruentes que no responden a la verdad, razón; por lo que, se permitió plantear la acción de amparo constitucional, solicitando "se declare procedente", y que el GAM de Huanuni, resarza los daños civiles, al estar perjudicándolo.

A la aclaración formulada por el Juez de garantías, refirió que pidieron a la alcaldía el pago de impuestos a fin de registrar su derecho propietario en DD.RR., y no se les permitió cancelar, mucho menos se le brindó respuesta clara y precisa de cual fue el motivo de la negativa; por lo que, habría agotado la instancia y lo único que solicitan es que se les permita realizar el pago de su propiedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Felipe Martínez Mamani, Alcalde del GAM de Huanuni del departamento de Oruro, a través de su abogado manifestó que: **i)** Se verificaron varios informes técnicos y documentación que no fueron acompañados a la petición y serán demostrados en audiencia; **ii)** El memorial de acción amparo constitucional no es claro, debido a que se denuncia una serie de derechos vulnerados y finalizan, solicitando se tutele el derecho de petición, mismo que fue atendido oportunamente por el GAM citado, mediante certificaciones de 30 de octubre de 2018 y 7 de marzo de 2019; **iii)** No existe congruencia con lo manifestado de forma escrita y con lo expuesto de forma oral concretamente en el petitorio; **iv)** No se agotaron los recursos jerárquicos correspondientes que debían interponer ante el alcalde como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) a fin de interponer la acción de defensa; es decir, no planteó el recurso de revocatoria, ni el jerárquico; por lo que, no se agotó la subsidiariedad; y, **v)** Existen contradicciones en el trámite realizado por el accionante; ya que, requieren se deniegue la tutela impetrada; además, de no haberse vulnerado derecho alguno, debido a que sus solicitudes fueron respondidas oportunamente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 73 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional asumió el razonamiento del derecho de petición en la medida de establecer que la institución a la que se ha requerido determinada información o certificación, debe ser expedida de forma oportuna, en tiempo razonable y prudente; además, de precisar en su contenido una respuesta clara; sea de forma afirmativa o negativa; **b)** Los derechos supuestamente vulnerados previstos en los arts. 109.I, 110.I y II; 113.I y 115 de la CPE, al no haber fundamentado de manera escrita, ni ampliado de forma oral de cómo fueron vulnerados sus derechos, no se ingresa a su análisis de fondo; **c)** En relación a la primera solicitud formulada por el impetrante de tutela, el 23 de octubre de 2018, que mereció respuesta de 30 de igual mes y año, la misma no responde ni siquiera de manera referencial a los puntos solicitados; es decir, no se advierte que en ella exista una respuesta ya sea positiva o negativa; **d)** Respecto a la presentación del memorial de 6 de febrero de 2019, pago de impuesto de la gestión 2017 y siguientes, materializada el responde el 7 de marzo de 2019, por la Directora de Control y Regulación Urbana del GAM de Huanuni del mencionado departamento, se limitó a describir los



trámites realizados por el peticionante de tutela, lo que no constituye una respuesta clara positiva ni negativa a la petición de cancelación de impuestos como la de aprobación de plano demostrativo de lote de terreno, no responde específicamente las circunstancias por las cuales no procede el pago de impuestos, vulnerando el art. 24 de la CPE; y, **e)** En cuanto a la subsidiariedad a fin de establecer que la certificación emitida fuere recurrible a través de un recurso de revocatoria y jerárquico, las resoluciones aún sean administrativas deben contener en su redacción una relación de hecho y subsunción en una norma; y, una decisión clara y precisa, así como un plazo y forma de impugnación para que el accionante, percatándose de ello cumpla con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 29 de octubre de 2013, dirigido al Alcalde del GAM de Huanuni mediante el cual Alberto Obis Solano -ahora accionante-, solicitó empadronamiento de su inmueble por la unidad de Sistema Integrado de Ingresos Municipales (SIIM), mismo que lleva constancia de recepcionado el mismo día mes y año a horas 16:35 (fs. 8).

II.2. Cursan formularios de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles de las gestiones 2010 y 2016 consignando como propietario a Alberto Obis Solano -ahora impetrante de tutela-, del terreno ubicado en la zona C, calle sin nombre, zona D/31, urbanización Villa Viscachani (fs. 9 a14).

II.3. Mediante certificación de 12 de abril de 2018, el GAM de Huanuni del departamento de Oruro a través del responsable del SIIM refrenda que: revisados los archivos se evidencio que Alberto Obis Solano -hoy peticionante de tutela- ha realizado la cancelación de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles hasta la gestión 2016, de manera que el contribuyente se encuentra al día con el pago de impuestos de un lote de terreno, ubicado en Villa Viscachani, calle sin nombre de la localidad de Huanuni (fs. 15).

II.4. Se tiene Escritura Pública 032/2018 de 19 de abril, de compra venta de lote de terreno ubicado en la urbanización Villa Viscachani entre carretera Huanuni-Llallagua dentro el radio urbano de la localidad de Huanuni, provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, que otorgan Andrés Contreras Achacollo Alcalde Mayor Comunidad Sajsani y Máximo Yucra Paco, Sindicato Agrario Comunidad Sajsani a favor de Alberto Obis Solano -ahora accionante- (fs. 19 a 20 y vta.).

II.5. Cursa memorial de 23 de octubre de 2018, dirigido al Alcalde Municipal de Huanuni a través del cual Alberto Obis Solano -ahora impetrante de tutela-, pidió certificación de los siguientes extremos: **1)** Conjuntamente a su esposa Dilma Francisca Hurtado son propietarios de un lote de terreno en la comunidad Sajsani, dentro la jurisdicción de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, conforme la Escritura Pública "...1.148/2014..." (sic); **2)** Que, tienen pagado los impuestos catastrales hasta la gestión 2016; y, **3)**Cuál sería la razón o motivo legal; por el que, el GAM de Huanuni del referido departamento, rechace el pago de impuestos de la gestión 2017; con constancia de recepción por el GAM de Huanuni del mencionado departamento, el 24 de igual mes y año a horas 16:40 (fs. 2).

II.6. Consta acta de declaración jurada voluntaria, ante Notario de Fe Pública, Alberto Obis Solano -ahora peticionante de tutela-, declarando en honor a la verdad, haciéndose responsable civil y penalmente que su persona conjuntamente su esposa Dilma Francisca Hurtado son poseedores de un lote de terreno, ubicado en Villa Viscachani de la localidad de Huanuni provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, en forma pacífica, continua e ininterrumpida pagando impuestos catastrales hasta la gestión 2016, no admitiendo la Alcaldía se pague la gestión 2017 (fs. 23).

II.7. El 30 de octubre de 2018, el Asesor Jurídico del GAM de Huanuni, del departamento de Oruro, dando cumplimiento a la solicitud del accionante certificó: **i)** En referencia a la revisión del Informe Técnico Legal evacuado por la Dirección de Control y Regulación Urbana, existirían documentos de cuatro lotes de 20 de diciembre de 2011, con una superficie de 1 000 m² y de 1 de junio de 2017, con una superficie de 300 m², existiendo contradicción; ya que, previa inspección técnica se verificó que no existe construcción alguna y en la parte resolutive se



solicitó a la brevedad posible, presente documentación idónea que acredite su derecho propietario sin diferencia superficial; en la actualidad no se tiene tal documentación desconociendo la escritura pública a que se hace referencia; **ii)** Conforme al informe 003/2018, evacuado por la unidad SIIM, se realizó observación a la superficie en los dos documentos, mientras no acredite su legítima propiedad inscrita en DD.RR., existe diferencia de superficie con sobreposición afectando dominio público del municipio; y, **iii)** De acuerdo a ambos informes se recomendó que el solicitante presente documentación idónea que acredite su derecho propietario registrado en DD.RR. (fs. 3).

II.8. Mediante memorial de 6 de febrero de 2019, dirigido a la Honorable Alcaldía Municipal de Huanuni, Alberto Obis Solano -ahora impetrante de tutela- solicitó el pago de impuestos de la gestión 2017 y siguientes, pidiendo que por la unidad que corresponda se instruya la cancelación del impuesto a la propiedad de las gestiones 2017 y 2018; asimismo, la aprobación de plano demostrativo del lote de terreno; ya que, se tiene la superficie correcta, considerando que no existe objeción alguna (fs. 4 a 5).

II.9. Cursa informe de 7 de marzo de 2019, en el que Roxana Yucra Mamani, Directora de Control y Regulación Urbana del GAM de Huanuni del departamento de Oruro, en atención a la solicitud formulada el 6 de febrero del citado año, por Alberto Obis Solano -ahora peticionante de tutela- certifica que: En base al informe Técnico Legal emitido por la Unidad de Control y Regulación Urbana del Municipio de Huanuni, se concibe que el terreno objeto de inspección, no cuenta con construcción alguna de data anterior, ni con servicios básicos, más al contrario, tiene observaciones por la unidad de SIIM, por las transferencias realizadas como vendedor y en relación a la superficie de 1 320 m², esta afecta al dominio público del municipio de Huanuni, así como al eje del antiguo camino a Llallagua y no cuenta con datos georeferenciales de construcción de edificaciones (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionado su derecho de petición, señalando que el GAM de Huanuni del departamento de Oruro, brindó respuesta nada clara refiriendo aspectos ajenos a su petición y a fin de aclarar dichos extremos presentó memorial claro y específico, pidiendo se le permita pagar el impuesto de la gestión 2017 y siguientes, así como la aprobación del plano demostrativo de su lote de terreno, solicitud a la que nuevamente se respondió de forma negativa arguyendo nuevos aspectos nada claros, precisos, incompletos e incongruentes, causándole grave perjuicio económico y social en razón de no poder pagar oportunamente los impuestos que conllevaría multas y sanciones posteriores; además, que afectaría a realizar su registro en DD.RR.

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

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

Al respecto la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sostuvo: «*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

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

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra



las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho”.

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

(...)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: “...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

Más adelante, el referido fallo constitucional, concluyó señalando que: “Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas y subrayado son propias).

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: ‘...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho’».

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente acción de defensa, cabe señalar que en el caso no se evidencia la concurrencia de causales de improcedencia dispuestas en los arts. 53, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con relación al derecho de petición del impetrante de tutela (requiriendo se pronuncie a sus solicitudes de forma precisa y fundamentada), no opera el principio de subsidiariedad, al no existir medios de impugnación expresos con el objeto de hacer efectivo ese derecho.

Realizada la aclaración precedente, corresponde señalar, que el objeto de la presente acción tutelar es que la autoridad demandada se pronuncie respecto al motivo, por el cual el peticionante de tutela, no puede pagar los últimos impuestos a la propiedad, así como se emita pronunciamiento sobre la aprobación de su plano demostrativo; de la revisión de obrados se evidencia que, el accionante requirió mediante memorial de 24 de octubre de 2018, dirigido al Alcalde Municipal de Huanuni, certificación sobre la propiedad de un lote de terreno en la comunidad Sajsani dentro la jurisdicción de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, conforme Escritura Pública



"...1.148/2014..." (sic), respecto al cual, junto con su esposa sería propietario de dicho inmueble, así también siendo que pagaron los impuestos anteriores a la gestión 2017, se le dé razones por las cuales el GAM de Huanuni del mencionado departamento, les rechazó el pago del impuesto de dicha gestión pendiente de pago; solicitud que, tiene como fecha de recepción el 24 de octubre de 2018.

Asimismo, de obrados se observa que el Asesor Jurídico del GAM de Huanuni, primera sección municipal de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, dando cumplimiento a la solicitud del impetrante de tutela, emitió certificación de 30 de octubre de 2018, a través de la cual hizo constar que del Informe Técnico Legal evacuado por la Dirección de Control y Regulación Urbana, existirían documentos de venta de cuatro lotes de 20 de diciembre de 2011, con una superficie de 1 000 m² y de 1 de junio de 2017, con una superficie de 300 m², existiendo contradicción, indicando que previa inspección técnica se habría verificado la inexistencia de construcciones, solicitando más bien que en el caso se pida documentación idónea que acredite su derecho propietario sin diferencia superficial respecto a la propiedad del accionante; se señaló de la misma manera que en ese momento no se contaría con documentación desconociéndose por ello la escritura pública de referencia; de igual forma se señaló que de acuerdo al "...informe 003/2018, evacuado por la Unidad SIIM..." (sic), se realizó observación a la superficie en los dos documentos, y que mientras no acredite su legítima propiedad inscrita en DD.RR. el supuesto propietario, concurriría una superficie con sobreposición afectando dominio público del municipio; concluyendo con ello, que de acuerdo a dichos informes se recomendaría que el solicitante presente documentación idónea a fin de acreditar su derecho propietario registrado en DD.RR.

Asimismo, se evidencia que, el peticionante de tutela, presentó el 6 de febrero de 2019, escrito dirigido al Alcalde Municipal de Huanuni, solicitando el pago de impuestos de las gestiones 2017 y siguientes, pidiendo que por la unidad que corresponda se instruya la cancelación del impuesto a la propiedad de dicha gestión, así como se apruebe el plano demostrativo del lote de terreno, indicando que se cuenta con la superficie correcta y que al respecto no habría ninguna objeción; emitiéndose en relación a ello el informe de 7 de marzo de 2019 por la Directora de Control y Regulación Urbana del GAM de Huanuni del departamento de Oruro, mediante el cual se certificó que conforme al informe Técnico Legal emitido por la Unidad de Control y Regulación Urbana del Municipio de Huanuni del mencionado departamento, el terreno objeto de inspección no contaría con construcción alguna de data anterior, ni con servicios básicos, más al contrario tendría observaciones en el SIIM por las transferencias realizadas como vendedor y en relación a la superficie de 1 320 m², ésta afectaría el dominio público del Municipio de Huanuni, así como al eje del antiguo camino a Llallagua, además de no contarse con datos georeferenciales de construcción de edificaciones.

En base a lo señalado precedentemente si bien se evidencia que las peticiones dirigidas al GAM de Huanuni del departamento de Oruro, merecieron la emisión de la Certificación de 30 de octubre de 2018 y el informe de 7 de marzo de 2019; sin embargo, cabe indicar que el derecho de petición no fue garantizado con la emisión de dichos documentos; toda vez que, al constituir comunicaciones administrativas internas del Director Jurídico y de la Directora de Control y Regulación Urbana de la GAM de Huanuni del mencionado departamento, las mismas no fueron exteriorizadas de manera escrita al accionante, dando lugar a la ausencia de una respuesta pronta y efectiva sobre las solicitudes realizadas, lo cual no es una simple formalidad; toda vez que, las respuestas deben ser resueltas materialmente en cuanto al fondo de la petición siendo el núcleo esencial de dicho derecho exactamente el pronunciamiento de lo requerido; además que, la respuesta debió ser comunicada al impetrante de tutela, formalmente; aspectos que no concurrieron en la presente causa, puesto que si bien cursan dichos documentos relacionados con la solicitud del peticionante de tutela, estos no cumplen los presupuestos a fin de satisfacer el derecho de petición debiendo por ello concederse la tutela impetrada.

III.3.Otras consideraciones

En cuanto a la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la audiencia se llevó a cabo el 8 de mayo de 2019, dictándose la Resolución 02/2019 que ahora se revisa; sin embargo, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién el 20 de igual mes y año, siendo



repcionado el 20 de dicho mes y año, ante la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando conforme a lo establecido por el art. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, ello debió ocurrir en el plazo de veinticuatro horas, desconociéndose con dicho actuar el principio de celeridad que debe primar al momento de conocer, tramitar y resolver las acciones constitucionales de tutela, dada la naturaleza de protección de derechos, debiendo los jueces, tribunales y Salas Constitucionales obrar conforme dispone la norma procesal constitucional, a fin de no incurrir en lo posterior en demora en la remisión de los antecedentes en revisión a este Tribunal.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° Llamar la atención a Nicanor Freddy Yucra Ticona Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal Tributario Primero de Huanuni del departamento de Oruro, conforme a los fundamentos referidos en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29602-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 4/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 295 a 301 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene David Copa Pereyra** en representación sin mandato de **Luis Gabriel Tancara Poma** y **Nicolás Flores Canchi** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro; Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro; Juan Villarroel Sejas y Aldo Angel Morales Alconini, Fiscales de Materia; Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); y, José Luis Suárez Landívar, Comandante de la Segunda División de Ejército.**

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

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 2 y vta.; los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que les sigue el Ministerio Público a instancias de la Gerencia Regional Oruro de la (ANB) y la Segunda División de Ejército, por el presunto delito de Asesinato y otros, por Resolución de 13 de marzo de 2018 se ordenó su detención preventiva, por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización; luego, al no encontrar grado de participación en el ilícito, se emitió en su favor y de otros coimputados, Resolución de Sobreseimiento de 23 de mayo de 2019; previa constatación de que ninguno de los sujetos procesales impugnó dicha resolución, por memorial de 4 de junio de similar año, solicitaron al órgano jurisdiccional se libre mandamiento de libertad en su favor, conforme al entendimiento contenido en la SC 0121/2011-R de 21 de febrero, que realizó una interpretación del art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) relativo al plazo para la emisión del citado mandamiento; empero, ello fue incumplido dado que su memorial fue decretado disponiendo conminatoria al Fiscal de Materia, y al Fiscal Departamental, que aún no emitió Resolución Jerárquica; añadiendo que la "...aduanas incumplió con lo denunciado" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 117.I; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada, disponga su inmediata libertad, con imposición de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 286 a 294 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestaron que: **a)** La presente acción de libertad de carácter correctivo y traslativo, se presenta por considerar que existe un procesamiento indebido



vinculado con el derecho a la libertad, por parte de la Jueza a cargo del control jurisdiccional; **b)** De acuerdo a la SC 0121/2011-R de 21 de febrero, que interpretó el art. 324 del CPP, se tiene que una vez emitida la Resolución de sobreseimiento, en caso de ser impugnada, el Fiscal de Materia debe remitir actuados ante el Fiscal Departamental en el plazo de veinticuatro horas, quien en el término de cinco días emitirá resolución, entonces vencidos estos plazos, en aplicación del estándar más alto, el Juez debe disponer la libertad inmediata, aspecto concordante con la SCP 1230/2006-R de 1 de diciembre, al no haberse obrado así, se incurrió en una dilación indebida; **c)** El coimputado Marín Mamani "Layme", presentó un memorial que fue decretado el 5 de junio de 2019, conminando al Fiscal de Materia para que en el plazo de veinticuatro horas, informe si la Resolución de Sobreseimiento fue objeto de impugnación; debidamente notificado, el Ministerio Público no emitió informe; en similar sentido, Nicolás Flores Canchi solicitó se disponga su libertad, habiendo merecido igual decreto de 6 de similar mes y año, que solo se constituye en un acto dilatorio; sin embargo, no se emitió informe alguno; **d)** La Resolución de Sobreseimiento, se notificó a la Segunda División de Ejército y a los demás sujetos procesales, el 30 de mayo de 2019, por lo que, su plazo de cinco días para impugnar, feneció el 6 de junio de igual año; no obstante, la Gerencia Regional Oruro de la ANB informó que presentó su impugnación el 7 de igual mes y año, cuando se encontraba fuera de plazo; empero, el 4 de igual mes y año, solicitó la acusación para quienes no fueron favorecidos con el sobreseimiento, de lo que se desprende que apoyó la referida resolución; y, **e)** De acuerdo a la línea jurisprudencial ya citada, el Fiscal Departamental, tenía el plazo de cinco días para resolver la impugnación al sobreseimiento, y hasta la presentación de esta acción tutelar, la referida impugnación, no fue resuelta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, en audiencia, informó: **1)** No se demostró con prueba documental, que el Fiscal Departamental no haya emitido resolución o incurrido en actos dilatorios; **2)** Esta acción de libertad se presentó por procesamiento indebido, pero contradictoriamente en su alocución señalaron estar de acuerdo con la Resolución de Sobreseimiento; y, **3)** Con relación a la dilación procesal, la misma no ha sido demostrada, simplemente citan de memoria los plazos previstos en los arts. 324 y 325 del CPP.

Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **i)** No se identificó cuál es el hecho o acto vulnerador en que haya incurrido, para que sea procedente la acción de libertad; **ii)** Conforme a los arts. 163 y 324 del CPP, una vez emitida la Resolución de Sobreseimiento, debe notificar a los sujetos procesales para que ejerzan su derecho a la impugnación en el plazo de cinco días, la remisión al Fiscal Departamental, no es inmediata; la Gerencia Regional Oruro de la ANB que fue notificada el 31 de mayo de 2019, presentando su impugnación el 7 de junio de igual año, dentro de plazo; por lo que, el Ministerio Público, ha enmarcado su actuar en la citada normativa; y, **iii)** No se identificó el precedente contradictorio que haga aplicable la jurisprudencia citada; y en el presente caso, el Fiscal Departamental de Oruro está en plazo para resolver la impugnación, en consecuencia, no se ha demostrado ninguna vulneración o procesamiento indebido que sea reprochable al Ministerio Público, solicitando se declara la improcedencia de la acción de libertad.

Aldo Angel Morales Alconini, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

El abogado de la Segunda División de Ejército, señaló que José Luis Suárez Landivar, ya no ejerce como Comandante de la entidad y no habiendo sido notificado con la acción el actual Comandante, Jorge Maraño Baldivezo, solicitó que se le exima de cualquier responsabilidad por la presente acción tutelar.

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución



La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 295 a 301 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante, conminó a la Jueza demandada, que en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación, señale audiencia para resolver la situación jurídica de los ahora accionantes, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la etapa preparatoria del proceso penal, cuando un ciudadano es sometido a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, es porque el órgano jurisdiccional advirtió la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, de tal forma que emite una resolución fundamentada al respecto, y el levantamiento de dicha medida también debe realizarse mediante resolución; **b)** Si bien la situación jurídica de los ahora impetrantes de tutela, fue determinada mediante la resolución de sobreseimiento, no significa que se debe librar mandamiento de libertad de forma automática, sino que ello debe ser considerado en una audiencia donde se respeten los principios de inmediación y contradicción de todos los sujetos procesales; de ahí que, lo que debió solicitar la parte accionante, es que la Jueza señale audiencia para resolver su situación; **c)** Con relación a los efectos del sobreseimiento respecto de las medidas cautelares, según la SCP 0869/2018-S4 de 20 de diciembre y SCP 0269/2018-S2 de 25 de junio, se establecieron sub reglas sobre las notificaciones a las partes, el transcurso de los plazos y el procedimiento ante el órgano jurisdiccional, estableciendo que la orden de libertad, no impide la imposición de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, que sean necesarias; **d)** No se tiene prueba que los Fiscales de Materia y el Fiscal Departamental ahora demandada, hayan incumplido el art. 324 del CPP, puesto que la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, no implica que la misma deba remitirse directamente al Fiscal Departamental, sino que debe ser debidamente notificada para que las partes puedan presentar su impugnación, para luego remitir los antecedentes ante el superior jerárquico, que debe resolverla en el plazo de cinco días; **e)** Respecto a que el Fiscal Departamental, no habría emitido un informe requerido por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, para impetrar la acción de libertad traslativa, se tiene que el memorial de planteamiento debe contener los elementos esenciales de la pretensión, no pudiendo la misma a título de ampliación, extenderse a otros institutos, puesto que vulneraría el derecho a la defensa de las autoridades demandadas; sin embargo, si el Fiscal Departamental no cumplió con un actuado, ello debe reclamarse ante la misma Jueza para que en el marco del art. 54 del CPP, ejerza el control jurisdiccional, en ningún caso acudiendo de forma directa a la acción de libertad; y, **f)** Los ahora peticionantes de tutela impetraron a la Jueza demandada, mandamiento de libertad en base al sobreseimiento, como si se tratara de un trámite administrativo, dicha autoridad ordenó conminatorias y notificaciones al Ministerio Público; empero, en base a la jurisprudencia indicada, debieron solicitar audiencia para considerar su situación jurídica; y con relación a la supuesta presentación de la impugnación de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, fuera de plazo, estas reclamaciones deben realizarse ante el Juez de control jurisdiccional, y no ante un Tribunal de garantías; no obstante, tampoco es atendible dejar en incertidumbre a los ahora accionantes, correspondiendo exhortar a la Jueza demandada para que resuelva la situación jurídica de los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de 23 de mayo de 2019, y conforme al art. 323.3 del CPP, se emitió sobreseimiento en favor de **Luis Gabriel Tancara Poma**, Zulma Mamani Marca de Gómez y Marín Mamani Layme por el presunto delito de asesinato previsto y sancionado en el art. 252 numerales 3 y 6 del Código Penal (CP); en favor de Joaquín Gómez Copa por los delitos de asesinato e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, previstos y sancionados en los arts. 252 numerales 3 y 6 y 161; así mismo, en favor de **Nicolás Flores Canchi** y Alex Hevert Cáceres Huallata por los delitos de asesinato e impedir o estorbar el ejercicio de funciones en grado de complicidad, previstos y sancionados en los arts. 252 numerales 3 y 6 y 161 con relación al art. 23 del citado código; resolución que fue notificada a todos los coimputados el 28 de mayo de 2019, a la Segunda División de Ejército, la Gerencia Regional Oruro de la ANB y Anahí Grisel Alá Gutiérrez, el 30 de igual mes y año, y a Yonel Siñani Ticona y nuevamente a la citada Gerencia el 31 de similar mes y año (fs. 17 a 31 y 34 a 37).



II.2. Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, Luis Gabriel Tancara Poma, solicitó ante la Jueza ahora demandada, se libre mandamiento de libertad a su favor; que mereció el decreto de 5 del citado mes y año, disponiendo que el titular de la investigación informe si el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, fue objeto de impugnación y de serlo, informe su resultado, conminando asimismo al Fiscal Departamental para el cumplimiento de lo dispuesto (fs. 246 a 248).

II.3. En virtud al memorial presentado el 5 de junio de 2019, Nicolás Flores Canchi, solicitó ante la Jueza ahora demandada, se libre mandamiento de libertad a su favor; que mereció el decreto de 6 del citado mes y año, disponiendo que el titular de la investigación informe si el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, fue objeto de impugnación y de serlo, informe su resultado, conminando asimismo al Fiscal Departamental para el cumplimiento de lo dispuesto (fs. 5 a 6).

II.4. Según informe de 11 de junio de 2019, con cargo de presentación en el día a horas 16:26, Juan Villarroel Sejas y Aldo Morales Alconini, Fiscales de Materia, pusieron en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, que el sobreseimiento fue impugnado, adjuntado al efecto memorial de 7 de similar mes y año, de la Gerencia Regional Oruro de la ANB (fs. 126 a 135).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes estiman como vulnerado su derecho a la libertad por procesamiento indebido, por cuanto: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, incurrió en un acto dilatorio, al disponer que el Ministerio Público informe sobre el estado de la Resolución de Sobreseimiento, cuando lo que correspondía era que con base en la citada Resolución de Sobreseimiento determinado a su favor, sumado al vencimiento de los plazos procesales, disponga su inmediata libertad; **2)** Los Fiscales de Materia, debidamente notificados con el proveído de 6 de junio de 2019 emitido por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, no emitieron el informe sobre el estado en que se encontraba la Resolución de Sobreseimiento; y, **3)** El Fiscal Departamental, no resolvió la impugnación presentada por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, fuera de plazo, contra la Resolución de Sobreseimiento.

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

III.1. Legitimidad pasiva en acciones de libertad

La SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, haciendo referencia a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre esta temática precisó que: "*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R. Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras*".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta modalidad de la acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad,*



publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

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

III.3. Los efectos del sobreseimiento en la situación jurídica del imputado. Su revisión por la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público

Al respecto, la SCP 1625/2014-S3 de 19 de agosto, citada en la SCP 0869/2018-S4 de 20 de diciembre, estableció que: **"Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.**

En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, **por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia**"(las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento que es compatible con lo referido en la SCP 0269/2018-S2 de 25 de junio, que indicó que: **"Al respecto y con relación al procedimiento que debe ser observado por las autoridades judiciales y por el Ministerio Público; el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, establece las siguientes subreglas:**

i) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, ii) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril.

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2495/2012, 0493/2013, 1955/2013 y 0725/2014, entre otras (las negrillas fueron añadidas).



III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes estiman como vulnerado su derecho a la libertad por procesamiento indebido, por cuanto: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, incurrió en un acto dilatorio, al disponer que el Ministerio Público informe sobre el estado de la Resolución de Sobreseimiento emitido a su favor, cuando lo que correspondía era que con base en la citada Resolución de Sobreseimiento, sumado al vencimiento de los plazos procesales, disponga su inmediata libertad; **b)** Los Fiscales de Materia ahora demandados, debidamente notificados con el proveído de 6 de junio de 2019, emitido por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, no emitieron el informe sobre el estado en que se encontraba la Resolución de Sobreseimiento; y, **c)** El Fiscal Departamental, no resolvió la impugnación presentada por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, fuera de plazo, contra la Resolución de Sobreseimiento.

Los antecedentes de la presente acción tutelar, revelan que los ahora impetrantes de tutela, junto a otros sujetos procesales, fueron imputados por la presunta comisión de los delitos de asesinato, e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, en grado de autoría y complicidad, previstos y sancionados en los arts. 252 numerales 3 y 6 y 161 del Código Penal con relación al art. 23 del citado Código; por lo cual, y previa comprobación de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, fueron sometidos a detención preventiva; transcurrido el plazo de la etapa preparatoria, el Ministerio Público emitió en su favor Resolución de Sobreseimiento de 23 de mayo de 2019, con la que los sujetos procesales víctimas y querellantes, fueron debidamente notificados, habiendo planteado la Gerencia Regional Oruro de la ANB la impugnación prevista en el art. 324 del referido Código el 7 de junio de similar año, fuera de plazo -según su versión-; no obstante, el 4 y 5 de igual mes y año, en mérito a la resolución de sobreseimiento, solicitaron a la Jueza que ejerce el control jurisdiccional emita, mandamiento de libertad; a ese efecto se dictó proveído de 5 y 6 de junio de 2019 respectivamente, disponiendo que los Fiscales de Materia informen el estado del sobreseimiento, aspecto que fue cumplido por escrito de 11 de similar mes y año, en el que dieron a conocer que, el sobreseimiento fue impugnado.

Con relación a **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia ANB y José Luis Suárez Landívar, Comandante de la Segunda División de Ejército**, se evidencia que en el desarrollo de todo el confuso planteamiento de los ahora accionantes, no se atribuye ningún acto de negligencia u omisión a las referidas autoridades públicas; asimismo, de la revisión de los antecedentes del proceso constitucional, concretamente de la Resolución de Sobreseimiento, se advierte que los mismos tienen la calidad de querellantes, sin condición alguna de pronunciar actos decisorios o dilatorios; en consecuencia, al no existir identidad entre la autoridad a la que se inculpa la falta u omisión que provocó la supuesta lesión al derecho a la libertad vinculado a la persecución indebida, se concluye que no concurre la legitimación pasiva, como se citó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo con respecto a los nombrados.

Identificadas las problemáticas a resolver, respecto a la **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**, se tiene que en lo esencial, se le atribuye una indebida dilación procesal en la resolución de la situación jurídica de los ahora impetrantes de tutela, porque pese a tener conocimiento de la Resolución de Sobreseimiento, no habría dispuesto su inmediata libertad; para resolver aquello resulta imprescindible acudir a la interpretación que realizó la jurisprudencia sobre el art. 324 del CPP y los efectos que tiene la Resolución de sobreseimiento en cuanto a la medida cautelar de detención preventiva, es así que conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, se tiene que, una vez emitido el sobreseimiento, su remisión a la autoridad jerárquica, no opera de forma inmediata, sino que se halla condicionada al ejercicio del derecho de impugnación de los sujetos procesales, a cuyo efecto, luego de practicada la respectiva notificación, tienen el plazo de cinco días, vencidos los cuales y solo en caso de no existir querellante que no exista impugnación, el Fiscal de Materia debe remitir de oficio la Resolución de Sobreseimiento ante el Fiscal Departamental a efecto de su revocatoria o confirmación; en el presente caso, por la multiplicidad de sujetos procesales, se evidencia que la Resolución de Sobreseimiento fue notificada a las víctimas y



querellantes el 28, 30 y 31 de mayo de 2019 (Conclusión II.1), y fue la Gerencia Regional Oruro de la ANB, la que planteó su impugnación por escrito de 7 de junio de del mismo año, el ejercicio de este actuado, activó la obligación del Fiscal de Materia de remitir el cuaderno de investigación a conocimiento del Fiscal Departamental, en el plazo de veinticuatro horas, y en consideración a que el referido memorial fue presentado a horas 17:29 del viernes 7 de junio de 2019, se entenderá que el plazo para la remisión ante el superior jerárquico, vencía el lunes 10 de igual mes y año; a partir de cuya remisión, corría el plazo de cinco días para que el Fiscal Departamental emita su resolución a cuyo vencimiento sin pronunciamiento, la autoridad jurisdiccional, se encontraba en la obligación de señalar audiencia para resolver la situación jurídica de los imputados, en caso de no hacerlo incurriría en una dilación indebida bajo el entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; ahora bien, la presente acción tutelar fue presentada el 11 de junio de 2019, cuando el plazo del Fiscal Departamental para pronunciar su resolución, se encontraba vigente, motivo por el cual, la denuncia de dilación indebida, carece de mérito, correspondiendo denegar la tutela; sin embargo, se aclara que al existir dos diligencias de notificación practicadas en distintas fechas al representante legal de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, así como a su abogada regional, será el Fiscal Departamental quien en uso de sus facultades, determinará cuál de las diligencias resulta efectiva, pues ello, no constituye objeto de la presente acción tutelar.

En cuanto a los **Fiscales de Materia**, se les atribuye haber omitido el cumplimiento de lo dispuesto en el proveído de 6 de junio de 2019 emitido por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, sin embargo, de los antecedentes expuestos, se tiene la Gerencia Regional Oruro de la ANB presentó su impugnación el 7 de junio de 2019, aspecto que fue informado a la autoridad jurisdiccional como consta en el memorial de 11 de similar mes y año, presentado antes de la instalación de la audiencia de la presente acción tutelar, sin que los accionantes, hayan demostrado la dilación que denunciaron; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Para concluir, se denunció que el **Fiscal Departamental**, no habría resuelto la impugnación presentada por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, que según lo sustentado por los impetrantes de tutela, se encontraría fuera de plazo; sin embargo, de la relación cronológica de los actuados procesales, se tiene que la referida autoridad, al momento de la presentación de esta acción tutelar, se encontraba dentro del plazo de cinco días para emitir su resolución; consecuentemente, también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, se tiene que el Tribunal de garantías, pese a no haber encontrado responsabilidad atribuible a la Jueza de garantías, conminó a que dicha autoridad resuelva la situación jurídica de los ahora peticionantes de tutela previo señalamiento de audiencia; a este respecto, esta Sala coincide en que la situación jurídica de los ahora accionantes, no puede mantenerse en incertidumbre y en atención a que el señalamiento de dicha audiencia obedece a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se da por bien realizada dicha conminatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 4/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 295 a 301 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0982/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29586-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 74 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Serafina Ugarte Encinas** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento**.

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 10, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2019, estando con su hijo menor de un año y su concubino, fue aprehendida supuestamente en flagrancia por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los 198, 199 y 203 con relación al art. 20 todos del Código Penal (CP), siendo imputada formalmente por el Ministerio Público por los ilícitos, instancia que emitió solicitud de detención preventiva en su contra.

El 12 de junio del citado año, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares presentó documentación que acreditaba familia, domicilio y ocupación, además de la cédula de identidad de su hijo quien a la referida fecha era aún menor de un año y lactante a la vez; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –autoridad codemandada– sin considerar su situación y los fundamentos expuestos relativos a la improcedencia de la detención en caso de madres con hijos lactantes menores de un año, conforme previene la última parte del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, con los argumentos que era necesario garantizar su presencia en el proceso y que no acreditó domicilio porque contaba con declaratorias de rebeldía en otros procesos.

Contra tal determinación formuló recurso de apelación incidental y en audiencia de consideración del referido recurso celebrada el 17 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados– declararon improcedente su pretensión recursiva y confirmaron su detención preventiva, señalando que "...tendría que acogerse a la nueva Ley" (sic) que entraría en vigencia dentro de cincuenta días aproximadamente y porque además no habría demostrado su acreditación de domicilio. Encontrándose en consecuencia, indebidamente privada de su libertad con una detención preventiva contraria a la última parte del art. 232 del CPP.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 59.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 218/2019 de 12 de junio emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, así como



el Auto de Vista pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según acta cursante a fs. 69 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificando su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** Se procedió a su detención supuestamente en flagrancia; sin embargo, la Fiscal de Materia no solicitó el procedimiento inmediato, aspecto que no mereció pronunciamiento por ninguna de las autoridades ahora demandadas; **b)** Si se tuviese que acreditar el domicilio no tendría sentido la última parte del art. 232 del CPP, que en su redacción taxativa expresa que la detención preventiva solo procederá cuando no exista posibilidad alguna de aplicar otra medida y en el caso presente existen otras posibilidades que se encuentran contenidas en el art. 240 del antes mencionado cuerpo legal, como la detención domiciliaria entre otras; **c)** Se señaló que cuenta con declaratorias de rebeldía; empero, no fueron comprobadas ni corroboradas; **d)** El Auto Interlocutorio 218/2019 de 12 de junio pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, no consideró la denuncia de una anterior probabilidad de declaratoria de rebeldía; sin embargo, para fines de imponer una medida de detención preventiva se empleó criterios que son contradictorios y ante ello debiera regir el principio de favorabilidad; **e)** Se presentó documentación idónea y pertinente del menor quien cumplió un año el 13 de junio de 2019 y la audiencia se realizó el 11 de igual mes y año, el Juez de control jurisdiccional refirió que recién en un día más cumpliría un año de edad, pero la norma es clara; consiguientemente, a la fecha de emisión del Auto Interlocutorio 218/2019 su hijo era aún menor a un año de edad; y, **f)** El art. 232 del CPP en ninguna parte expresa que deben enervarse los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito, pero en audiencia señalaron que: **1)** Debido a la excesiva recarga laboral y porque el Auto de Vista fue emitido el 17 de junio de 2019, "...en la audiencia de la mañana, la Secretaria de Sala se encuentra aun transcribiendo los referidos actuados..." (sic), no fueron remitidos a esta instancia constitucional; **2)** Cuando se trata de una madre lactante, la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, estableció que al momento de aplicar el art. 232 del CPP, los jueces como únicas autoridades se encuentran facultadas para definir la situación jurídica de las personas sometidas a procesos penales debiendo considerar que la detención preventiva a disponerse contra una madre gestante o de un menor a un año de edad es la última opción para asegurar la continuidad del proceso, pudiendo aplicar una medida menos gravosa; sin embargo, no se puede invocar la improcedencia de la aplicación de la detención preventiva fundada únicamente en su condición de madre de un menor de un año de edad, pues la valoración de los riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso no pueden estar separados de ése elemento; **3)** El hecho fáctico se suscitó en la "frontera con Pisiga", donde se encontró a la ahora accionante y otro, portando cédulas de identidad donde figuraban otros nombres, revisado ése aspecto con el sistema del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y migraciones "...tenía otro nombre Serafina Ugarte Encinas era Brenda incluso de su hijo realizan las comparaciones establece que había falsificación, falsedad material, falsedad ideológica y Uso de Instrumento Falsificado entonces por eso se les aprehende..." (sic); **4)** La Fiscal de Materia señaló que existen declaratorias de rebeldía de otros procesos por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en la ciudad de La Paz y por ello entraban y salían del país, lo que causó curiosidad y encontrándose cédulas de identidad falsificadas de ambos imputados e incluso del niño; **5)** Respecto a la flagrancia se manifestó que al no haber solicitado la Fiscal de Materia la aplicación del procedimiento inmediato, la autoridad judicial no tenía por qué pronunciarse; y, **6)** Con relación al domicilio, la imputada –ahora accionante– mencionó que estaba ubicado en "Alto Mente Rancho de la ciudad de Cochabamba" (sic), pero no se sabe la calle principal para que el oficial de diligencias, policía o fiscal pueda ubicar el mismo;



consiguientemente, no podría disponerse una detención domiciliaria, además que el concubino señaló otro domicilio, aspecto que es incongruente.

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, por informe escrito de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 23, señaló que: **i)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, la imputada –ahora impetrante de tutela– fundó su defensa en la improcedencia de su detención preventiva señalando que se encontraba protegida por el art. 232 del CPP, al tener un hijo menor de un año de edad; sin embargo, de la revisión de la cédula de identidad del mismo, se evidenció que el menor nació el 13 de junio de 2018 y que en un día más de celebrada la referida audiencia recién cumpliría el año; **ii)** Se debe tener presente que la previsión normativa contenida en el art. 232 del citado Código no conlleva la prohibición de ordenar su detención preventiva y que se debe disponer de manera necesaria y obligatoria su libertad; por cuanto, si bien la referida norma establece la posibilidad de disponer su detención en caso de no existir otra alternativa para garantizar su presencia en el proceso, ese presupuesto no se cumplió, ya que, no se acreditó el domicilio de la imputada –ahora peticionante de tutela– al existir tres direcciones contradictorias; **iii)** Se evidenció también que fue declarada rebelde en dos oportunidades el 2014 y 2016 por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme se advierte del Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) adjunto; y, **iv)** Pretender se declare la improcedencia de su detención preventiva fundada únicamente en su condición de madre de un niño que el 13 de junio de 2019, cumplió un año de edad, no opera de forma absoluta; por cuanto, su valoración no puede estar separada del riesgo de fuga; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 74 a 81, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al hecho fáctico suscitado y que generó el proceso penal seguido contra la ahora accionante, se entiende que, el mismo se originó en el lugar fronterizo con la República de Chile (Pisiga), cuando la antes mencionada se encontraba junto a un niño menor a un año de edad, portando documentos falsos que no acreditaban que los denunciados serían sus padres y cuya protección debe ser de preferente observancia; **b)** El Juez de la causa ordenó la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela, al no haberse acreditado domicilio donde podría cumplir una detención domiciliaria, determinación que fue confirmada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados– en cumplimiento al art. 221 del CPP; pues el fin de las medidas cautelares son el de asegurar la presencia de la imputada en todos los actos del proceso, su desarrollo y la aplicación de la ley; **c)** No se advirtió que la ahora accionante se encuentre privada de su libertad de manera indebida, por cuanto, existen razones fundadas a través de resoluciones judiciales que determinaron su detención preventiva conforme a los alcances del art. 233.1 y 2 de la ley adjetiva penal, donde los riesgos procesales no pueden dejar de ser objeto de análisis; y, **d)** Las autoridades ahora demandadas observaron los alcances de los arts. 232 en relación al 221 ambos del citado Código, por cuanto, para ese tipo de casos es necesario que por lo menos “se disminuyan” los peligros procesales y en particular se acredite el domicilio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público contra Serafina Ugarte Encinas –ahora accionante– y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 –primera parte– y 203 con relación al art. 20 todos del CP, Verónica Fátima Echalar Barrientos, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 18 de junio de 2019, informa que debido a la recarga laboral en sus funciones, tanto el Auto de Vista como el acta de audiencia de apelación incidental se encuentran para transcripción, además que, la referida audiencia se celebró



en horas de la mañana del 17 de igual mes y año, motivo por el cual no fueron remitido para su consideración en la instancia constitucional (fs. 24).

II.2. Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 218/2019 de 12 de junio, declara "con lugar y procedente" (sic) la solicitud impetrada por el Ministerio Público que fue respaldada por la abogada y apoderada del SEGIP, disponiéndose en su mérito la detención preventiva de la –ahora impetrante de tutela– y otro, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, con el fundamento que la prenombrada fundó su defensa en la improcedencia de su detención preventiva señalando que se encontraba protegida por el art. 232 del CPP, al tener un hijo menor de un año de edad; sin embargo, de la revisión de la cédula de identidad del mismo, se evidenció que el menor nació el 13 de junio de 2018 y que en un día más de celebrada la referida audiencia recién cumpliría el año; así también, se debe tener presente que la previsión normativa contenida en el art. 232 del mencionado Código no conlleva la prohibición de ordenar su detención preventiva y que se debe disponer de manera necesaria y obligatoria su libertad; por cuanto, si bien la referida norma establece la posibilidad de disponer su detención en caso de no existir otra alternativa para garantizar su presencia en el proceso, ese presupuesto no se cumplió, por cuanto, no se acreditó el domicilio de la imputada –ahora impetrante de tutela– al existir tres direcciones contradictorias. También porque se evidenció que fue declarada rebelde en dos oportunidades el 2014 y 2016 por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme se advierte del certificado REJAP adjunto; y, finalmente porque pretender se declare la improcedencia de su detención preventiva fundada únicamente en su condición de madre de un niño que el 13 de junio de 2019 cumplió un año de edad, no opera de forma absoluta; por cuanto, su valoración no puede estar separada del riesgo de fuga. Determinación contra la cual, la imputada –ahora accionante– interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista confirmo el Auto Interlocutorio 218/2019 de 12 de junio con los fundamentos expuestos en audiencia de acción de libertad, mismos que no fueron rebatidos por la ahora impetrante de tutela (fs. 64 a 67 vta., y 69 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad, debido a que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, sin considerar su situación de madre de un menor de un año de edad, dispuso su detención preventiva, en contravención a la última parte de la previsión normativa contenida en el art. 232 del CPP; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento confirmaron su ilegal detención preventiva, indicando que "...tendría que acogerse a la nueva Ley..." (sic) que entraría en vigencia dentro de cincuenta días y porque no acreditó domicilio.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la detención preventiva de mujeres con hijos en etapa de lactancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0840/2018-S4 de 12 de diciembre, en un caso similar señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0284/2014 de 12 de febrero, refirió que: 'De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: «La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional...», por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la*



detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: «...**esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235...**».

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: «...atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y **encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**».

De lo expuesto precedentemente, se concluye que **la exención prevista en el art. 232 del CPP, por ser madre de menor de un año lactante, establece la posibilidad de detención preventiva en caso de no existir alternativa de aplicar una medida sustitutiva; en ese sentido, no contempla una prohibición de detención preventiva; debiendo la autoridad judicial, agotar todas las demás posibilidades para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del proceso, fundamentando debidamente sobre su imposición**” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad, debido a que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, sin considerar su situación de madre de un menor de un año de edad, dispuso su detención preventiva, en contravención a la última parte de la previsión normativa contenida en el art. 232 del CPP; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento confirmaron su ilegal detención preventiva, indicando que “...tendría que acogerse a la nueva Ley...” (sic) que entraría en vigencia dentro de cincuenta días y porque no acreditó domicilio.

Establecidos los problemas jurídicos, y según lo glosado en las Conclusiones de ese fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra la ahora impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 – primera parte– y 203 con relación al 20 todos del CP, por Auto Interlocutorio 218/2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –autoridad codemandada– declaró con lugar y procedente la solicitud impetrada por el Ministerio Público que fue respaldada por la abogada y apoderada del SEGIP, disponiéndose en su mérito la detención preventiva de Serafina Ugarte Encinas –ahora accionante– y otro, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento; por cuanto, la antes referida fundó su defensa en la improcedencia de su detención



preventiva señalando que se encontraba protegida por el art. 232 del CPP, al tener un hijo menor de un año de edad; sin embargo, de la revisión de la cédula de identidad del mismo, se evidenció que el menor nació el 13 de junio de 2018 y que en un día más de celebrada la referida audiencia recién cumpliría un año; así también, porque se debe tener presente que la previsión normativa contenida en el *supra* citado artículo no conlleva la prohibición de ordenar su detención preventiva y que se debe disponer de manera necesaria y obligatoria su libertad; por cuanto, si bien la referida norma establece la posibilidad de disponer su detención en caso de no existir otra alternativa para garantizar su presencia en el proceso, este presupuesto no se cumplió, ya que, no se acreditó el domicilio de la imputada –ahora impetrante de tutela– al existir tres direcciones contradictorias. También porque se evidenció que fue declarada rebelde en dos oportunidades el 2014 y 2016 por los delitos de tráfico de sustancias controladas, conforme se advierte del REJAP adjunto; y, finalmente porque pretender se declare la improcedencia de su detención preventiva fundada únicamente en su condición de madre de un niño que el 13 de junio de 2019 cumplió un año de edad, no opera de forma absoluta, por cuanto, su valoración no puede estar separada del riesgo de fuga. Determinación contra la cual, la imputada –ahora peticionante de tutela– interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro confirmando el fallo de primera instancia, con los fundamentos expuestos en audiencia de acción de libertad, mismos que no fueron rebatidos por la ahora accionante.

Ahora bien, en virtud a los antecedentes del proceso penal –descritos por la impetrante de tutela– del cual emerge la presente acción de libertad, se tiene que, en primera instancia se emitió el Auto Interlocutorio 218/2019, el mismo que fue confirmado en alzada por los Vocales ahora demandados; y considerando la aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, es preciso referir que este Tribunal se circunscribirá únicamente al análisis del Auto de Vista que fue emitido en apelación, por cuanto en el mismo se definió en última instancia la situación jurídica que la accionante considera lesiva de sus derechos fundamentales; en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro.

Asimismo, otro aspecto que debe ser considerado en el análisis del caso concreto, es el hecho que, Verónica Fátima Echalar Barrientos, Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 18 de junio de 2019, informó que debido a la recarga laboral en sus funciones, tanto el Auto de Vista como el acta de audiencia de apelación incidental se encuentran para transcripción, dado además que la referida audiencia se celebró en horas de la mañana del 17 de igual mes y año, motivo por el cual no fueron remitidos a esta instancia constitucional; sin embargo de ello, en audiencia de acción de libertad, los Vocales ahora demandados emitieron informe verbal, expresando los fundamentos por los cuales determinaron confirmar el fallo del Juez *a quo*, mismos que tampoco fueron refutados por la hoy peticionante de tutela.

En ese contexto, por las consideraciones anteriores, se advierte que la ahora impetrante de tutela a tiempo de fundar su pretensión de dejar sin efecto la imposición de la detención preventiva en su contra y que fue confirmada por los Vocales ahora demandados, centro la misma tratando de acreditar su condición de madre de un menor a un año de edad en etapa de lactancia; sin considerar que, dicho beneficio no opera de forma absoluta, conforme se desprende del tenor del propio art. 232 *in fine* del CPP que señala de manera taxativa que: “Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa”; es decir, que **la valoración de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización del proceso no puede estar separada del elemento que acredita la condición de madre con un menor lactante de quien se define su situación jurídica**, evaluación integral que de acuerdo a los antecedentes descritos en el presente acápite, si fue cumplida en primera instancia por parte del Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, quien señaló que la imputada –ahora peticionante de tutela– no acreditó su domicilio pues existen tres direcciones contradictorias. También porque se evidenció que fue declarada rebelde en dos oportunidades el 2014 y 2016 la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme se advierte del certificado de REJAP adjunto; y, finalmente porque pretender se declare la improcedencia de su detención preventiva fundada



únicamente en su condición de madre de un niño que el 13 de junio de 2019 cumplió un año de edad, no opera de forma absoluta, por cuanto, su valoración no puede estar separada del riesgo de fuga (Conclusión II.2).

Determinación última, que como se manifestó precedentemente, fue confirmada por los Vocales demandados, quienes por informe verbal en audiencia de acción libertad manifestaron que en mérito a la excesiva recarga laboral de la Secretaria de Sala y debido a que el Auto de Vista fue emitido "el día de ayer 17 de junio de 2019 en la audiencia de la mañana" (sic) la mencionada funcionaria se encontraba aun transcribiendo los referidos actuados, motivo por el cual, no fueron remitidos a esta instancia constitucional; sin embargo de ello, refirieron que al tratarse de una madre lactante la SCP 0284/2014 estableció que al momento de aplicar el art. 232 del CPP, los jueces como únicas autoridades que se encuentran facultadas para definir la situación jurídica de las personas sometidas a procesos penales debiendo considerar que la detención preventiva a disponerse contra una madre gestante o de un menor a un año de edad es la última opción para asegurar la continuidad del proceso, pudiendo aplicar una medida menos gravosa; sin embargo, no se puede invocar la improcedencia de la aplicación de la detención preventiva fundada únicamente en su condición de madre de un menor de un año de edad, pues la valoración de los riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso no pueden estar separados de éste elemento.

Así también manifestaron que, el hecho fáctico se suscitó en la frontera con la República de Chile (Pisiga), donde se encontró a la ahora accionante y otro, portando cédulas de identidad donde figuraban otros nombres, revisado ese aspecto con el sistema del SEGIP y migraciones "...tenía otro nombre Serafina Ugarte Encinas era Brenda incluso de su hijo realizan las comparaciones establece que había falsificación, falsedad material, falsedad ideológica y Uso de Instrumento Falsificado entonces por eso se les aprehende" (sic) y además que, la Fiscal de Materia refirió en audiencia donde también contestó el recurso de apelación interpuesto por la hoy accionante que existen declaratorias de rebeldía de otros procesos por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en la ciudad de La Paz y por ello entraban y salían del país, "lo que causó curiosidad y se encontraron las cédulas de identidad falsificadas" de ambos imputados e incluso del niño.

Asimismo, en relación a la flagrancia al no haber solicitado el Fiscal de Materia la aplicación del procedimiento inmediato, la autoridad judicial no tenía por qué pronunciarse; con relación al domicilio, la imputada –ahora accionante– mencionó que estaba ubicado en "...Alto Mente Rancho de la ciudad de Cochabamba..." (sic), pero no se sabe la calle principal para que el oficial de diligencias, policía o fiscal pueda ubicar el mismo; consiguientemente, no podría disponerse una detención domiciliaria, además que el concubino señaló otro domicilio, aspecto que es incongruente.

Siendo estos los argumentos que respaldarían la determinación de confirmar el fallo de primera instancia que decidió la imposición de la detención preventiva de la hoy accionante, corresponde señalar que, los mismos no contradicen el orden constitucional y procesal penal descritos en los Fundamentos Jurídicos analizados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, los Vocales ahora demandados realizaron una evaluación integral de los riesgos procesales y consideraron la situación de madre lactante de un hijo menor de un año de edad de la ahora impetrante de tutela para valorar la procedencia de la detención preventiva, sin apartarse de las exigencias del Código de Procedimiento Penal y de la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que al respecto señaló que, esta medida de carácter personal debe ser aplicada solo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse y que **esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal**, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido; consecuentemente, el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte *in fine* del art. 232 del CPP, que **la detención preventiva de este grupo social será de última ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa**. Sin embargo, la jurisprudencia también orientó que, **esta previsión normativa no conlleva la prohibición de ordenar la detención** de la mujer embarazada o **madre lactante** o que en todos los casos, de existir orden



de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el juez o tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que, **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del citado Código y por otra, los alcances del mencionado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235 de dicha ley adjetiva penal.** Para finalmente concluir señalando que, la exención prevista en el art. 232 del señalado Código, por ser madre de un menor de un año lactante, **establece la posibilidad de detención preventiva en caso de no existir alternativa de aplicar una medida sustitutiva;** en ese sentido, **no contempla una prohibición de detención preventiva;** debiendo la autoridad judicial, agotar todas las demás posibilidades para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del proceso, fundamentando debidamente sobre su imposición.

Consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte la conculcación del derecho a la libertad de la hoy peticionante de tutela; por lo que como se manifestó precedentemente las autoridades ahora demandadas a tiempo de confirmar el fallo recurrido consideraron la situación de madre lactante de un hijo menor de un año de edad de la ahora accionante y realizaron una evaluación integral de los riesgos procesales para valorar la procedencia de la detención preventiva dispuesta en su contra; por cuanto, señalaron que el Juez de primera instancia observó a cabalidad los alcances de la última parte del art. 232 del CPP en relación al art. 221 del mismo cuerpo legal adjetivo y valoró los riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso al establecer de manera clara que al no haberse acreditado un domicilio este riesgo procesal no fue enervado y tampoco podría disponerse la aplicación de una medida sustitutiva como la detención domiciliaria, además de existir contradicción en el nombre de la imputada –hoy impetrante de tutela– y finalmente que cuenta con declaratorias de rebeldía en otros procesos penales seguidos en su contra. Aspectos que fueron valorados de manera conjunta a tiempo de considerar que es madre lactante de un niño pronto a cumplir el año de edad y que sin embargo este hecho *per se* no conlleva la prohibición de ordenar su detención preventiva, por cuanto, la autoridad judicial debe considerar previamente a imponer la detención preventiva el carácter excepcional de esta medida y que se encuentra reforzada en caso de mujeres embarazadas o madres lactantes de hijos menores de un año de edad, en función a las regulaciones contenidas en los arts. 232, 233, 234 y 235 del CPP.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** en todo la Resolución 10/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 74 a 81 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0982/2019-S1 (Viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29017-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 43 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 233 a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Javier Quispe Mamani, Miguelina Soto Quiroz, Claudio Alconz Flores y Alejandrina Flores Berrable** contra **Oscar Romero Urdininea, Presidente; Hernán Panozo Iriarte, Vicepresidente; Yovana Yudit Fernández Jiménez, Secretaria; Santiago Salazar Loayza, Tesorero; y, Florencia Canaza Camacho, Vocal; todos del Consejo de Administración; Milton Javier Llave Morales, Presidente; Uber Rojas Álvarez, Secretario; y, Edid Cruz Yampa, Vocal, respectivamente del Consejo de Vigilancia, todos de la Cooperativa del Transporte Mixto "10 de agosto II" Limitada (Ltda); Ronald Julio García Gutiérrez, Presidente; Oscar Sánchez Daza, Secretario; Nicolás Dibari Cari Segovia, Tesorero; y, Freddy Riva Vallejos, Vocal, todos del Consejo de Administración de la Federación Departamental de Cooperativas de Transporte Santa Cruz (FEDECTrans) Responsabilidad Limitada (R.L.).**

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

Por memoriales presentados el 29 de abril y el 6 de mayo ambos de 2019, cursantes de fs. 128 a 140; y, 149, la parte accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan ser socios de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., habiendo cumplido con los requisitos del art. 10 del Estatuto Orgánico vigente en concordancia con la Ley General de Cooperativas (LGC) -Ley 356 de 11 de abril de 2013-, para ser parte de la misma; en esa condición, refieren que en la asamblea general de 30 de mayo de 2018, presentaron la iniciativa de otorgar "EL BENEFICIO DE LA ADJUDICACION DE LOS DERECHOS QUE CORRESPONDE A ¼ (UN CUARTO) DE CERTIFICADO DE APORTACION A TODOS LOS ASOCIADOS DE LA COOPERATIVA" (sic), iniciativa que fue aprobada, ya que todos estaban de acuerdo con dicha determinación; sin embargo, en la ejecución de la referida iniciativa les extrañó la forma de distribución de ese beneficio, ya que fue realizado de manera discreta y reservada y sin que la asamblea pueda conocer quiénes fueron los beneficiados.

Fue así que en las siguientes asambleas generales, de manera reiterativa se pidió informe sobre el beneficio otorgado, que fue realizado por el Consejo de Administración, -ahora demandado- a la cabeza de Oscar Romero Urdininea, donde pudieron darse cuenta de la distribución desigual e inequitativa entre los afiliados, a algunos de ellos se les habría negado el derecho, y por el contrario, a otros socios se les habría entregado dos cuartos del certificado de aportación, aduciendo que era por antigüedad; y haciendo las indagaciones notaron que solo se favoreció al Consejo de Administración, al Consejo de Vigilancia y a la gente de su entorno, beneficiándose con el doble de lo que estaba permitido y autorizado por la asamblea.

Por ello, acusan como un primer derecho vulnerado, el de la igualdad, siendo que todos son iguales en un régimen corporativo, como lo disponen los arts. 6.I numeral 2 y 16.I de la LGC siendo que se basaron en criterios de antigüedad, los que no habrían sido vertidos en la magna asamblea.

Se llevó a cabo una audiencia de conciliación en la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., con presencia de los Consejos de Administración y Vigilancia en pleno; en el desarrollo de



esa reunión hicieron uso de su derecho a la petición y solicitaron la restitución de sus beneficios y se proceda a la redistribución de un cuarto de línea de aportación de manera equitativa para todos los afiliados; así como también, que el Consejo de Administración proceda a la restitución de las aportaciones que hubiesen entregado indebidamente; asimismo, que la Federación Departamental de Cooperativas de Transporte Santa Cruz FEDECTRANS R.L. convoque a una audiencia pública para que oriente sobre el manejo corporativo.

Al no llegar a un acuerdo en la reunión de conciliación, fueron tratados con discriminación y amedrentamiento, realizando los reclamos respectivos por la transgresión de sus derechos; habiéndose apersonado a través de tres memoriales en los cuales reclamaron su derecho a la petición de la restitución del beneficio otorgado por la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., -derecho a la igualdad- conforme lo dispone la Constitución Política del Estado; asimismo, requirieron documentación -derecho a la información- para saber cuáles fueron los motivos y fundamentos legales para la distribución de los certificados de aportación de los cuales se beneficiaron ellos mismos.

Manifiestan que no se ha emitido respuesta alguna por parte de los Consejeros de la FEDECTRANS R.L., situación que vulnera sus derechos, ya que todo se maneja como un secreto; por lo que, piden acceder a una petición e información dentro de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., de la cual son miembros.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la petición, a la información, igualdad, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 21.6, 24, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se ordene al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., la reposición de los beneficios restringidos un cuarto del certificado de aportación, conforme lo establece la normativa vigente de la citada Cooperativa; **b)** Al Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., llevar a cabo la audiencia pública en la cual se supervise, apoye, y oriente al Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa de Transporte, al cumplimiento y reposición del beneficio, según la normativa vigente; **c)** Al Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la citada Cooperativa, la devolución de un cuarto de certificado de aportación que se hayan entregado de manera irregular; y, **d)** Se ordene al Consejo de Administración de la aludida Cooperativa, se sirva extender las copias legalizadas solicitadas, emitir los informes descritos supra "VIII.4", copias de los videos en soporte magnético y por ende, se levante el "silencio administrativo negativo" que al presente se tiene acreditado en contra de nuestras personas, lo que restringe su derecho a la información y a recibir una pronta y oportuna respuesta prevista por los arts. 21.6 y 24 de CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta del acta cursante de fs. 225 a 233, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido de su demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** Son socios activos de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda.; es así que, dentro una magna asamblea, en primera instancia había una propuesta del Consejo de Administración de que se otorgara un cuarto de línea a todos y cada uno de los asociados de acuerdo al certificado de aportación, pero han realizado una repartición discriminatoria, ante esa situación, se solicitó de manera verbal al Consejo de Administración en primera instancia y a las demás reparticiones de la referida Cooperativa, para que se pueda conceder una asamblea o reunión y dar una explicación sobre la repartición que se venía haciendo; lastimosamente, vanos fueron los intentos, se han solicitado varias audiencias y reuniones;



empero, no fueron bien recibidas por dicho Consejo, negando así en parte el derecho a la petición y a la información; ante una redistribución desigual y no equitativa, se está vulnerando el derecho corporativo conforme el art. "356" de la LGC; **2)** Por ese mal manejo, en primera instancia se concertó una reunión con Oscar Romero Urdininea, quién se comprometió a otorgar las grabaciones de esa reunión; sin embargo, se reiteró las solicitudes en varias oportunidades, incluso a la mencionada FEDECTRANS R.L., pero ninguna de las dos instituciones hicieron caso a los reclamos de los afiliados; **3)** Ante estas vulneraciones, se vieron obligados a interponer la presente acción tutelar, porque también se está conculcando el principio de seguridad jurídica; **4)** Solicitaron que se ordene a los Consejos de Administración y Vigilancia de la mencionada Cooperativa, realizar la devolución de un cuarto de línea excedentario de los que ilegalmente se beneficiaron; que se les extienda una copia en soporte magnético de las asambleas y reuniones que se han sostenido con Oscar Romero Urdininea de acuerdo al art. 21.6 y 24 de la CPE; **5)** El art. 4 de la LGC, señala que las cooperativas son una organización de personas sin fines de lucro cuyo objetivo es generar trabajo y beneficiarse del servicio que brinde que debe estar de acuerdo a lo establecido en el art. 6 de la citada Ley; como consejeros vigentes están en la obligación de cumplir su Estatuto Orgánico, eso quiere decir que no debe existir privilegio alguno entre los socios; **6)** Pidieron informes económicos de esta distribución de un cuarto de certificado de aportación, que se realizó de manera verbal en plena asamblea general; pero hicieron caso omiso; **7)** Se realizó mediante memoriales, el reclamo pertinente pidiendo inicialmente la restitución de esos derechos que fueron vulnerados; además, el informe detallado de la distribución de un cuarto de certificado, aspecto que no se ha dado hasta la fecha; se ha recurrido ante la asamblea como máxima autoridad, pero Oscar Romero Urdininea, ya en plena asamblea adujo que solucionaría el problema y restituiría todo porque la asamblea lo aprobó y que cualquier acción de reclamo iba a ser tomada como agravio a los intereses de la institución; **8)** La referida Cooperativa, está afiliada FEDECTRANS R.L. ente matriz que debió asesorar, apoyar y orientar a sus cooperativas afiliadas, se ha pedido una audiencia para que pueda asesorar a los Consejeros; hasta la fecha se presentaron tres memoriales y no hubo respuesta alguna; y, **9)** Por ello acuden a la presente acción de defensa para solicitar la tutela, inicialmente que se restituya el derecho vulnerado, se devuelva la demasía porque sus Consejeros y todo el Directorio en sí, fueron beneficiados con el doble de lo que les correspondía y los de su entorno, ni siquiera llegando a un 50% de los socios, se pidió la nómina de los afiliados, hasta la fecha no se nos ha entregado la documentación coartándonos el derecho a la información; asimismo, se pidió a la FEDECTRANS R.L. llevar adelante una audiencia pública, para que en ella se restituya los derechos coartados.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Panozo Iriarte, Vicepresidente; Yovana Yudit Fernández Jiménez, Secretaria; Santiago Salazar Loayza, Tesorero; y, Florencia Canaza Camacho, Vocal; respectivamente del Consejo de Administración.; Uber Rojas Álvarez, Secretario; Edid Cruz Yampa, Vocal, ambos del Consejo de Vigilancia todos de la Cooperativa del Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda.; Ronald Julio García Gutiérrez, Presidente; Oscar Sánchez Daza, Secretario; Nicolás Dibari Cari Segovia, Tesorero; y Freddy Riva Vallejos, Vocal, todos del Consejo de Administración de la FEDECTRANS R.L., a través de su representante legal, en audiencia manifestaron: **i)** Esta es una acción entre particulares, no se pueden ver temas ordinarios, si nosotros nos "aducimos" a la norma expresa de la Ley "355" -siendo lo correcto 356- de 11 de abril de 2013, esta señala el contenido del art. 24 respecto de su estructura; **ii)** Como segundo punto, se habla de las cooperativas de primer grado en el que se encontraría la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II Ltda."; la de segundo y tercer grado que vendrían a ser las Federaciones Regionales o Departamentales; y el cuarto grado que serían las Federaciones Nacionales; y, la de quinto grado que es la Confederación Nacional; **iii)** En este caso, se ha escuchado claramente que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, "porque han ido a la federación cuando ellos también tienen una confederación y por último tienen la autoridad de control y fiscalización de cooperativas la AFCO..." (sic), no se establece que se habría cumplido lo que señale su Estatuto Orgánico, que en su art. "43" establece que no requirieron vía reglamento una asamblea informativa; piden actas cuando realmente en las audiencias de conciliación, si no se llega a un acuerdo, nadie firma; **iv)** Se debe diferenciar el trabajo del transporte con el cooperativo, ya que efectivamente esas líneas están en desigualdad, porque en la mencionada línea "123" hay muchos



más asociados que en la línea "124", lo cual hace desigual la participación dentro la Cooperativa; **v)** Entregamos certificado de que los socios -hoy accionantes-, han comparecido a esas audiencias, han participado de ellas, pero damos cuenta de que Juan Javier Quispe Mamani hizo un compromiso de venta de un cuarto de aportación, como también Miguelina Soto Quiroz y Alejandrina Flores Berrable; **vi)** El sistema cooperativo "tiene que cumplir requisitos y son la igualdad y claro tienen voz y voto ambos, porque han llegado de la "ACFO" de la autoridad de supervisión y control donde deberían acudir..." (sic); y, **vii)** El art. "55" -de la LGC señala que las atribuciones del Consejo de Administración son: "...fijar el mínimo y máximo de certificados de aportación que cada socio puede y debe tener." (sic), eso quiere decir que si hay desigualdad, se tiene que dar paridad y es lo que hicieron, si aún estuvieran equivocados, ellos tienen la potestad -las personas aludidas- de acudir ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); el art. 108.II. núm. 9 establece: "...contribuir a la resolución de conflictos entre cooperativas así como entre sus asociados." (sic), en caso de que algo se haya hecho mal los Consejos de Administración y de Vigilancia, la AFCOOP es la autoridad de fiscalización y control de cooperativas, es un tema administrativo netamente, no es una cuestión de vulneración de derechos constitucionales; no existe vulneración a los derechos a la petición y a la igualdad; y, por lo tanto la citada Cooperativa no ha incurrido en ningún acto atentatorio que no se enmarque dentro la legalidad y si así lo hubieran hecho, tenían los recursos necesarios para acudir a las instancias pertinentes, eso en primera instancia; en segunda instancia manifiestan que la FEDECTRANS R.L. efectivamente recibió las cartas de peticiones y no siendo su competencia, porque solo puede activarse en conflictos de cooperativas y como lo manifestó "la otra parte" la FEDECTRANS R.L. manda una carta a la Federación Nacional de Cooperativas Transportes de Bolivia FENCOTRANS R.L., a la cual se dio lectura, a fin de que no haya susceptibilidad y no se diga que hay un asociado que es parte de la Directiva y pueda influenciar en la decisión, muy sabiamente la FEDECTRANS RL manda la nota a su ente matriz y le dice que hay audiencia el "29 de mayo", entonces no hay ninguna vulneración de derechos y garantías constitucionales, los ahora peticionantes de tutela claramente no cumplieron con el principio de subsidiariedad, por ello solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 43 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 233 a 235, la **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas por ser excusable, señalando que: **a)** Como problemática, se tendría que no se estaría haciendo una distribución equitativa de un cuarto de aportación para los afiliados de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II Ltda.", y ese es verdaderamente el problema que se tiene dentro la mencionada Cooperativa y para resolverlo, se tiene que acudir a las normas, las que rigen, en este caso la Ley General de Cooperativas, **b)** Dentro de esta norma se señalan diversos mecanismos para solucionar estos conflictos, se establece la vía de conciliación y el arbitraje, los mismos accionantes han acudido ante el Comité de Vigilancia, pidiendo que fiscalice esta controversia; y por ello, se ve que existen diversos órganos dentro el régimen cooperativo, el máximo de ellos es la asamblea general, seguido por el comité de administración, el comité de vigilancia, a los cuales los impetrantes de tutela han acudido; por ello, no podemos decir de que ellos no hayan hecho su reclamo, pero verificamos lo que establece la Ley de Cooperativas y no lo hicieron de manera completa, porque todavía existe una instancia a la cual no han acudido y es la AFCOOP, regulado en el art. 108 de la LGC que en su párrafo segundo, prevé "...tiene como competencias cumplir y hacer cumplir la ley, velar por el cumplimiento de los principios y valores cooperativos, regular, fiscalizar y supervisar la gestión cooperativa." (sic); **c)** Es decir, esa es la instancia donde se realiza la resolución de conflictos que se den en el ámbito cooperativo; en el presente caso podemos emitir una resolución que determine que "si se le han vulnerado sus derechos" (sic); pero por otra parte, otro socio puede acudir a la AFCOOP, donde se determine que no se han vulnerado los derechos; y, tuviéramos resoluciones diferentes sobre un mismo aspecto, lo cual debemos asegurarnos que dentro un mismo sistema jurídico, no existan resoluciones que sean diametralmente opuestas y de donde también extraemos de que debieron acudir ante la AFCOOP, lo que se extrae de la SCP 0347/2018-S2; y, **d)** El presente caso, se trata de un hecho vinculante, porque se trata del mismo supuesto factico; en consecuencia, de no haberse acudido ante la AFCOOP y tomando en



cuenta que ya había una reunión que estaba programada para el 29 de mayo de 2019 ante la FENCOOTRANS R.L., donde se podrían resolver los conflictos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 12 de noviembre de 2018, dirigido al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., Juan Javier Quispe Mamani, Miguelina Soto Quiroz, Claudio Alconz Flores y Alejandrina Flores Berrable, -ahora accionantes-, solicitaron audiencia de conciliación y fotocopias legalizadas de la Asamblea General de 30 de mayo de 2018 y del Estatuto Orgánico homologado de la referida Cooperativa (fs. 57 a 59 vta.).

II.2. Mediante escrito de 20 de noviembre de 2018, los impetrantes de tutela, solicitaron al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., audiencia de conciliación, manifestando acciones legales para hacer prevalecer sus derechos (fs. 64 a 66 vta.).

II.3. Consta memorial de 27 de noviembre de 2018, dirigido al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., los ahora accionantes, reiteraron su petitorio (fs. 60 a 61 vta.).

II.4. Cursa reiteración de solicitud de audiencia de conciliación de 20 de diciembre de 2018, peticionada por los -hoy peticionantes de tutela- al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., anunciando reservarse el derecho de emprender acciones legales para hacer prevalecer sus derechos (fs. 67 a 69).

II.5. El 20 de diciembre de 2018, los impetrantes de tutela solicitaron al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., un informe detallado de la redistribución de la adjudicación de los derechos de un cuarto del valor de un certificado de aportación que se otorgó a las asociadas y asociados de dicha cooperativa; además, de copia legalizada del acta de audiencia de conciliación y video digital de la audiencia de 12 de noviembre de 2018 (fs. 62 a 63 vta.).

II.6. Por tercera vez, los impetrantes de tutela, por memorial de 11 de enero de 2019, reiteraron solicitud de audiencia de conciliación al Consejo de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda. (fs. 70 a 71 vta.).

II.7. El 4 de abril de 2019, los peticionantes de tutela solicitaron al Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., la rectificación de derechos, copia legalizada y video digital del acta de audiencia de conciliación y copia de los memoriales ingresados al Consejo de Vigilancia (fs. 72 a 73).

II.8. Por memoriales de 8 y 11 de abril de 2019, los peticionantes de tutela reiteraron sus solicitudes por segunda y tercera vez para que emitan dictamen respecto a la redistribución de la adjudicación de los derechos que corresponden a un cuarto del valor de un certificado de aportación que se otorgó a las asociadas y asociados de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda. (fs. 74 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, a la información, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, porque los Directivos del Comité de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda., una vez realizada la distribución equitativa del beneficio de la adjudicación de derechos que corresponde a un cuarto de los certificados de aportación a todos los asociados de la citada Cooperativa, incumpliendo lo acordado en una Asamblea General de socios, realizaron distintas solicitudes para lograr una audiencia de conciliación; además, de copia legalizada del acta de audiencia de conciliación de 12 de noviembre de 2018 y video digital de la misma; asimismo, de informes detallados de la redistribución de la adjudicación, los certificados



de los derechos y se proceda a la restitución de las aportaciones que se hubiesen entregado indebidamente; sin que exista respuesta a la petición realizada.

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

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

La SCP 0868/2018-S1 de 20 de diciembre, citando la SCP 0676/2013 de 19 de julio, señaló: "La SC 0777/2010-R de 2 de agosto, rememoró las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: **'1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasione perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aun existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'**.

Por su parte la SCP 0098/2012 de 19 de abril, ha expresado: Al respecto, **la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido de manera uniforme y clara que las acciones constitucionales deben ser presentadas cuando se han agotado los medios, recursos o mecanismos de reclamación ante las autoridades judiciales o administrativas, que hubieran causado lesión a derechos y garantías fundamentales.** Así, la SC 1170/2010-R de 6 de septiembre, remitiéndose a otras, y cuyo entendimiento es asumido por no ser contrario al orden constitucional vigente, ha señalado que: **'la SC 0552/2003-R de 29 de abril, que: «el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente».**

A su vez la SC 2300/2010-R de 19 de noviembre, la cual haciendo mención a la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, señaló: **«...el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se: '....concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...', 'formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC, que dispone: «El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso'. De donde se desprende que la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las**



deficiencias de esa vía ordinaria, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable»” (las negrillas nos corresponden).

III.2. ESTRUCTURA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTE “10 DE AGOSTO II” LTDA.”

LEY 356 DE 11 DE ABRIL DE 2013 (LEY GENERAL DE COOPERATIVAS)

“Artículo 3. (AMBITO DE APLICACIÓN).

La presente Ley se aplica a todas las cooperativas, cualquiera sea: el sector en el que desarrollan sus actividades, asociadas y asociados, y a las instituciones auxiliares del cooperativismo, en la jurisdicción territorial del Estado Plurinacional de Bolivia”.

“Artículo 50. (ESTRUCTURA DE LA COOPERATIVA).

Las cooperativas tendrán la siguiente estructura:

- 1) La Asamblea General.
- 2) El Consejo de Administración.
- 3) El Consejo de Vigilancia.
- 4) El Tribunal Disciplinario o de Honor y comités que establezca el estatuto orgánico o las asambleas generales.

Artículo 51. (SOBERANÍA DE LA ASAMBLEA).

La Asamblea General es soberana y la autoridad suprema en una cooperativa; sus decisiones obligan a todas las asociadas y los asociados, presentes y ausentes, siempre que se hubiesen adoptado conforme a la presente Ley, el Decreto Supremo reglamentario, el estatuto orgánico y el reglamento interno.”

“Artículo 54. (ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA).

La Asamblea General Extraordinaria, se llevará a cabo las veces que fuere necesario para la buena marcha de la Cooperativa, conforme al estatuto orgánico, siendo sus atribuciones, sin perjuicio de otras que señalare el estatuto, las siguientes:

- 1) Autorizar la enajenación de bienes, la realización de inversiones y endeudamiento de la Cooperativa, que estén por encima de los límites establecidos para el Consejo de Administración, conforme el Decreto Supremo reglamentario.
- 2) Aprobar los convenios, contratos y acuerdos, que cuenten con los estudios y/o justificaciones que demuestren la viabilidad social y económica.

3) Considerar y resolver los actos de los integrantes de los Consejos de Administración y Vigilancia contrapuestos al estatuto orgánico, la presente Ley y disposiciones conexas y complementarias.

- 4) Aprobar la inclusión de asociadas y asociados, cuando corresponda, de acuerdo a su estatuto orgánico.
- 5) Aprobar la exclusión de asociadas o asociados.
- 6) Aprobar la fusión, disolución, escisión, cambio de nombre u otro cambio sustancial de la Cooperativa por dos tercios de votos de las asociadas y asociados asistentes a la Asamblea.
- 7) Considerar las modificaciones o reformas del estatuto orgánico, con la aprobación de dos tercios de votos de las asociadas y asociados asistentes en la Asamblea.
- 8) Considerar cualquier otro asunto para la buena marcha de la Cooperativa, que no sea de competencia de la Asamblea General Ordinaria.

Artículo 55. (CONVOCATORIA A LAS ASAMBLEAS).



Corresponde bajo responsabilidad y sanción, al Consejo de Administración, la convocatoria a las Asambleas Generales, de conformidad con lo definido en su estatuto orgánico. De no hacerlo, atañe al de Vigilancia; en su defecto lo harán con orden de prelación, a petición formal de un número de asociadas y asociados legalmente habilitados establecido en el Decreto Supremo reglamentario de la presente Ley y el estatuto orgánico, las centrales, federaciones regionales, sectoriales, departamentales, nacionales o la Confederación Nacional de Cooperativas - CONCOBOL, y en última instancia, lo hará la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas – AFCCOOP”.

“Artículo 57. (CONSEJO DE ADMINISTRACION)

El Consejo de Administración es la instancia ejecutiva, que debe cumplir con las políticas y decisiones internas aprobadas por las asambleas de asociadas y asociados. Ejerce la representación de la Cooperativa, en los términos fijados por el estatuto orgánico, en el marco de la ley.

Artículo 58. (CONSEJO DE VIGILANCIA).

El Consejo de Vigilancia es la instancia de control y fiscalización del manejo económico-financiero, legal y el funcionamiento de la Cooperativa, vela porque el Consejo de Administración y las asociadas y los asociados cumplan con la normativa vigente, el estatuto orgánico y sus reglamentos internos”.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la información, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, porque los Directivos del Comité de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto “10 de agosto II” Ltda., una vez realizada la distribución equitativa del beneficio de la adjudicación de derechos que corresponde a un cuarto de los certificados de aportación a todos los asociados de la citada Cooperativa, incumpliendo lo acordado en una asamblea general de socios, realizaron distintas solicitudes para lograr una audiencia de conciliación, además de copia legalizada del acta de audiencia de conciliación de 12 de noviembre de 2018 y video digital de la misma; asimismo, de informes detallados de la redistribución de la adjudicación, los certificados de los derechos y se proceda a la restitución de las aportaciones que se hubiesen entregado indebidamente; sin que exista respuesta a la petición realizada.

Expuesta la problemática planteada y de acuerdo a las conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que habiéndose acordado y aprobado en la Asamblea General de socios de la Cooperativa de Transporte Mixto “10 de agosto II” Ltda., de 30 de mayo de 2018, el beneficio de adjudicación de los derechos que corresponde a un cuarto del certificado de aportación a todos los asociados de la citada Cooperativa, y considerando que la distribución de esos certificados era desigual e inequitativa y que beneficiaba solamente a algunos asociados; los ahora accionantes, Juan Javier Quispe Mamani, Miguelina Soto Quiroz, Claudio Alconz Flores y Alejandrina Flores Berrable, a través de memoriales de 12, 20 y 27 de noviembre de 2018, dirigidos al Consejo de Administración de la citada Cooperativa, solicitaron audiencia de conciliación y fotocopias legalizadas de la Asamblea General de 30 de mayo de 2018 y del Estatuto Orgánico homologado de la referida Cooperativa; además, de un informe detallado de la redistribución de la adjudicación de los derechos de un cuarto del valor de un certificado de aportación que se otorgó a las asociadas y asociados de la citada Cooperativa, copia legalizada y copia de video digital de la audiencia de conciliación de 12 de noviembre de 2018, llevada a cabo en instalaciones del ente cooperativo.

No existiendo respuesta a las citadas peticiones, el 20 de diciembre de 2018, los peticionantes de tutela reiteraron la solicitud de audiencia; de igual modo, del citado informe detallado de la redistribución de la adjudicación de los derechos de un cuarto del valor de un certificado de aportación y la solicitud de copia legalizada del acta de audiencia de conciliación y video digital de la audiencia de 12 de noviembre de 2018; posteriormente, de enero a marzo de 2019, reiteraron sus petitorios, por segunda y tercera ocasión y ante la falta de respuesta interpusieron la presente acción de amparo constitucional.

No obstante lo establecido y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en virtud al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional la misma no puede ser activada si antes no se agotaron los medios o recursos, ordinarios previstos en la



normativa; de ello, se tiene que al haber los accionantes acudido directamente ante la justicia constitucional, sin que hayan agotado los medios o mecanismos internos, este Tribunal queda inhibido de conocer el fondo de lo solicitado, lo que deviene en su improcedencia; toda vez que, la solicitud realizada por los peticionantes de tutela respecto a distintas peticiones e informes detallados de la redistribución de la adjudicación, los certificados de los derechos, y se proceda a la restitución de las aportaciones fue realizado de manera reiterada ante el Consejo de Administración de la referida Cooperativa, sin haber acudido ante la máxima instancia de la misma que según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la asamblea general extraordinaria resulta ser la máxima instancia con plena competencia para conocer y resolver los actos no resueltos por los Consejos de Administración y Vigilancia; así en su art. 54.3 de la LGC se señala que es de su competencia, considerar y resolver los actos de los integrantes de los Consejos de Administración y Vigilancia contrapuestos al Estatuto Orgánico, la citada Ley y disposiciones conexas y complementarias.

En base a estos fundamentos, se concluye que los peticionantes de tutela, previamente a acudir a la justicia constitucional, debieron con carácter previo acudir ante dicha instancia para exigir el pronunciamiento de su petitorio ante la negativa de su respuesta por parte de los Consejeros de Vigilancia y de Administración de la Cooperativa de Transporte Mixto "10 de agosto II" Ltda.; por lo que, al no haber procedido de esa manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla impedido de ingresar a examinar el contenido de fondo de la problemática denunciada, debiendo denegarse la tutela solicitada por subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 43 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 233 a 235, pronunciada por la Sala Constitucional

CORRESPONDE A LA SCP 0983/2019-S1 (viene de la pág. 13)

Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2019-S1**

Sucre, 4 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28968-2019-58-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 52 a 53 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Rolando Saire Ramírez** contra **Richard Flores Roberts**.

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

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 30, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de único y legítimo propietario de un bien inmueble, ubicado en la zona urbanización Tunari, Distrito 04, manzano 019, predio 006, con una superficie de 495,00 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula 9.01.1.01.0001004, se constituyó al mismo el 7 de mayo de 2019, percatándose que habían derrumbado su cerco y desplazado unos tres metros lineales dentro su terreno; arbitrariedad causada por su vecino Richard Flores Roberts, sin que tenga ninguna autorización de autoridad competente y menos de su persona, constituyendo una medida de hecho y justicia por mano propia, en flagrante violación al derecho establecido en los arts. 25.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y al no existir otro medio inmediato para restablecer su derecho constitucional lesionado, plantea acción de amparo constitucional a fin de corregir esta medida de hecho reñida por la normativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 25.I, 56.I; y, 110.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se le restituya su derecho suprimido, estableciendo que: **a)** Se ordene inmediatamente la restauración de su cerca de madera en su ubicación original de donde fue desplazada; y, **b)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia ratificó los términos de su demanda de acción de defensa y ampliando los mismos, indicó que: **1)** En el informe presentado por la parte demandada se reconoció expresamente que el bien inmueble se encontraba continuo al lote del accionante; asimismo, se realizó un reconocimiento tácito de la medida de hecho con relación al desplazamiento de la cerca; **2)** Es propietario de un bien inmueble, ubicado en la urbanización Tunari, que según Informe INF.P.T. 21/17 de 22 de marzo de 2017, expedido por el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando, se hizo notar de la existencia de sobreposición respecto a los predios no solo del demandado sino también del impetrante de tutela y de los demás vecinos; **3)** La Unidad del Catastro el 2017, informó que existía



desplazamiento por cuestiones técnicas; sin embargo, los predios ya se encontraban delimitados con cercas y mojones, a pesar de ello el día domingo se invadió su terreno con desplazamiento en contra de su derecho propietario, con un perjuicio enorme y una afectación de 85.66 m², quedando su predio afectado y reducido con esta acción unilateral realizada por su vecino; **4)** El cerco fue recorrido de forma arbitraria, sin presencia de arquitectos, peritos o funcionarios de catastro, acto cuestionada como acciones de hecho y ejercidas por mano propia, correspondiendo invocar la restauración del derecho del peticionante de tutela; y, **5)** Concorre un derecho afectado de data reciente y ante la inexistencia de otro medio subsidiario para reclamar, solicita se conceda la tutela invocada y se ordene la inmediata restitución de la cerca en su lugar original, debiendo condenarse con costas.

I.2.2. Informe del demandado

Richard Flores Roberts, mediante informe escrito cursante de fs. 44 a 45, manifestó que: **i)** No vulneró el derecho de propiedad del accionante, debido a que su predio presenta sobreposición con el suyo y él jamás puso un pie en su propiedad; **ii)** Se encuentra dentro los límites de su predio y es libre de efectuar cualquier mejora, ya que el peticionante de tutela tiene conocimiento de este extremo, puesto que la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de C obija del departamento de Pando, lo notificó en marzo del 2017 con el Informe INF.P.T. 21/17, elaborado a solicitud del precitado donde ya constaba la sobreposición referida, constituyendo un hecho consentido que está fuera del alcance de protección de la acción de amparo constitucional; **iii)** No opera la excepción a la regla de subsidiariedad por inmediatez, debido a que el accionante tenía conocimiento desde el 2017, sobre la existencia de sobreposición y no hizo nada al respecto, por cuanto constituye un acto consentido que no merece tutela al existir hechos controvertidos sobre el inmueble objeto de medidas de hecho; y, **iv)** Es legítimo propietario del terreno y sus límites están reconocidos por DD.RR. y catastro urbano; en tal razón, el impetrante de tutela está equivocado en su pretensión; por lo que, solicita se deniegue la tutela invocada con condenación de costas por ser temerarias y jurídicamente improponible.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 52 a 53, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela denunció que su vecino habría realizado medidas de hecho en su propiedad, extremo que fue negado por el demandado, alegando ser libre de efectuar actos en el ejercicio de su derecho como legítimo propietario del predio; y, **b)** Se evidencia la existencia de hechos controvertidos, que se encuentran en el informe elaborado por la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Cobija del departamento de Pando.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real del inmueble con Matrícula 9.01.1.01.0001004, ubicado en la calle s/n, Distrito 04, manzano 019, predio 006, zona urbanización Tunari, con una superficie de 495 m², cuya titularidad se encuentra registrada en el Asiento 3 a nombre de Wilmer Rolando Saire Ramírez (fs. 3).

II.2. Mediante carta de 12 de diciembre de 2016, el accionante solicitó al Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Cobija del departamento de Pando, se fije mojón para cerco perimetral definitivo según certificado de coordenadas, aclarando que su colindante del predio 07 "Danny Rodríguez Montaña", tenía una sobreposición hacia su predio; pidiendo se conmine a su propietario reubique su cerco conforme puntos establecidos en el certificado de coordenadas de su predio (fs. 4).

II.3. A través de Nota GAMC CJMS 022/2017 de 21 de marzo, Claudio Javier Mamani Santos, Responsable de la Sección Levantamientos Catastrales de la Unidad de Plan Regulador DOTC -SMI-GAM COBJIA, remitió informe de mensura en atención a la Hoja de Ruta Interna "1141/2016", conforme al trabajo de campo y análisis con el SISCAT-C de la Dirección de Ordenamiento Territorial



y Catastro, observando que el predio 006, presenta sobreposición entre los vértices P9 y P1 hacia el predio 08 del manzano 19, recomendando a los propietarios en conflicto realizar la mensura y replanteo de acuerdo a documentación (fs. 9 a 11).

II.4. Por informe INF.P.T. 21/17 de 22 de marzo de 2017, Patricia Tolaba Cardozo, Responsable de Geodesia y Cartografía DOTC de la Unidad de Plan Regulador del GAM de Cobija del departamento de Pando, concluyó que la propiedad con Código Catastral 04019006, según levantamiento topográfico tiene sobreposiciones de los predios con Códigos Catastrales 04019007 de 87.79 m²; el 04019009 con 11.87 m²; el 04019011 de 2.63 m²; el 04019006 se sobrepone al predio con Código Catastral 04019008 de 79.19 m² y al predio con Código Catastral 04019004 de 5.46 m² conforme imágenes SISCAT-C y realizadas las notificaciones a los colindantes, procurando llegar a un acuerdo de partes, los mismos no quisieron conciliar, razón por la que, recomendaron acudir a las autoridades competentes (fs. 5 a 8).

II.5. Conforme el certificado de la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Cobija del departamento de Pando, el predio con Código Catastral 04019006, Distrito 04, manzano 019, predio 006, zona urbanización Tunari, calle s/n, con una superficie de 495.00 m², tiene sobreposición de sus colindantes 07 de 87.79 m², 09 de 11.87 m², 19 de 2.63 m², sobreposición a sus colindantes 04 de 5.46 m² y 08 de 79.19 m²; el propietario se compromete a respetar los retiros determinados para la zona, establecidos por la zonificación Urbana y retroceder su cerco según "...documento N° 021/2015 del GAMC..." (sic) y respetar límites y coordenadas emitidas por el plano catastral (fs. 15).

II.6. Cursa Folio Real del inmueble con Matricula 9.01.1.01.0009800, lote 56, ubicado en la urbanización Tunari con una superficie de 450.00 m², cuya titularidad se encuentra registrada en el Asiento 2 a nombre de Richard Flores Roberts (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la propiedad, debido a que el 7 de mayo de 2019, habían derrumbado su cerco y desplazado unos tres metros lineales dentro su terreno, arbitrariedad causada por su vecino Richard Flores Roberts, sin autorización de la jurisdicción competente y menos de su persona, constituyendo una medida de hecho y haciendo justicia por mano propia en flagrante lesión a sus derechos.

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

III.1. A través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos o derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0290/2016-S3 de 29 de febrero, sostuvo que: «*El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Respecto a la protección de derechos controvertidos, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que: «*...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsó conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:*

'(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el



reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"' (SC 0680/2010-R de 17 de julio)».

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, el impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la propiedad; por cuanto, el 7 de mayo de 2019 derrumbaron su cerco y lo desplazaron unos tres metros lineales dentro su terreno, arbitrariedad causada por su vecino Richard Flores Roberts -ahora demandado-, sin autorización de la jurisdicción competente y menos de su persona, constituyendo una medida de hecho y pretendiéndose ejecutar la justicia por mano propia.

De los antecedentes expuestos, se advierte que el objeto procesal de la presente acción tutelar es la vulneración del derecho propietario sobre el bien inmueble del peticionante de tutela, ubicado en la calle s/n, Distrito 04, manzano 019, predio 006, zona urbanización Tunari, superficie 495 m², debidamente registrado en DD.RR., respecto al cual, se evidencia la existencia de sobreposiciones con sus colindantes según Informe INF.P.T. 21/17 de 22 de marzo de 2017, emitido por la Responsable de Geodesia y Cartografía DOTC de la Unidad de Plan Regulador del GAM de Cobija del departamento de Pando, concluyendo que el predio con Código Catastral 04019006, según levantamiento topográfico mostraría sobreposición con los predios signados con los Códigos Catastrales 04019007 de 87.79 m², el 04019009 de 11.87 m², el 04019011 de 2.63 m², el 04019006 se sobrepone al predio con Código Catastral 04019008 de 79.19 m² y al predio con Código Catastral 04019004 de 5.46 m², conforme imágenes SISCAT-C y a mérito de ello, se realizaron las notificaciones a los colindantes pretendiendo llegar a un acuerdo de partes, los mismos que no quisieron conciliar; razón por la que, recomendaron que recurrieran ante autoridades competentes; sin embargo, el accionante afirma ser el único y absoluto propietario de dicho predio con delimitaciones ya establecidas, acompañando la respectiva documentación, hecho que fue negado por el demandado, refiriendo que el impetrante de tutela tenía conocimiento de la sobreposición de terreno desde el 2017, sin que haya acudido ante las autoridades competentes.

De lo descrito precedentemente, lo que pretende el peticionante de tutela es que se proteja su derecho a la propiedad, alegando que el mismo fue desconocido a través de medidas de hecho; en base a ello, pretende que se determine la inmediata restitución de su cerco de madera en su ubicación original de donde fue desplazado; es decir, buscando que la jurisdicción constitucional defina el derecho propietario a favor del hoy accionante al intentar se restituyan sus muros en el predio con delimitaciones ya establecidas; no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no estén consolidados; en ese entendido y conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional no tiene atribuciones para definir derechos que están en controversia, debido a que esa labor está reservada para la jurisdicción ordinaria a través de un proceso contradictorio donde se valore la documentación acompañada por el impetrante de tutela y el demandado, a fin de determinar la sobreposición en su predio objeto de la *litis*, actuar en contrario, implicaría ingresar en un ámbito competencial que no le está permitido a este Tribunal.

Consecuentemente, ante la concurrencia de hechos y derechos controvertidos, frente a una supuesta sobreposición respecto al bien inmueble del peticionante de tutela por el demandado y lo aseverado



por éste último, el cual no fue desvirtuado, quien señaló que la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Cobija del departamento de Pando, le notificó en marzo de 2017 con el Informe INF.P.T. 21/17, que fue requerido por el accionante; en el cual, se hizo conocer la sobreposición ya existente en esa fecha; aspecto, que lleva a determinar la imposibilidad de analizar hechos controvertidos mediante la presente acción tutelar; toda vez que, la justicia constitucional no puede reconocer la titularidad de dicho derecho al encontrarse en discusión sobre quien tiene determinado derecho; lo cual, no puede ser definido a través de la acción de amparo constitucional; en este sentido, no es viable la protección de tutela en consideración a que a este Tribunal solamente le incumbe verificar ante la denuncia de vulneración de derechos, si se ha incurrido en actos u omisiones indebidas que restrinjan, amenacen o supriman derechos consolidados; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela invocada

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29211-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 075/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martiriano Padilla Chino** contra **Leocadia Condori Cuba, Secretaria General, Susana Choque Quispe, Dirigente; y, Valentín Choque Catari**, todos de la **comunidad originaria Collpacota, municipio Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de la Paz.**

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

Por memoriales presentados el 29 de abril y 7 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 22 a 25 y 29 a 30 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1987 adquirió en calidad de compra un lote de terreno ubicado en el ex fundo Collpapampa, con una extensión superficial de 161,7862 ha, constituyéndose las mismas en tierras de pastoreo, del cual es propietario desde ese año cumpliendo la función económica social, predio que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 01109568, con plano de propiedad individual aprobado por el entonces Consejo Nacional de Reforma Agraria, aspectos que demuestran que es el legítimo propietario de las citadas tierras.

El 23 de abril de 2019 al promediar las 14:30 horas cuando se encontraba pasteando sus animales en la parte alta de su propiedad, observó el ingreso de 5 vehículos al sector de sus terrenos del que bajaron personas de ambos sexos en una cantidad aproximada de treinta y al poco tiempo vio una densa humareda e incendio de pastizales en su propiedad y como el fuego consumía campos extensos donde pastan sus animales, cuando bajó al lugar de los hechos y una vez efectuada la quema venían realizando el roturado en tierras de su propiedad con tractor agrícola del "municipio de Colquiri".

Ante este hecho y con esfuerzo solicitó explicación e inmediata suspensión de quema de campos de pastoreo como cultivo en sus terrenos a Leocadia Condori Cuba, Secretaria General "del Sindicato" de la comunidad de Collpacota -hoy demandada- quien respondió que por Resolución de Asamblea esos terrenos ahora eran de uso colectivo, ante esta respuesta se dirigió a Susana Choque Quispe también Dirigente de dicha Comunidad con el mismo objeto; sin embargo, recibió la misma respuesta y al ver que continuaban se aproximó al tractorista pidiendo dejen el cultivo a lo cual en tono agresivo varios jóvenes que se encontraban junto a los avasalladores le gritaron que no podían suspender; por lo que, con temor a ser agredido se retiró del lugar.

Al día siguiente se constituyó en el municipio de Colquiri presentando una nota dirigida al "Alcalde Municipal" solicitando suspensión de trabajos en terrenos de su propiedad y personal subalterno de manera verbal le respondió que ellos no pueden suspender y nada tienen que ver con los problemas internos de terrenos, continuando la quema de los campos de pastoreo y roturación de su propiedad.

Posteriormente, el 29 de abril de 2019, su hijo Rembertho Padilla Choque, al ingresar al lugar del conflicto fue perseguido, sin que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional haya podido comunicarse con él de forma alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada y al medio ambiente, citando al efecto los arts. 33, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene el cese inmediato de actos de avasallamiento y quema de campos de pastoreo y posterior siembra en su propiedad privada; se anule cualquier resolución de Asamblea de la comunidad de Collpacota que hubiere dispuesto declarar tierras colectivas a su propiedad privada; se establezca la imposición de costas, daños y perjuicios; así como, la remisión de antecedentes al Ministerio Público por los delitos de avasallamiento y ambiental de quema de campos de pastoreo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos de su demanda y ampliando la misma, manifestó que: **a)** Se acompaña lista de las comunidades que se distribuyeron parcelas, zonificando los ex fundos correspondientes a cada comunidad así como nómina de campesinos de Collpacota y del ex fundo de Collpapampa, donde se encuentra ubicada su propiedad y familia; sin embargo, los señores de Collpacota que invadieron su sector están ubicados en "Viluyo" y en "Jiska Ocani" conforme nómina de personas del sector y Collpapampa corresponde a otra comunidad; **b)** La comunidad Collpapampa tiene sus propios comunarios y tiene propiedades que han sido adquiridas legítimamente como es su caso además que cumplen la función económico social no obstante de habersele impedido del uso de aguas; **c)** Se constituye en un miembro originario, pretendiéndose asumir derechos a título de pertenecer a un sindicato; sin embargo, ello no puede ser motivo de confrontación, teniendo los originarios su estructura propia; **d)** Solicita se le brinde protección y auxilio disponiendo el cese inmediato de toda acción de vulneración a sus derechos de propiedad, paralización inmediata de la quema de campos, remitan al Ministerio Público para que procesen a los demandados por delitos ambientales y avasallamiento al margen de daños, perjuicios y costas; y, **e)** Finalmente refiere que si bien uno de los requisitos de la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad; sin embargo, cuando se tratan de vías de hecho o justicia por mano propia como en el presente caso que no se ha tenido un debido proceso actuando de manera violenta, siendo inminente la vulneración a sus derechos además de haberse utilizando un bien público para cometer el hecho ilícito como el tractor dotado por el Estado, ésta acción se encuentra exenta del requisito de subsidiariedad.

Martiriano Padilla Chino, en uso de la palabra, sostuvo que: **1)** Vivió en el lugar desde que nació y la división siempre existió entre Collpacota y Collpapampa y que fueron titulados a solicitud de funcionarios de Collpacota por ex fundos a la cabeza de "Juan Estallani" realizándose la titulación a 52 comunarios dentro de los cuales se encuentra y porta un carnet legal; **2)** Conforme expresó su abogado la parcelación se realizó con la reforma agraria, que expidió memorando a un topógrafo quien a su vez realizó informe al Consejo Nacional de Reforma Agraria en 1987; y, **3)** El 23 de abril de 2019, cuando se encontraba pastando sus animales empezaron a quemar sus pastizales, habían jóvenes contratados y con miedo escapó, por la noche dinamitaron a su hijo como forma de amedrentamiento; manifiesta que si pasara algo con su familia sería responsabilidad de ellos, solo quiere vivir en paz; sin embargo, pretenden expulsarlo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leocadia Condori Cuba, Secretaria General, Susana Choque Quispe, Dirigente; y, Valentín Choque Catari, todos de la comunidad originaria Collpacota, municipio Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de la Paz, a través de sus abogados en audiencia, manifestaron los siguientes extremos: **i)** La acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos básicos, establecidos en los arts. 51 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), consecuentemente no debió ser



admitida la demanda; **ii)** La Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 73 de 29 de diciembre de 2010- en su art. 7 señala que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina administra justicia de acuerdo a su sistema de justicia propia y se ejerce en el marco de la Constitución Política del Estado y que si bien existen excepciones al principio de subsidiariedad; sin embargo, cualquier resolución que responda podría afectar a terceros interesados ya que dentro de la comunidad hay colindantes comunarios; por lo que, debió ser de conocimiento previo de la justicia ordinaria; y, **iii)** No se tiene una precisión exacta de un supuesto daño y si realmente los terrenos cumplen una función social como prevé el art. 56 de la CPE, debiendo verificarse la documentación idónea con la que pretende defender o demostrar su derecho propietario; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela.

En uso de la palabra el abogado copatrocinante de los demandados, refirió que: **a)** La acción se enmarca en la Ley de Deslinde Jurisdiccional como el propio accionante señaló que la comunidad Collpapampa es una comunidad de tierras de uso y pastoreo común; **b)** El prenombrado refiere ser propietario según tarjeta de acciones y derechos del ex fundo Tancani de Collpapampa y conforme plano que se hizo llegar a las autoridades; según demanda los terrenos estarían ubicados en el municipio de Colquiri cantón de Collpapampa, pero la documentación indica el ex fundo Collpacota, primer elemento para demostrar que no existe superposición; **c)** Mediante Resolución Suprema 13773 -de 26 de abril de 1967- se otorgó Título Ejecutorial a 53 comunarios firmado por el entonces Presidente Hugo Banzer Suarez del que otorgaran fotocopia a fin de que tomen conocimiento entre los cuales se encontraba Máximo Nina quien vendió al ahora impetrante de tutela una propiedad de uso colectivo a título individual; **d)** La propiedad colectiva de la comunidad se reunió en febrero y estableció el lugar donde les toca sembrar ese año y en ningún momento quisieron indicar una propiedad individual hecho que debe ser tomado en cuenta para evidenciar si existió avasallamiento, quema ilegal de sembradíos o demás acciones que son netamente irrisorias y justo viene al conflicto del lugar; **e)** El peticionante de tutela no demostró fehacientemente que 30 personas cometieron el hecho y en las fotografías acompañadas a la acción no se observa a ninguna persona, no se tiene determinada la extensión quemada, no existe informe alguno que señale que el tractor que estaba en el lugar sea del "Municipio"; **f)** Las autoridades originarias de la Sub Central Agraria certificaron que existe la comunidad originaria Collpapampa creada en 1940, además, señala que la comunidad está dentro la Sub Central Agraria Mixta de Trabajadores Agromineros de Colquiri y las acciones deberían efectuar conforme corresponde; **g)** La tierra es comunal y por lo tanto la comunidad decide en los sembradíos, razón por la que no puede mezclar la autoridad indígena originario campesina con la ordinaria, pues en ningún momento se ha afectado propiedad privada y conforme documentación la propiedad es de la comunidad; y, **h)** Finalmente con relación a la solicitud de que ya no se siembre en los terrenos esta petición no puede ser cumplida, ni la remisión al Ministerio Público por delito de avasallamiento pues se estaría aceptando que existe otra vía para hacer prevalecer sus derechos; por lo que, solicitan se aplique la Ley de Deslinde Jurisdiccional ya que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) tiene igual jerarquía a la ordinaria en este tipo de casos.

A la consulta formulada por el Tribunal de garantías respecto a que si hicieron conocer al accionante alguna disposición para realizar la quema de la propiedad, los demandados manifestaron: "...el Señor Martiriano es vecino de la Comunidad, nosotros hemos nacido desde que éramos wawas, nosotros desde pequeños hemos nacido ahí, ellos reconocen nosotros lo conocemos, él está nuestra Comunidad" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 075/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 86 a 88, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados cesen cualquier tipo de conducta que atente el derecho de propiedad del ahora impetrante de tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El prenombrado mediante Testimonio 129/1991 de 19 de febrero, adquirió a perpetuidad de Máximo Nina Condori un lote de terreno ubicado en la comunidad Collpacota, localidad Colquiri, provincia Inquisivi del citado departamento, inscrito en DD.RR. bajo la partida 01109568; **2)** Los demandados expresaron a viva voz que ellos conocen desde que eran niños al ahora peticionante de tutela, quien es miembro de la comunidad Collpacota; entonces, si el mencionado es comunario y lo han visto pastando sus ganados en el lugar,



los demandados mínimamente deberían haberle comunicado o notificado indicando que dichos terrenos pertenecen a la comunidad y por determinación de las autoridades iban a cultivar esas tierras en beneficio de la comunidad, no pudiéndose concebir que en un Estado de Derecho se pretenda destruir o utilizar esos terrenos supuestamente en beneficio de la comunidad sin haber previamente comunicado a quien ocupa dicho bien con sus animales; y, **3)** Si bien los demandados alegan que ese terreno es un bien colectivo porque cuenta con Título Ejecutorial, Resolución Suprema, plano colectivo y otros documentos sobre el lugar denominado Collpacota, debieron hacer valer ese derecho ante las autoridades competentes y no acudir a las vías de hecho como ocurrió en la especie.

En vía de complementación y enmienda la parte demandada solicitó se aclare y fundamente cuáles serían los argumentos para conceder tutela sin tomar en cuenta a los terceros interesados considerando que se ha manifestado abundantemente que fueron más de 30 personas que estuvieron en el lugar y más de 53 comunarios adjuntos en listas, vulnerándose con esta decisión judicial los derechos de más de 49 personas, pues en ningún momento se demostró que los demandados fueron las personas que con mano propia incendiaron el pastizal o afectaron la propiedad del ahora accionante, pues como manifestó claramente la defensa del prenombrado éste se acercó y entrevistó con la Secretaria General y la Dirigente, estando los demandados solamente parados no habiendo ejecutado con mano propia los hechos denunciados; de igual forma, solicitan se aclare el conflicto de competencias ya que la Ley de Deslinde Jurisdiccional se encuentra vigente y debe ser agotada esta instancia; asimismo, piden se aclare respecto al derecho propietario del impetrante de tutela; por cuanto, la tarjeta de propiedad no tiene claridad de la superficie, ni ostenta un folio real, un formulario de información rápida o una certificación del INRA que acredite que a momento de los hechos el antes referido se constituía propietario del bien; finalmente, también solicitan se aclare el valor otorgado a la Resolución, el Título Ejecutorial, Resolución Suprema que otorga el derecho propietario de 52 personas, y también se manifieste respecto a la concesión de tutela de forma *ultra petita*; toda vez que, el peticionante de tutela solo solicitó se cese el avasallamiento y la quema de campos, en cambio se estableció que cese cualquier acto que afecte los predios del precitado.

Ante ello, el Tribunal de garantías indicó que: con relación a los terceros interesados, en ninguna parte se hizo mención o figuran los mismos; respecto a que el Tribunal de garantías estaría actuando en forma *ultra petita* sostuvieron que ello no tiene relación alguna, puesto que se solicitó el cese de avasallamiento lo que implica precisamente evitar la afectación de los predios; sobre el conflicto de competencias, el Tribunal no estableció que existiría tal conflicto, ya que existe una Justicia Indígena Originaria Campesina y la Jurisdicción Agroambiental, en la Resolución emitida no existe contradicción alguna mucho menos se refirió al conflicto de competencias; referente al derecho del propietario, el Tribunal de garantías en protección a la propiedad privada mencionó que está protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros Tratados Internacionales; así como, por la Constitución Política del Estado; en cuanto a la Resolución Suprema y al Título Ejecutorial, debe hacerse mención que el accionante presentó plano de propiedad individual y efectivamente existe el plano colectivo pero este plano hace referencia a Collpacota y no Collpapampa; por lo que, encontrándose debidamente fundamentada la Resolución pronunciada no cabe enmendar, explicar ni complementar argumento alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 129/1991 de 19 de febrero, de protocolización de contrato de venta de acciones y derechos de un terreno de cultivo y pastoreo ubicado en el cantón Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, que otorgó Máximo Nina Condori en favor de Martiriano Padilla Chino -hoy impetrante de tutela-, registrado en DD.RR. en sistema computarizado bajo la partida 01109568 el 7 de marzo de 1991 (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Consta plano de propiedad individual a nombre del peticionante de tutela ubicado en el fundo Collpapampa, cantón Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, con una superficie de 161.7862 ha (fs. 7).



II.3. Se tiene nómina de campesinos de la comunidad Collpacota, del cantón Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de La Paz (fs. 9).

II.4. Cursan formularios de impuesto a la propiedad a nombre del accionante del inmueble ubicado en ex fundo Collpapampa, ciudad Colquiri del departamento de La Paz, correspondientes a las gestiones 2013 al 2018 (fs. 10 a 15).

II.5. Por nota de 24 de abril de 2019, dirigida al Alcalde Municipal de Colquiri, Román Padilla, Mallku Mayor, Remberto, Edgar, Emilio, Freddy y Martiriano, todos de apellido Padilla; y, Crispin Huallpa, hicieron llegar observación y oposición a la roturación en Tancani del ex fundo Collpapampa de la comunidad de Collpacota realizada por los comunarios de Alto Colquiri con tractor de la Alcaldía de Colquiri, solicitando la suspensión de roturación, quema y destrucción de pastizales en Sayaña Tancani de la comunidad Collpacota que se encuentra dividida hace más de treinta años (fs. 17).

II.6. Mediante certificación de 27 de abril de 2019, los Jiliris Mallku y Mama Talla, ambos originarios de la comunidad Collpacota, municipio Colquiri provincia Inquisivi del departamento La Paz, Jacha Nación Pakajaqi Milenaria, informaron avasallamiento, quema de pastizales y bofedales en la propiedad del ahora impetrante de tutela al haberse constituido en el lugar de los hechos la fecha mencionada, se observó quema y destrucción de pastizales y bofedales en larga hoyada desde Challavino hasta Larama Qhuya, con la roturación de terrenos de pastoreo con maquinaria agrícola del Gobierno Autónomo Municipal de Colquiri (fs. 16).

II.7. Se tiene muestrario fotográfico de terreno, que denota pastizales y humareda (fs. 18 a 21).

II.8. Cursa Título Ejecutorial 462487 de Máximo Nina Condori y otros, mediante Resolución Suprema 137713 de 26 de abril de 1967, con tipo de beneficiario dotación, ubicado en el cantón de Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de La Paz (fs. 46).

II.9. Se tiene planos referenciales de la Comunidad Real Collpacota (del Ayllu Colquiri) (fs. 56 y 76).

II.10. El 24 de mayo de 2019, la Sub Central Agraria Mixta de Trabajadores Agro-Minero de Colquiri, Cuarta Sección, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, certificó que: la comunidad originaria Collpacota es y ha sido de tenencia colectiva en virtud del Título 462494 y por Resolución Suprema 137713; y, en virtud de sus usos y costumbres se organizan de forma colectiva, en rotación y aprovechamiento de toda la comunidad (fs. 59).

II.11. Por certificación de 24 de mayo de 2019, la Sub Central Agraria Mixta de Trabajadores Agro-Minero de Colquiri, Cuarta Sección, provincia Inquisivi del departamento de La Paz "Tupackatari-Bartolina Sisa", aseveró que la comunidad Originaria Collpacota dentro el Ayllu Colquiri se creó en 1940 según expediente 4849 y Resolución Suprema 137713; y, en la actualidad cumple con vida orgánica de acuerdo a usos y costumbres de la Subcentral Colquiri en cumplimiento a estatuto y reglamento de su organización enmarcado en la Ley de Deslinde Jurisdiccional (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la defensa, a la propiedad privada y al medio ambiente; toda vez que, los demandados mediante vías de hecho procedieron a la quema de pastizales donde pastan sus animales y procedieron a roturar en terrenos de su propiedad con tractor agrícola del "municipio de Colquiri".

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

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

Con relación a esta temática, la SCP 0232/2018-S1 de 29 de mayo, sostuvo que: *Al respecto la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: "...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*



Finalidades, definición y presupuestos de activación

'...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...'

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.



Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva’.

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

*‘La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) **La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;** y, ii) **Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto***



demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros” (las negrillas nos corresponden).

III.2. La armonía y el equilibrio como principales finalidades de la resolución de controversias en las naciones y pueblos indígena originario campesinos

Con relación a este tema, la SCP 0691/2017-S3 de 21 de julio, concluyó que: «*La vigencia de las normas y procedimientos propios que configuran el denominado derecho propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se fundamentan en la lógica comunitaria, lo que implica que la producción y aplicación normativa expresada en principios y valores, emergen principalmente de los procesos participativos en torno a la resolución de controversias que afectan, no solamente la vida de una persona o la familia, sino de todos los integrantes de la comunidad; por eso, es imprescindible reconducir el desequilibrio y la desarmonía perdida a consecuencia del surgimiento de conflictos. Bajo esa realidad, el art. 190.I de la CPE, estipula que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"*».

Al respecto, la SCP 0234/2016-S3 de 19 de febrero, siguiendo el entendimiento desarrollado en la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, sostuvo que: "...se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo para de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su filosofía es la de ser reparadora o restauradora de los derechos'. De igual modo, la SCP 1259/2013-L de 13 de diciembre, asumió que: 'Esta jurisdicción no sólo comprende la capacidad de notio (conocer), juditio (juzgar), sino también de coertio (capacidad de ejercicio de la violencia legítima)...'.

También se ha establecido que la naturaleza de las penas en el sistema indígena, buscan prevenir o mantener la situación de armonía de la comunidad..."

El carácter de la vitalidad de la convivencia de los indígena originario campesinos, se expresa en la relación comunitaria de las personas y familias, y de estas con su entorno próximo que es el medio donde habitan desarrollando actividades propias, realidad que a su vez sustenta su cosmovisión propia, elementos que fundamentan el carácter de la distintividad de la vida de las naciones y pueblos indígena originario campesinos frente al resto de los grupos sociales, configurando de tal manera la realidad de la diversidad cultural dentro del Estado Plurinacional.

En ese marco, el reconocimiento constitucional de la aplicación de normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se sustentan, entre otros, en los valores de equilibrio y armonía, mismos que a su vez, fundamentan la vida comunitaria, en ese contexto, de conformidad a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el derecho propio aplicado en la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene que ser garantizado por los órganos e instituciones públicas del Estado; al respecto, el reconocido autor Will Kymlicka, plantea dos mecanismos de protección de los derechos colectivos, el de las restricciones internas y externas[1], de las que se infiere que el sistema jurídico propio, no puede ser debilitada sistemáticamente como efecto de la aplicación del sistema jurídico escrito, ello no significa, dejar de tutelar el ejercicio de derechos al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se evidencie que son vulnerados».

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante alega la vulneración de su derecho a la defensa, a la propiedad privada y al medio ambiente; toda vez que, los ahora demandados mediante vías de hecho procedieron a la quema de pastizales donde pastan sus animales y procedieron a roturar en terrenos de su propiedad con tractor agrícola del "municipio de Colquiri".

Previo al ingreso del análisis es necesario recordar que, las denuncias vinculadas a medidas o vías de hecho, se encuentra revestidas de la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por



tanto, la acción de amparo constitucional, puede ser activada frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

Ahora bien, es necesario precisar que, el impetrante de tutela en el sustento argumentativo expuesto dentro de esta acción de defensa sostuvo que el 23 de abril de 2019, cuando se encontraba pasteando sus animales en la parte alta de su propiedad, vio el ingreso de 5 vehículos al sector de sus terrenos del que bajaron varias personas y al poco tiempo se observó una densa humareda e incendio que consumía extensos campos de pastizales en terrenos de su propiedad donde pastan sus animales; por lo que, se constituyó al lugar y advirtió que una vez efectuada la quema se venía realizando el roturado en tierras de su propiedad con tractor agrícola del "municipio de Colquiri", ante ese hecho solicitó explicación e inmediata suspensión de quema de campos de pastoreo como cultivo en sus terrenos a Leocadia Condori Cuba, Secretaria General "del Sindicato" de la comunidad de Collpacota, municipio Colquiri, provincia Inquisivi del departamento de La Paz -hoy demandada-, quien le habría manifestado que por Resolución de la Asamblea esos terrenos ahora eran de uso colectivo y viendo que continuaban los actos se aproximó al tractorista a quien habría pedido dejaran el cultivo a lo que en tono agresivo varios jóvenes que se encontraban junto a los avasalladores le gritaron que no podían suspender; razón por la cual, con temor a ser agredido se retiró del lugar.

Bajo este contexto fáctico manifestado por el peticionante de tutela y analizando lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la existencia de medidas de hecho, al haberse procedido a la quema de pastizales y arado en terrenos de propiedad del prenombrado, extremo que no fue desvirtuado dentro del alcance denunciado; así también, se advierte que el accionante, no obstante de encontrarse en posesión de sus terrenos ubicados en el ex fundo Collpapampa, cantón Colquiri, provincia Inquisivi del departamento La Paz, fue avasallado por vías de hecho, perturbando su posesión mediante hechos violentos, con el argumento de que mediante Resolución de Asamblea esos terrenos ahora serían de uso colectivo, contraviniendo el orden constitucional, pues con dicha determinación trataron de imponer determinaciones que habrían sido asumidas, afectando el derecho a la propiedad privada del impetrante de tutela.

En tal sentido, y bajo el concepto protectivo constitucional de que cualquier acto o medida que implique asumir justicia por mano propia prescindiendo mecanismos institucionales para el esclarecimiento de hechos o derechos, se constituye una vía de hecho, habiéndose cumplido con la carga probatoria, al demostrarse la afectación al derecho a la propiedad con los avasallamientos y roturación en terrenos de su propiedad (Conclusión II.6); además de que conforme a los documentos arrimados al expediente constitucional se tiene *prima facie* el título de propiedad con el que cuenta el peticionante de tutela debidamente registrado en DD.RR. (Conclusión II.1), es posible acoger favorablemente la tutela impetrada, aclarándose al respecto que por la naturaleza del análisis de la medidas de hecho, la actuación constitucional se limita a evidenciar la existencia o no de tales acciones, más no define de forma alguna eventuales controversias en cuanto a la titularidad de derechos propietarios que pudiesen surgir, teniendo al efecto las partes los mecanismos que correspondan para dicho fin.

Con relación a la solicitud formulada por los demandados de aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional; toda vez que, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina tiene competencias iguales a las demás jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; cabe referir que, la JIOC se fundamenta en la lógica comunitaria lo que implica la producción y aplicación normativa expresada en principios y valores para la resolución de sus controversias que afectan no solo la vida de la familia sino de todos los integrantes de la comunidad, en base a lo cual ejercen sus funciones jurisdiccionales y competencia a través de sus autoridades aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

Al respecto, se tiene que, por informe brindado en la audiencia de la presente acción tutelar por la parte demandada, se señaló que: la propiedad es colectiva de la comunidad y que en la reunión ordinaria de "febrero" se determinó los lugares donde se iban a sembrar, que el siembre de la papa "Luque" sería en el sector del Collpacota y la papa "Imilla" en el sector de Collpapampa y que en ningún momento se afectó la propiedad privada; en ese marco, si bien se alega que dichas



actuaciones, fueron realizadas bajo la aplicación de las normas y procedimientos propios de la comunidad indígena campesina, la cual goza de reconocimiento y respeto por la Norma Suprema, de ninguna manera resulta aceptable que en ejercicio de la misma se incurra en medidas de hecho que devengan en la vulneración de derechos, como aconteció en el caso de examen constitucional.

Resaltar de igual manera que, ante el surgimiento de una controversia en la comunidad que afecta no solo a la persona individual o su familia, sino a todos los integrantes de una comunidad, es primordial mantener la armonía y equilibrio en la misma, que se traduce en la vida comunitaria. Siendo a partir de ello que los miembros de la comunidad así como tienen derechos al interior de la misma también tienen obligaciones, lo que significa que al estar bajo esa jurisdicción se encuentran sometidos a sus normas y procedimientos propios siempre en el marco del respeto de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Con relación a la alegada lesión del derecho a la defensa, debe tenerse en cuenta que habiéndose concedido la tutela por la existencia de medidas de hecho, resultaría un contrasentido centrar la problemática planteada en la vulneración de este derecho que justamente es ejercido en el ámbito de un proceso establecido, el cual es precisamente lo ahora extrañado; por lo que, teniendo en cuenta que en la especie no se desarrolló un debido proceso en el que el accionante hubiera podido ejercer su derecho a la defensa, su consideración dada la esencia de la problemática dilucidada, no corresponde ser tenida en cuenta, deviniendo en su denegatoria.

En cuanto al derecho al medio ambiente, considerando que el mismo es de índole colectivo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en la presente acción tutelar, además, que el impetrante de tutela simplemente se limitó a señalar su vulneración, sin establecer su afectación directa a los derechos individuales del prenombrado.

En relación a la petición de que se anule cualquier resolución de Asamblea de la comunidad de Collpacota que hubiere dispuesto declarar tierras colectivas a propiedad privada del peticionante de tutela, no es posible dar mérito a la misma en razón a que esta debe ser reclamada a través de los mecanismos que correspondan.

En cuanto a la solicitud de costas, daños y perjuicios, en razón a la forma de resolución de la problemática planteada no corresponder viabilizar dicha petición; y, respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por los delitos de avasallamiento y ambiental de quema de campos de pastoreo, el accionante puede acudir a la vía que considere pertinente a efectos de realizar su reclamo respectivo, teniendo en cuenta que conforme lo establece el art. 39 del CPCo, dicha previsión se constituye en una facultad potestativa por parte de este Tribunal.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución prevista en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, a través del Auto de 8 de mayo de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, se declaró incompetente en razón de territorio para conocer la acción de amparo constitucional, disponiendo la remisión de obrados ante Plataforma de Atención al Público de El Alto del citado departamento para su respectivo sorteo a la Sala Constitucional de turno; sin embargo, los antecedentes recién fueron remitidos a dicha dependencia administrativa el 17 de igual mes y año a horas 13:14 (fs. 31 y vta.; y, 34), advirtiéndose de ello que dicho Tribunal incurrió en una demora al no cumplir de forma rápida con la remisión dispuesta; por lo que, corresponde llamar la atención al mencionado Tribunal exhortándole a que en lo posterior no incurra en este tipo de actos dilatorios que contravienen los plazos procesales-constitucionales establecidos para las acciones de defensa.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional



y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 075/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDE en parte la tutela solicitada, ante la existencia de medidas de hecho ello en resguardo al derecho a la propiedad privada del impetrante de tutela, disponiendo el cese cualquier tipo de acciones que contravengan el orden constitucional.

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a la defensa y al medio ambiente; a la petición de anular cualquier resolución de Asamblea de la comunidad de Collpacota; a las costas, daños y perjuicios y remisión de antecedentes al Ministerio Público.

3° Llamar la atención a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0986/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27505-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 003/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 165 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Eduardo Miranda Téllez** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional de Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez y Roxana Choque Gutiérrez, ex y actual Fiscal Departamental de Potosí; y, Pablo Daniel Manrique Videla y Karina Cahuana Morales, Fiscales de Materia.**

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

Por memoriales presentados el 18 y 28 de enero de 2019, cursantes de fs. 25 a 34 y 41 y vta., la institución accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, se presentó querrela penal contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Wilma Ledezma Merida y Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que, en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) y el Procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-0004-2009 de 12 de marzo, se efectuó el Control Diferido Regular (CDR) de la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/543/C-133, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana "SSA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), cuyo objetivo y alcance fue verificar la correcta presentación de la documentación soporte de la indicada DUI, momento en que se logró evidenciar que existía falsificación y la utilización de documentación falsa –a efecto de hacer validar una DUI–, por lo que, en base a ello, se solicitó la imputación formal de las citadas personas.

Habiendo transcurrido el plazo de la etapa preliminar, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió imputación formal solo contra Wilma Ledezma Mérida, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y posteriormente pronunció Resolución de Sobreseimiento de 21 de abril de 2017 –se entiende que la misma fue en favor de la prenombrada–.

El 14 de abril de 2017, se emitió Resolución Fiscal de Rechazo a favor de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana "SSA" S.R.L. –a quien se le atribuía la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado– fundamentando que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la imputación formal, Resolución que fue objetada en razón a que la prueba que constaba en el cuaderno de investigación, no fue debidamente valorada, así como tampoco la normativa aduanera; igualmente, el Fiscal Departamental de Potosí, pronunció la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017 de 28 de junio, ratificando la indicada Resolución Fiscal de Rechazo, manifestando que no se "configura" la perpetración de los ilícitos acusados en relación a la prenombrada.

Las autoridades demandadas incurrieron en falta de fundamentación porque no se pronunciaron de manera expresa, positiva y precisa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación y los informes emitidos por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) que indicó que los certificados medio ambientales no cuentan con respaldo técnico en sus archivos digitales y que algunos de ellos tienen código de recinto aduanero 01 o 04 siendo el código correcto para la



frontera Avaroa el 03; pese a ello, indicaron que para atribuir responsabilidad a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda sobre los hechos investigados, se tiene que acreditar que la misma ha forjado en todo o en parte un documento público falso o alterado uno verdadero, o ha introducido o ha hecho introducir declaraciones falsas en documento público verdadero, y conociendo esos extremos los utilizó.

Se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento garantía a la defensa de la ANB porque el Fiscal de Materia emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017, sin manifestarse respecto a todos los delitos querellados. De igual forma el Fiscal Departamental de Potosí al ratificar la aludida Resolución inferior; lesionó el derecho a la igualdad puesto que dejó a la ANB en desventaja al no manifestarse de manera precisa por qué no se ha configurado el tipo penal de uso de instrumento falsificado y por qué no complementaron otras diligencias investigativas a efecto de contar con mayores elementos de prueba que permitan sustentar la responsabilidad de los sindicados.

Asimismo, se conculcó el derecho al debido proceso en su elemento a la motivación debido a que la Resolución FDP-T.O.R/FACM 124/2017 carece de la suficiente y razonable motivación que justifique su decisión final de ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017.

Finalmente, señaló que se vulneró el derecho a la valoración razonable de la prueba porque omitieron realizar una labor valorativa razonable de la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones así como del informe de IBMETRO, este último por el que se presumía la falsedad de los certificados medio ambientales, y resulta sorprendente que no se haya tomado en cuenta que dicho documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda a sabiendas que eran falsos, tampoco se valoró razonablemente la declaración de la co querellada Wilma Ledezma Mérida que indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana "SSA" S.R.L.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; y, al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R/FACM 124/2017, debiendo el Fiscal Departamental de Potosí emitir una nueva resolución resolviendo que la investigación prosiga a efecto de que los Fiscales de Materia también demandados y asignados a la investigación, emitan la imputación formal correspondiente en contra de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda por los argumentos anteriormente expuestos y conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales que serán expuestos en la resolución a pronunciarse.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Resolución de rechazo de la Jueza de garantías

Una vez subsanada la acción de amparo constitucional interpuesta, la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 30 de enero de 2019 (cursante a fs. 43 a 45) consideró por no presentada la demanda, al mantener los defectos y precisiones observadas; a lo cual, la parte accionante por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, impugnó la decisión asumida por la indicada autoridad judicial (fs. 47 a 48 vta.).

I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión

Por AC 0048/2019-RCA de 25 de febrero, cursante de fs. 54 a 59, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó el Auto de 30 de enero de 2019, disponiendo en consecuencia que se admita la presente acción; siendo devuelta a la Jueza de garantías el 6 de agosto de 2019 (fs. 68 vta.), reiniciándose los plazos correspondientes desde dicha fecha.



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

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **a)** La Resolución FDP-T.O.R/FACM 124/2017, vulneró los derechos de la ANB, toda vez que, las pruebas aportadas no son suficientes a entender del Ministerio Público, en tal sentido, la aludida Resolución –jerárquica– señala que evidentemente existen certificados medio ambientales y declaraciones de los supuestos autores y otras personas, pero respecto a los mismos relata y fundamenta por qué no constituirían prueba válida para fundar una “acusación” formal que permitiría llevar a estrados judiciales a los presuntos autores que atentaron contra el Estado, al haber nacionalizado vehículos con documentación falsa; **b)** Se lesionó el derecho a la igualdad procesal de las partes, pues si se revisa la mencionada Resolución –jerárquica– no se toma en cuenta la prueba aportada y obtenida en la investigación, tampoco las desvirtúa, simplemente las traduce en un rechazo; en tal sentido, el actuar del Ministerio Público no ha sido equitativo siendo que hizo mínimos esfuerzos y se favoreció con una resolución de rechazo; pese a que la ANB realizó las diligencias investigativas y colaboró con la instancia investigadora; y, **c)** Se conculcó el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable, ya que no existe motivación respecto a la prueba aportada y no está debidamente fundamentada, pues señala que la prueba aportada no es suficiente para fundar una acusación de los supuestos autores, lo que causa agravios de gran manera; si bien han tenido en el 2014, casos similares, han sido rechazados sin realizar el debido análisis en cada caso; se causó tres años de agravio haciendo gastos de recursos humanos y económicos para que se rechace la denuncia y se refrende por la aludida Resolución –jerárquica– emitida por la Fiscal Departamental de Potosí de ese entonces, por ello, se solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la indicada Resolución.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional no contiene referencias específicas de cómo se vulneró las garantías y derechos; **2)** En relación a la lesión del derecho al debido proceso en elemento a la defensa, en ningún momento se negó a la ANB una prueba, ello según el cuaderno de investigación; **3)** Sobre la lesión al derecho a la igualdad de las partes, no se establece de qué manera se efectuó dicha vulneración, porque se dio lugar a las peticiones de la ANB; **4)** En lo concerniente a la conculcación del derecho a la motivación, cada situación presentada fue motivada; y, **5)** Respecto a la lesión a la valoración razonable de una prueba, se alegó que no tomó en cuenta un documento falso; sin embargo, en la investigación se tuvo que dicho documento no existe en los archivos de IBMETRO, no obstante, el problema es si Yolanda Rosario González Foronda conocía si el documento era falso al momento de utilizarlo, por lo expuesto no se vulneró los derechos y garantías señaladas por la parte accionante, por todo lo expuesto solicitó denegar la tutela.

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no presentó informe ni asistió a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 72.

Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia, manifestó lo siguiente: **i)** No es evidente la legitimación pasiva en su contra porque la Resolución considerada atentatoria no ha sido emitida por su persona ni por Karina Cahuana también Fiscal de Materia, a tal efecto, la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de defensa debe dirigirse contra las autoridades que puedan subsanar la resolución o acto acusado de lesivo; **ii)** Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa, considera que las observaciones son adecuadas, pero no concuerdan con lo que se atribuye al Ministerio Público pues la Resolución FDP-T.O.R/FACM 124/2017 que ratifica una Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017, de ninguna manera se constituye en una vulneración al derecho de defensa, diferente hubiese sido que se emita una resolución de rechazo sin poner a conocimiento de las partes incluida la ANB, que no se haya tenido



derecho a objetar dicha resolución y que por resolución jerárquica se la ratifique la resolución inferior; no obstante, durante todo el proceso la aludida institución ha tenido una participación activa; **iii)** No se puede alegar lesión al derecho a la igualdad porque la Resolución –jerárquica– mencionada no haya salido conforme a las pretensiones de la parte accionante, siendo una precisión incorrecta; **iv)** Son varias las acciones de amparo constitucional que se han presentado contra el Ministerio Público por la emisión de resoluciones jerárquicas ya sea ante la objeción de un rechazo o impugnación sobre un sobreseimiento, y, en todas se han declarado infundados porque se utiliza la SCP 0181/2018-S3 de 22 de mayo; **v)** La aludida Resolución –jerárquica– cumple con la debida fundamentación y motivación pues se explicó porque se llegó a esa determinación y ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo; **vi)** La valoración de la prueba es facultad privativa de otras jurisdicciones ordinarias; sin embargo, establece las excepciones a efecto de poder analizar dicha valoración cuando exista el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad predecible para decidir y cuando se haya admitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, circunstancias que de ninguna forma se está haciendo conocer en la acción de amparo constitucional porque en cada momento se coordinó las diligencias con la ANB, pero en ningún momento se omitió valorar un elemento de prueba y todos esos aspectos fueron debidamente valorados y analizados por el Fiscal Departamental de Potosí de ese entonces, emitiendo en conclusión, una Resolución –jerárquica– cumpliendo los parámetros de la ley, por ello solicitó no se de curso a la tutela solicitada.

Karina Cahuana, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 73.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Castillo Villarroel, Director Ejecutivo de IBMETRO a través de su representante legal señaló que dicha institución se siente afectada en su buena fe y en su credibilidad, toda vez que, se utilizaron documentos de importación; en tal sentido, se adhiere *in extenso* a la acción de amparo constitucional presentada por la ANB y rechaza todos los argumentos esgrimidos por las ex autoridades fiscales.

Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Wilma Ledezma Mérida no presentaron escrito alguno, menos se presentaron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 65 y 66.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 165 a 177, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la amplia fundamentación de la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 abril de 2017, se tiene que todas las pruebas recogidas a lo largo de la etapa preliminar fueron tomadas en cuenta, siendo debidamente individualizadas para su posterior análisis a efecto de establecer indicios de responsabilidad de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, si "...hubiera sido autora de la certificación del medio ambiente certificado número CM-PT-04-00011-2012 de fecha 22 de enero..." (sic); por lo que, ningún elemento llegó a determinar que la conducta se adecúe al tipo penal atribuido en la etapa preliminar; **b)** Respecto a la labor jurisdiccional, el juez con la finalidad de fallar a favor o en contra en un determinado proceso, considerara las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, lo que no involucra realizar una investigación meticulosa sobre la veracidad o falsedad de los documentos en cuestión, prevaleciendo la buena fe; **c)** Con relación al derecho a la defensa y la igualdad de las partes, de acuerdo a lo expuesto por la institución accionante, es evidente que la ANB como acusador particular participó en todo el proceso en igualdad de condiciones, asumiendo plena defensa en igualdad de oportunidades bajo los principios de contradicción e inmediatez; consiguientemente, al no haberse denotado las vulneraciones alegadas por la entidad impetrante de tutela, no se puede "subsana esa negligencia"; **d)** En lo concerniente a la tutela judicial efectiva en su componente a obtener una resolución debidamente fundamentada y a la valoración razonable de la prueba, no solo es deber de las autoridades judiciales o fiscales considerar esos elementos, sino también de la parte peticionante de



tutela, que debe indicar e individualizar que derechos o garantías se vulneraron, ello para poder analizar y pronunciarse al respecto; **e)** La entidad accionante refirió que el Ministerio Público supuestamente hubiese basado sus determinaciones en una declaración de uno de los imputados (Eddy Mamani Chacapacha) quien negó y luego confirmó su participación; y, a su fallecimiento dicha institución fiscal le hubiera echado la culpa como supuesto autor de la comisión de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, deslindando de responsabilidad a los otros imputados; es decir, no hubiese efectuado una valoración de toda la prueba obtenida en la etapa preparatoria; al respecto, conforme a la Ley "260" el Ministerio Público tiene como atribución principal ejercer la acción penal y la dirección funcional de la investigación, además intervenir en los actuados procesales; por lo que, los jueces no pueden realizar actos investigativos, ni los fiscales actos jurisdiccionales; **f)** Concluida la etapa preliminar, el Ministerio Público "...a través del fiscal de materia en su momento, Pablo Daniel Manrique Videla, emite resolución jerárquica asignada con el N° 124/2017 de fecha 28 de junio de 2017 de rechazo en favor de Yolanda Gonzales Foronda..." (sic), advirtiéndose que no es evidente lo alegado por la institución peticionante de tutela respecto a la fundamentación, motivación y congruencia; es decir, señala las partes, los antecedentes del hecho, analizándose los fundamentos de la querrela, haciéndose conocer los elementos de convicción preliminares y toda la prueba obtenida en el caso. Además "Dicho Fiscal" hizo una valoración completa y amplia de cada uno de los elementos probatorios con la fundamentación debida, arribando a las conclusiones respectivas y culminando con la "resolución de rechazo", "...llegando a sobreseer a los imputados..." (sic); asimismo, estableció las contradicciones en las pruebas obtenidas por el Ministerio Público como de las demás partes; por lo que, haciendo una valoración sucinta de cada una de las pruebas; es decir, realiza un análisis y una valoración conjunta de todos los medios probatorios; en ese entendido, no se denota que haya quebrantado o apartado de norma legal alguna en la valoración de la prueba o haya suprimido elementos de prueba, pues la parte no hizo notar esos aspectos individualizando qué pruebas se hubiesen omitido o valorado; **g)** De igual manera, asumiendo amplia defensa bajo los principios de igualdad, la institución impetrante de tutela "...impugna esta resolución de rechazo y se remite obrados al Fiscal Departamental, quien emite de igual manera una resolución jerárquica FDP-T.I.S/FACM N° 81/2017..." (sic) en la que se cumple con la fundamentación exigida en la línea jurisprudencial, pues no solo hace una relación de hechos si no expone los motivos, realizando una estructuración total, analizando todas las pruebas que valoró el Fiscal de Materia, así como los tipos penales; por lo que, se cumplió con la fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017, emitida por Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia –ahora demandado–, que dispone el rechazo de las actuaciones policiales desarrolladas dentro del caso investigativo seguido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Yolanda Rosario González Foronda por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 11 a 14).

II.2. Consta memorial de 2 de mayo de 2017 presentado por el Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, por el que, se objeta la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril del mismo año, impetrande que el Fiscal Departamental de Potosí revoque la referida Resolución y disponga proseguir con la denuncia (fs. 15 a 20).

II.3. Cursa Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017 de 28 de junio, por la que Fidel Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandado– resuelve confirmar la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017, objetada por el Gerente Regional a.i. de la ANB el 2 de mayo del mismo año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; y, al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales y



a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017: En base a una insuficiente e irrazonable motivación y fundamentación que justifique su determinación, pues no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la investigación preliminar en relación a Yolanda Rosario González Foronda, sin establecer de manera objetiva su responsabilidad, no habiendo realizado una labor de análisis de las pretensiones de la objeción y su contraste con la normativa legal aplicable al caso; existiendo por ello una ausencia de valoración lógica y razonable de la prueba, entre ellas, el informe de IBMETRO que mencionó que no existe respaldo físico de los certificados medio ambientales en sus archivos y que los mismos consignan datos erróneos, tampoco se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de Wilma Ledezma Mérida –co querellada–, quien indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana “SSA” S.R.L., lo cual por lógica se entiende que en razón a su función, la misma utilizó dichos documentos a efecto de validar las DUÍs a sabiendas que eran falsas; por lo que, existían suficientes elementos de convicción para imputar respecto al delito de uso de instrumento falsificado.

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

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

Al respecto, la SCP 0696/2017-S2 de 3 de julio, señaló que: *“Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: ‘(...) la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una Resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

(...)

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

*Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: ‘La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no***



solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la Resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...» (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'

Finalmente, confirmando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales precedentemente citadas, referidas a la motivación y fundamentación que deben contener las resoluciones, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyó: '...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución;** en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo' (las negrillas son añadidas). Entendimiento reiterado por la SCP 0413/2013 de 27 de marzo.' (las negrillas son agregadas).

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

Al respecto, la SCP 0696/2017-S2 citada precedentemente, indicó que: "El art. 73 del CPP, establece que: '**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**'; norma concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: 'Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica'

Dichas normas legales, deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público a momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se asume una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia que las resoluciones se hallen debidamente fundamentadas, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que las justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: '...**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.' Entendimiento reiterado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre.' (las negrillas nos corresponden).

III.3. Valoración de la prueba



Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse sobre las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos concluyo que: "... *por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "**Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**

(...).

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su componente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; y, al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales y a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017 de 28 de junio, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017: En base a una insuficiente e irrazonable motivación y fundamentación que justifique su determinación, pues no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la investigación preliminar en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, sin establecer de manera objetiva su responsabilidad, no habiendo realizado una labor de análisis de las pretensiones de la objeción y su contraste con la normativa legal aplicable al caso; existiendo por ello una ausencia de valoración lógica y razonable de la prueba, entre ellas, el informe de IBMETRO que mencionó que no existe respaldo físico de los certificados medio ambientales en sus archivos y



que los mismos consignan datos erróneos, tampoco se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de Wilma Ledezma Mérida –co querellada–, quien indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana “SSA” S.R.L., lo cual por lógica se entiende que en razón a su función, la misma utilizó dichos documentos a efecto de validar las DUIs a sabiendas que eran falsas; por lo que, existían suficientes elementos de convicción para imputar respecto al delito de uso de instrumento falsificado.

Identificada la problemática, conforme disponen los arts. 129.I y II de la CPE y 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción de defensa, cumple con los principios de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que, se procedió a notificar a la parte ahora accionante con la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017, el 18 de junio de 2018 (tal cual señaló el accionante en la presente demanda tutelar –fs. 26–), por la que, Fidel Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandado– resolvió confirmar la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017; asimismo, se tiene que contra la precitada Resolución –jerárquica–, no existe otro mecanismo de impugnación, por el cual se pueda proceder a su revisión.

Conforme se tiene glosado en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Gerencia Regional de Potosí de la ANB –parte accionante–, interpuso objeción contra la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017 (que favoreció a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda), siendo resuelto por el ex Fiscal Departamental de Potosí –Fidel Castro Martínez– mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017, cuyo contenido y determinación es objeto de la presente acción de defensa, correspondiendo en consecuencia exponer los fundamentos y razonamientos de dicha Resolución, que se analizarán, a objeto de verificar si existió o no la lesión alegada por la parte peticionante de tutela.

Bajo ese contexto, y tomando en cuenta el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, el análisis constitucional corresponde ser abordado a partir de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017, que se constituye en la última decisión en sede fiscal, misma que tiene las facultades y atribuciones de corregir la Resolución Fiscal de Rechazo objetada; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se circunscribirá a esta última determinación a efecto de verificar si en su emisión se vulneraron los derechos y garantías constitucionales alegados. Realizada esta precisión, y del análisis de los argumentos vertidos en la presente acción de defensa, se advierte que la institución accionante identifica tres actos lesivos en la aludida Resolución –jerárquica–, que conllevan relevancia constitucional y que merecen ser analizados de forma individualizada; siendo estos la falta de motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Wilma Ledezma Mérida y Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), el Fiscal de Materia asignado al caso imputó formalmente solo a Wilma Ledezma Mérida por la supuesta comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado, emitiendo posteriormente Resolución de Sobreseimiento de 21 de abril de 2017; por otro lado, resolvió el rechazo de la querrela en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, porque la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación contra la misma; determinación que fue objetada por la entidad accionante mediante memorial de 2 de mayo de 2017, mereciendo la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017, que confirmó la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017.

Teniendo en cuenta dichos antecedentes y de la problemática expuesta, en la que la parte impetrante de tutela denuncia la falta de fundamentación y motivación relacionada con la valoración de prueba, en la que incurrió el Fiscal Departamental de Potosí, en la emisión de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017, corresponde analizar la señalada Resolución, realizando la correspondiente contrastación.

En ese sentido, por memorial de 2 de mayo de 2017, presentado por la Gerencia Regional Potosí de la ANB objetó la Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017, describiendo en principio la querrela en la que señaló la normativa aduanera y prueba que consideraba que no fue adecuadamente valorada por la autoridad fiscal y que las mismas harían suponer que existirían



suficientes indicios que hacen ver que presumiblemente Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Wilma Ledezma Mérida y Eddy Mamani Chacapacha participaron en la adulteración del certificado medio ambiental, que fue presentado como documento soporte para la tramitación de la DUI.

Luego de dicha descripción, se tiene que la Gerencia Regional Potosí de la ANB –ahora entidad accionante– estableció como puntos de objeción los siguientes:

1) De la revisión del cuaderno de investigaciones se tiene que la autoridad fiscal emitió sobreseimiento a favor de Wilma Ledezma Mérida respaldando su determinación en la propia declaración prestada por la nombrada, en la que señaló que lo único que hizo fue encomendar a la Agencia Despachante de Aduana "SSA" S.R.L. toda la tramitación para obtención de la DUI de su vehículo, siendo esa Agencia la que se encargó de todo lo pertinente; a tal efecto, el Fiscal de Materia debió imputar provisionalmente a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, máxime si dicha declaración fue valorada favorablemente para el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y que conforme a los arts. 70 y 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es obligación del Ministerio Público defender la legalidad y los intereses de la sociedad a través del ejercicio de la acción penal pública una vez que se tenga conocimiento de la supuesta comisión de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión

2) De los fundamentos de la propia Resolución Fiscal de Rechazo de 14 de abril de 2017 se tiene que por la prueba aportada consistente en certificaciones de IBMETRO, el certificado medio ambiental sería un documento falso que no cursa en archivos de esa institución, y que contiene información errónea, además que no hubiese sido emitido previa cancelación de su costo y que la propia factura por el mencionado certificado no se encontraría a nombre del beneficiario, siendo inclusive que el Fiscal de Materia hizo referencia que dichos documentos son muy importantes, pues de ellos se evidenció lo aseverado en el memorial de querrela presentado por Manuel Félix Sanguenza en su condición de Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB.

3) De los antecedentes del cuaderno de investigación, se tiene acreditado que el despacho aduanero de la DUI 2012/543/C-133 fue tramitado por la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., representada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda a favor de Wilma Ledezma Mérida, a efecto de que importe a territorio nacional a su favor un vehículo; asimismo, como firmante de las DUI se encuentra la representante de dicha Agencia; de igual manera, se acreditó que en el certificado medio ambiental CM-PT-04-00011-2012 tachado de falso, se consigna a Wilma Ledezma Mérida como propietaria del motorizado descrito, que presumiblemente hubiese sido inspeccionado; y, siendo que la normativa aduanera describe quien es el importador, así como el procedimiento en el que interviene la agencia despachante de aduana, que tendría como función observar el cumplimiento de las normas legales –art. 45 de la Ley General de Aduanas (LGA)–, dando fe de la correcta declaración, amparándose en documentos exigidos en la ley; ello involucra cumplir con todos los requisitos legales establecidos para un despacho aduanero, aplicando además los arts. 41 y 111 del Reglamento de la referida Ley; en tal virtud, causa desconcierto en la ANB que la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017 se haya emitido a sabiendas que el certificado medio ambiental es falso y fue usado por Wilma Ledezma Mérida sin cumplir las formalidades aduaneras, pretendiendo favorecer a la sindicada Yolanda Rosario Gonzáles Foronda con el fundamento de que no se tendría certeza de que la misma haya usado dicho documento o participó en la falsificación del mismo.

4) La Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L. fue la que se encargó del trámite de la obtención de la DUI hasta su presentación a la ANB, por lo que, el comportamiento de la sindicada es claro, puesto que la misma al igual que los otros querrellados se beneficiaban con la utilización de un documento fraudulento y falso, debido a que ella era la representante de la aludida Agencia y quien firmó la respectiva DUI, máxime si como refiere el Fiscal de Materia en su propio requerimiento conclusivo de sobreseimiento, de las testificales de Fátima Casas Patón, Tito Carlos Morales Mamani y Raúl Enrique Montoya Choque, funcionarios de IBMETRO, estos explicaron cuál es el procedimiento para la expedición del certificado medio ambiental, pues dicha solicitud necesariamente tendría necesariamente que ser efectuada por Wilma Ledezma Mérida, quien como propietaria del vehículo



que importó, debió acreditar el depósito respectivo para la emisión de dicho certificado, situación que no ocurrió porque ese trámite no fue realizado por la misma, sino por la indicada Agencia, lo cual pudo ser evidenciado de todos los elementos probatorios que se encuentran en el cuaderno de investigaciones como las certificaciones emitidas por IBMETRO, ALBO S.A. que refieren que no ingresó personal de IBMETRO, SEMMING o ARTERFO en las fechas reflejadas en el certificado medio ambiental tachado de falso, es más, de la misma forma la certificación emitida por el "Taller Barrientos" de 12 de mayo de 2016, documentos que a criterio de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, no han sido valorados adecuadamente.

5) Los fundamentos usados para emitir la Resolución Fiscal de Rechazo fueron que no se habría podido acumular suficientes elementos de prueba para fundar una "acusación"; pues de la declaración de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda se puede advertir que la Agencia Despachante "SAA" S.R.L. tenía personal dependiente, quienes en su labor de colaboración llegaron a recepcionar dichos documentos del importador, empero, no se recepcionó las declaraciones testificales de varios funcionarios de dicha Agencia, con la finalidad de esclarecer este hecho y demostrar si evidentemente esos documentos fueron entregados por el importador, o caso contrario fueron obtenidos por la citada Agencia Despachante; en ese entendido, se puede advertir que existen actos investigativos que no se realizaron y declaraciones testificales pendientes.

En respuesta a estos argumentos, el Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandado– a través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 124/2017, resolvió:

i) La Gerencia Regional Potosí de la ANB a través de querrela penal a tiempo de establecer los hechos fácticos respecto a la comisión del delito de falsedad material refirió que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Eddy Mamani Chacapacha y Wilma Ledezma Mérida, tuvieron participación en la adulteración de un documento público como es el certificado medio ambiental, que fue presentado como certificación previa ante la administración aduanera, contraviniendo los requisitos esenciales referentes a la documentación soporte que debe ser presentada para la declaración de mercancías, además al no cumplir con el trámite establecido en la normativa y no cancelar el valor que involucra para la emisión del certificado medio ambiental por parte de IBMETRO, evitaron que el Estado perciba el valor del certificado; en relación al ilícito de falsedad ideológica señaló que la representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., a tiempo de presentar el despacho aduanero, adjuntó un documento de orígenes dudosos y lo que llama la atención es que al no ser su primer despacho haya dejado pasar observaciones que tuvieron que hacerse en su momento; con respecto a Eddy Mamani Chacapacha y Wilma Ledezma Mérida se tiene conforme a la información de IBMETRO, los mismos no figurarían en archivos de dicha institución, existiendo la presunción de que estos habrían inducido a que se adulterara un documento público; y, respecto al delito de uso de instrumento falsificado manifestó que las dos nombradas (Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Wilma Ledezma Mérida), han hecho uso del documento –certificado medio ambiental– presuntamente falso, presentando a la administración aduanera donde la misma Agencia Despachante de Aduana consigna en los documentos adicionales información contradictoria a la presentada documentalmente.

ii) Respecto a los tipos penales en el que aparentemente encuadra la acción asumida por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, se debe establecer que los delitos atribuidos a la misma, son delitos de acción penal pública de conforme lo establece el art. 20.II del CPP, tratándose de ilícitos esencialmente dolosos; en tal sentido, el delito se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante y el uso de ese documento a sabiendas de su no legitimidad, extremos que no se configuran y que han sido observados por el titular de la investigación en la Resolución Fiscal de rechazo de 14 de abril de 2017.

iii) Tomando conocimiento del hecho y realizando el análisis respectivo, el Fiscal de Materia fundamentó su requerimiento de rechazo conforme la previsión del art. 304 inc. 3) del CPP, aspecto que es correcto, ya que evidentemente se llegó a colegir que el hecho vertido por el querellante y la supuesta acción asumida en la comisión de los ilícitos, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del CP, en los que presuntamente se encuadraría la conducta realizada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, estableció que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la



“acusación”; consecuentemente, no se pudo establecer la autoría y participación en el hecho, pues de la revisión del cúmulo de los diferentes elementos de convicción aportados en la investigación y su estudio, se determinó que no se acreditó que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda conocía o sabía, que el certificado medio ambiental era falso, debido a que no era su obligación verificar tal extremo; asimismo, no se demostró su participación en la adulteración del documento de referencia, aspecto que desvirtúa la autoría de la sindicada; en el entendido que, para la atribución de un hecho delictivo tiene que existir muy al margen de los hechos alegados en la querrela, elementos conducentes para establecer si el hecho evidentemente tiene un sustento, en el caso concreto, no ocurre ello, ya que únicamente el fundamento expuesto en la querrela radica en que las certificaciones emitidas por IBMETRO y ALBO S.A., refieren que no ingresó personal de IBMETRO, SEMMING o ARTERFO a realizar la inspección en el vehículo importado por Wilma Ledezma Mérida en la fecha reflejada en el certificado medio ambiental tachado de falso; asimismo, la certificación emitida por el taller Barrientos indicó que el citado certificado no fue expedido por su taller, señalando que dichos documentos no fueron valorados correctamente por el inferior para fundar una imputación en contra de la sindicada, de todo ello se debe manifestar que la investigación se centró al estudio integral de los elementos de convicción y siendo que al presente ya se cuenta con resolución conclusiva, la misma denota que se agotó la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio del cual existe una postura asumida por el Fiscal de Materia titular de la investigación.

iv) En relación a la valoración de los elementos de convicción se entiende que fueron analizados durante el desarrollo de la investigación por parte del Fiscal de Materia titular, concluyendo que no se aportó suficientes elementos de convicción, lo que no permite viabilizar un requerimiento distinto al presente, máxime si se extraña precisamente es ese extremo y no como advierte el querellante referido a que se realizó una mala valoración de la prueba, mucho menos que exista contradicción en la valoración de los elementos de convicción colectados, aspectos que han sido considerados porque se constituyen en el campo de acción en el que se desarrolló la investigación, como parámetro para su acreditación, extremos objetados que de ninguna manera inciden en el fundamento utilizado por el Fiscal de Materia.

En relación a la fundamentación y motivación

En ese contexto, es necesario precisar lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, se tiene que una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte de exposición de motivos y la parte normativa o razones de hecho, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su determinación y las normas aplicadas.

En consecuencia, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial precedentemente anotado, es menester contrastar los aspectos cuestionados en el memorial de objeción al rechazo, con los puntos de decisión expresados en la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017; en ese sentido, se tiene que el reclamo de la parte accionante versa en que la precitada Resolución –jerárquica– no es clara y no contiene una debida motivación como consecuencia de una inadecuada valoración de la prueba, indicando entre ellas, la declaración de Wilma Ledezma Mérida –co querellada– quien declaró que simplemente solicitó a la Agencia Despachante de Aduana “SSA” S.R.L. la tramitación de la DUI de su vehículo importado y que fue dicha Agencia la que se encargó de toda la tramitación; a raíz de esa declaración fue beneficiada con requerimiento conclusivo de sobreseimiento; empero, tal afirmación no fue tomada en cuenta para imputar provisionalmente a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda representante de la aludida Agencia; asimismo, señaló los informes de IBMETRO que refieren que los certificados medio ambientales del vehículo importado por Wilma Ledezma Mérida, presentada a la administración aduanera a través de su representante legal, no cuentan con ningún



respaldo, ni antecedente alguno en la institución, que además consignan datos erróneos, y que la factura no se encuentra a nombre de la beneficiaria –Wilma Ledezma Mérida–, aspectos que a decir del impetrante de tutela evidencian la falsedad de dichos certificados medio ambientales y que fueron usados por la sindicada, quien tramitó la DUI 2012/543/C-133 correspondiente al vehículo de la importadora siendo precisamente la misma, la suscribiente de esa DUI; por lo que, de acuerdo a la normativa aduanera en ella se describe quien es el importador, el procedimiento para el trámite de nacionalización y las funciones de la agencia despachante de aduana como auxiliar de la función pública aduanera, ésta última impelida a observar la correcta aplicación de tal normativa –cita los arts. 45 de la LGA y 41 y 111 de su Reglamento–, y al no haberlo hecho así, dejó en claro su comportamiento, de que junto con los co querellados se beneficiaron con el uso del documento falso y fraudulento.

Ahora bien, a efectos de precisar el análisis constitucional sobre la aducida falta de fundamentación y motivación, con relación al primer elemento, se advierte que la cuestionada Resolución Jerárquica, a tiempo de referirse a los delitos atribuidos a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, señaló que, estos son de acción penal pública conforme al art. 20.II del CPP, consecuentemente dolosos, y que para su configuración es determinante la falsificación del documento y el uso del mismo a sabiendas de su ilegitimidad, señalando que en el caso dichos extremos no se configuraban; asimismo, ratificó la norma en base a la cual actuó el Fiscal de Materia, tales como la permisibilidad de emitir la resolución de rechazo -art. 304.3 del CPP-, en relación a los delitos investigados relacionados con la supuesta acción asumida en la comisión de la adulteración y su uso -arts. 198, 199 y 203 del CP-, marco normativo del cual se advierte que la referida Resolución Jerárquica contiene la suficiente fundamentación legal dentro lo parámetros de exigencia y vigencia del debido proceso, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, por lo que respecto a este punto corresponde denegar la tutela.

Continuando con la verificación constitucional, respecto al componente de motivación, relacionando la misma con el alcance del acto lesivo denunciado sobre la falta de motivación al no haber expresado de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la investigación en cuanto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, sin que se haya establecido de manera objetiva su responsabilidad; denuncia que se hace evidente en la respuesta otorgada por el Fiscal Departamental de Potosí a los puntos observados, ya que, la precitada Resolución Jerárquica en síntesis, se limitó a señalar que el Fiscal de Materia fundamentó correctamente su Resolución de Rechazo, confirmando que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación, refiriendo que de la revisión y estudio del cúmulo de los diferentes elementos de convicción se determinó que en el caso no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzales Foronda conocía o sabía que los certificados medioambientales eran falsos, pues no era su obligación verificar tal extremo y menos se tiene demostrada su participación en la adulteración del documento; empero, esta autoridad no explicó de qué forma llegó a dicha conclusión, tampoco indicó alguna normativa legal relativa a las funciones y obligaciones de la representante de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L. que respalde lo alegado; y, menos individualizó ni emitió argumento alguno respecto a la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones y la referida por la parte querellante; es decir, no esbozó razonamiento suficiente, tendiente a establecer de forma clara, las razones determinativas que justifican su decisión, en función a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia, al haber determinado ratificar la misma; en ese marco, se advirtió que esta autoridad jerárquica solo reiteró lo sostenido por el inferior sin desplegar una clara exposición de los motivos y razones por las que se asume dicha determinación, no pudiendo ser reemplazada por razonamientos escuetos y carentes de respaldo fáctico que impidan conocer y comprender al justiciable los argumentos intelectivos por los cuales no resulta posible la prosecución de la referida persecución penal.

Del análisis efectuado y conforme a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada y fundamentada; es decir que, tanto la



autoridad fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron estas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria; correspondiendo sobre este elemento del debido proceso como es la motivación, conceder la tutela.

En relación a la valoración de la prueba

Así también, la parte impetrante de tutela en relación a los elementos de prueba señaló que los mismos no fueron valorados lógicamente y razonablemente, mencionando entre ellos el Informe de IBMETRO porque en éste se presumía la falsedad de los certificados medio ambientales; asimismo, denunció que no se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de Wilma Ledezma Mérida –co querellada-, quien declaró que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L., alegando -a su criterio- que por lógica se deduce que la responsable de la agencia utilizó dichos documentos a efectos de validar las DUIs sabiendo que eran falsos, aduciendo que tales elementos de convicción son suficientes para que la autoridad fiscal impute por el delito de uso de instrumento falsificado.

En relación a esta denuncia, de la verificación de los argumentos de la Resolución Jerárquica cuestionada, se tiene que la autoridad fiscal demandada fue reiterativa al sostener que revisados los elementos y actuados que cursan en el cuaderno investigativo, evidenció la insuficiencia de los mismos para respaldar una imputación por los delitos previstos en los arts. 198, 199 y 203 del CP en contra de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, y que no se podía establecer la probabilidad de autoría y participación del hecho, puesto que de la revisión del cúmulo de los diferentes elementos de convicción aportados en la investigación y su estudio, se determinó que no se tiene acreditado que la prenombrada conocía o sabía que los certificados medioambientales eran falsos y menos sobre su participación en la adulteración del dicho documento, concluyendo que la investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción y siendo que al presente ya se cuenta con una resolución conclusiva, la misma denota que ya se agotó la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio; aseveraciones, de las cuales se advierte que la autoridad fiscal omitió valorar cada medio probatorio de manera individual y en conjunto de manera integral, a efectos de mostrar cuales serían los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones que desestimaban la probable autoría de la referida, tal como señaló la autoridad jerárquica; y tampoco se advierte que se haya valorado u otorgado algún valor a las pruebas señaladas por la parte impetrante de tutela como el Informe IBMETRO y la declaración de Wilma Ledezma Mérida –co querellada-, aspectos que necesariamente debían ser clarificados a fin de otorgar una correcta consideración de los citados elementos probatorios; por lo que al no haberlo hecho ciertamente no se realizó en esencia una correcta valoración de la prueba; y, por último la afirmación de que al contar ya con una resolución conclusiva, se habría agotado la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio, son afirmaciones que dan a entender que la Resolución Fiscal de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia fuera irrevisable y definitiva, omisiones que evidentemente lesionaron el derecho al debido proceso de la parte accionante sobre la valoración de la prueba, lo cual de igual forma influyó en la falta de motivación de la Resolución Jerárquica hoy cuestionada.

Bajo esas consideraciones, cabe señalar que de una revisión minuciosa, integral y detallada de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 124/2017, y conforme el análisis efectuado en el presente fallo, se ha podido evidenciar que las exigencias esgrimidas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no fueron cumplidas por la autoridad fiscal demandada, al momento de dictar la citada Resolución Jerárquica, tomando en cuenta que se trata de una decisión considerada de fondo dentro de la etapa preliminar de la investigación; no obstante, respecto a los elementos de convicción aportados en la misma, se limitó simplemente a describirlos o enunciarlos sin expresar su criterio jurídico sobre el valor que les otorgó, luego de su contraste y valoración; por otra parte, concluyó simplemente que no existen suficientes elementos de convicción; lo cual tampoco denota una debida fundamentación y motivación, puesto que simplemente el alegar insuficiencia de los elementos de convicción no resulta suficiente a efectos de considerar que la mencionada Resolución haya cumplido con los componentes del debido proceso; más aún, cuando



los fiscales deben aplicar el principio de objetividad en su actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad en la investigación y ajustarse a las pruebas en sus requerimientos, ya sea que estas resulten contrarias o favorables al imputado o al agraviado en relación a los cuales la autoridad fiscal debe ser imparcial, aspectos que debieron ser tomados en cuenta por dicha autoridad a efectos de motivar su determinación haciendo comprensible la misma para el justiciable; máxime, si también sostuvo que la investigación se centró al estudio integral de los elementos de convicción; empero, no dejó en claro de qué forma fueron estudiados y considerados para desvirtuar las alegaciones del querellante –ahora accionante– respecto a su reclamo sobre la prueba cuestionada.

De lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones para ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia, se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, denunciados por la parte accionante, al pronunciar la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 124/2017, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada en relación a dichos elementos.

Respecto al derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la carencia de motivación relacionada a su vez a la falta de valoración de la prueba en la emisión de la Resolución cuestionada, no resulta posible conocer tales reclamos, debido a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida por la respectiva autoridad fiscal, por lo que, en cuanto a los referidos derechos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 165 a 177, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación vinculada a la mala valoración de los medios probatorios.

2° DENEGAR en parte respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva por lo motivos expuestos en el fallo.

3° Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./FACM 124/2017 de 28 de junio, debiendo la autoridad fiscal demandada, dictar una nueva resolución, subsanando los defectos procesales advertidos, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2019-S1****Sucre, 4 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29279-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 31/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 512 a 517; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Fernando Ayala Palenque** y **Julio Arequipa Masco** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General** y **Pablo Aparicio España, Autoridad Sumariante Nacional, ambos de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 13 de mayo de 2019, cursantes de fs. 185 a 197 y 200 a 201, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de servidores públicos de la CNS Regional Cochabamba, fueron designados como miembros de la Comisión de Calificación dentro del proceso de contratación para la "ADQUISICIÓN DE BIEN INMUEBLE CON DESTINO AL FUNCIONAMIENTO DEL CIMFA SUR-MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA"; empero, posteriormente, conforme se tiene del Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 de 16 de mayo, se les inició proceso administrativo por la supuesta contravención de lo establecido en los arts. 232 y 235.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 61 incs. a), b) e i) del Reglamento Interno del Personal de la CNS; 3 incs. d), i) y j), 10, 22 y 38 incs. b), c) y f) del Código de Ética de la citada entidad pública, invocando normas de carácter general, sin especificar a qué tipo de falta (leve, grave o muy grave) se adecuaría su conducta.

Posteriormente, previo desarrollo de la fase sumarial, se dictó la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 15/2017 de 12 de julio, mediante la cual respecto a sus personas estableció en primera instancia la existencia de responsabilidad administrativa, disponiéndose la imposición de sanción del 10% de su salario por única vez; decisión que fue impugnada por quienes fueron sancionados con la destitución, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico 45 de 3 de noviembre de 2017, que dispuso anular obrados hasta la aludida Resolución Sumarial Final.

En ese sentido, la autoridad sumarial emitió la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 de 23 de noviembre, que estableció la "EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA" imponiéndoles la sanción de destitución; en ese entendido, debido a esa ilegal determinación, en tiempo oportuno interpusieron recurso de revocatoria, dictándose a ese efecto, por parte de Pablo Aparicio España, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 de 11 de enero, por la cual desconociendo sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, al principio de legalidad confirmó la indicada Resolución de primera instancia, sin dar respuesta a todos los agravios expuestos en su recurso de revocatoria.

Agravados nuevamente con las Resoluciones antes señaladas, plantearon ante el Gerente General de la CNS –ahora codemandado– recurso jerárquico, instancia en la que por memorial de 4 de junio de 2018 presentaron prueba que no fue objeto de mención menos de valoración en la Resolución Jerárquica 33 de 19 de octubre del mismo año, la cual confirmó la indicada Resolución de Recurso de Revocatoria, omitiendo también pronunciarse de manera fundamentada respecto a todos los cuestionamientos y argumentos planteados.



Agregaron que, todas las Resoluciones impugnadas lesionaron a su turno su derecho a la defensa por contravenir el principio de legalidad; por cuanto, se convalidó de manera arbitraria, inconstitucional e ilegal la sanción máxima de destitución prevista en el ordenamiento administrativo, sin que su conducta se encuentre tipificada en el art. 81 del Reglamento Interno del Personal de la CNS o en alguna otra norma administrativa para aplicarse dicha sanción, sin especificar con precisión y taxatividad cuál es el precepto que establece que su conducta constituye una falta merecedora de tal determinación; máxime, si la sanción debe estar predeterminada, pues indudablemente debe asegurarse al procesado una certidumbre normativa previa sobre la eventual sanción a ser impuesta, pues las normas que establecen las faltas deben también instituir con carácter previo los correctivos o sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas.

Señalaron que, no pudieron ejercer su derecho a la defensa amplia en el proceso administrativo que se les siguió, ya que, desde el inicio del proceso desconocían cual era la infracción en la que presuntamente incurrieron, viéndose imposibilitados de presentar prueba; por lo que, las Resoluciones ahora cuestionadas vulneraron el principio de proporcionalidad por ausencia de motivación a tiempo de imponer la sanción y el de incongruencia omisiva pues:

La Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, omitió efectuar un análisis de proporcionalidad respecto a la presunta falta cometida y la aplicación de la máxima sanción de índole administrativo, pues no realizó un razonamiento sobre la gravedad de la presunta infracción, y, la importancia de dicho análisis previo tiene que ver precisamente con la afectación de los principios de legalidad y taxatividad, pues preliminarmente a la imposición de una sanción ineludiblemente debe establecerse si la presunta infracción al ordenamiento administrativo constituye una falta que amerite, justifique la aplicación de una multa, suspensión o destitución, debido a que la facultad o atribución de sancionar de la autoridad competente no es discrecional, dado que inicialmente debe realizar un análisis descriptivo y detallado de los antecedentes del caso, a fin de establecer la gravedad de la falta para finalmente imponer de manera individualizada la sanción que corresponda de acuerdo a la participación y/o responsabilidad específica del administrado. Así también, la citada Resolución de Recurso de Revocatoria no se pronunció respecto a la totalidad de las cuestiones planteadas en su impugnación, que afecta su derecho al debido proceso por ausencia de motivación.

Agregaron que, en relación a la **Resolución Jerárquica 33 de 19 de octubre de 2018**, el examen de proporcionalidad no fue desarrollado, pues no se pronunció respecto a la totalidad de las cuestiones planteadas, así tampoco se consideró la prueba acompañada en la tramitación de su recurso jerárquico, pues si bien, el Gerente General demandado reconoció que se realizó una serie de "exposiciones y citas legales acusando la vulneración a principios procesales de legalidad, la ausencia de actividad probatoria, ausencia de motivación" (sic), empero, en lugar de pronunciarse de manera fundamentada sobre la lesión de principios y derechos acusados en los recursos planteados, se limitó a sostener sin motivación que los principios no fueron vulnerados remitiéndose de manera alarmantemente simplista a lo sustentado en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 y Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018

Así también, en la citada Resolución Jerárquica existe ausencia de pronunciamiento respecto a los puntos cuestionados de la Resolución impugnada, cuando omite especificar todos los agravios denunciados, incurriendo en un acto de desidia y negligencia, pues en lugar de efectuar una consideración motivada se limita a realizar una incompleta mención de los agravios denunciados, conculcando así su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las decisiones administrativas por incongruencia omisiva.

Refirieron que, se lesionó su derecho a la defensa por incongruencia omisiva; en el entendido que, se constató ausencia de pronunciamiento respecto a las pruebas presentadas en el recurso jerárquico, ya que, el Reglamento de Procesos Internos de la CNS, faculta al procesado a presentar prueba para su consideración en la resolución jerárquica; y, en ejercicio de tal atribución, mediante memoriales de 4 de julio de 2018, ofrecieron prueba que no fue ni siquiera mencionada en la Resolución Jerárquica 33, pues se presentó un informe pericial señalando de manera expresa que su importancia radica en aclarar la inexistencia del sobreprecio denunciado, pues la cifra que arroja dicho informe



respecto al valor del terreno y de la construcción, muestra una cantidad similar o por lo menos aproximada al precio pagado por el inmueble de propiedad de Luis Eduardo Cabrera Ponce, con el advertido que aún no se estableció o precisó pericialmente el valor comercial del referido bien inmueble; por lo que, resultaba razonable afirmar que el precio comercial establecido por los peritos ciertamente determinaría un monto superior al pagado por el inmueble y ante la inexistencia de sobreprecio en la compra del CIMFA-SUR mal se podría establecer que se forzó o direccionó el proceso de contratación.

Así también, se acompañó un folio real señalando que no resulta evidente la inexistencia del mismo, como se afirmó en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, pues la Comisión de Calificación en su conjunto pudo evidenciar la existencia de dicho documento y si en lo posterior del proceso, fue extraviado, ello de modo alguno puede fundar una decisión de destitución en su contra, máxime, si el indicado folio real existe materialmente y lleva una fecha anterior a la fecha en que la Comisión de Calificación desarrolló sus actos.

Señalaron que, el resto de la documentación que presentaron estaba encaminada a establecer que durante los años que ejercieron sus funciones como servidores públicos de la CNS cumplieron sus actividades con idoneidad y sin observación alguna de los pacientes, compañeros de trabajo ni mucho menos de sus superiores; por lo mismo, son pruebas que acreditaron que no pudieron cometer ninguna infracción al ordenamiento jurídico administrativo; sin embargo de ello, la misma no fue analizada, ni siquiera mencionada en la Resolución Jerárquica 33, omitiéndose cumplir con requisitos y formalidades establecidas por la ley y jurisprudencia constitucional, pues no efectúa una descripción individualizada de los medios de prueba presentados físicamente dentro del plazo de ley ni valora de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, ni les asignó un valor probatorio específico a cada uno de manera motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; omisión valorativa; a la defensa; y, al trabajo, además del principio de legalidad; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II, 116.II, 119.II y 123 de la CPE; y, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela con costas daños y perjuicios, declarando ilegal y nulos los siguientes actos administrativos: **a)** Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017; **b)** Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017; **c)** Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018; y, **d)** Resolución Jerárquica 33; asimismo, se ordene a las autoridades demandadas o quienes ejerzan funciones en la actualidad, que tramiten el proceso administrativo interno definiendo con precisión en el auto inicial qué falta administrativa presuntamente cometieron, y, especifiquen si la supuesta infracción constituye falta leve, grave o muy grave; así como su respectiva sanción de amonestación, descuento, suspensión o destitución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal garantías

La audiencia pública se efectuó el 24 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 509 a 511 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** Los actos administrativos realizados por las autoridades demandadas vulneraron sus derechos, en primera instancia por la autoridad sumariante y posteriormente por el Gerente General de la CNS, quienes a su turno vulneraron su derecho al trabajo; ya que, habiéndose dispuesto su destitución del cargo, invocaron normas de carácter general sin precisar qué tipo de faltas y de qué forma sus conductas se adecuarían a las faltas que habrían cometido; por ende, no pudieron defenderse con amplitud; **2)** El principio de legalidad, se encuentra consagrado en el art. 232 con relación al 235.1 ambos de la CPE, mismo que



fue incumplido por los ahora demandados, quienes tenían el deber de observar lo que dispone la Norma Suprema; **3)** El derecho a la defensa ha sido vulnerado porque la última instancia a la que acudieron no fundamentó su resolución limitándose a confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, incumpliendo así los referidos artículos, pronunciamiento administrativo que confirma y convalida la sanción sin considerar lo dispuesto por el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; y, **4)** El cúmulo de irregularidades dieron lugar a la ejecutoria de la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 con el Auto de 13 de mayo de 2019, mediante el cual se pretende ejecutar la sanción emanada en un proceso anómalo, ilegal y arbitrario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, a través de sus representantes legales presentó informe escrito de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 490 a 494 vta., señalando que: **i)** Tanto el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo como el Auto Ampliatorio de Inicio determinaron la presunta falta que se encuentra subsumida a la normativa interna de la institución; es así, que el art. 61 al Reglamento Interno del Personal de la CNS detalla las obligaciones de los trabajadores de dicha entidad pública, su cumplimiento sin excepción alguna, y, por ende su incumplimiento genera la existencia de responsabilidades y sanciones; **ii)** En el art. 76 al 81 del citado Reglamento se describen los tipos de sanciones a imponerse por incumplimiento de obligaciones funcionarias, y, el art. 81 de igual cuerpo normativo, establece diversas causales de destitución, entre ellas las contempladas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; **iii)** La autoridad sumariante estableció la existencia de incumplimiento del Reglamento Interno del Personal de la CNS, por parte de los accionantes y por tanto su responsabilidad y consecuentemente la imposición de una sanción, por la gravedad de la falta, en el entendido que se vulneró las previsiones contenidas en el art. 61 incs. a), b) e i) del aludido Reglamento, aspecto que también fue respondido de forma clara en la RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO 33, no existiendo además prueba alguna para determinar que la sanción impuesta no tiene fundamento en el art. 81 de ese Reglamento ni mucho menos en el art. 16 de la LGT y 9 de su norma reglamentaria, cuando es la misma resolución que estableció la aplicación de los artículos referidos, entendiendo que “NO PUEDE ESTABLECERSE EN UN AUTO INICIAL DEL PROCESO INTERNO la aplicabilidad del art. 81 inc. n) del ya citado Reglamento, ni lo dispuesto en la Ley General de Trabajo y su norma reglamentaria al considerarse estas como EFECTO DE UNA SANCIÓN, ya que se establece los MOTIVOS POR LOS CUALES UN TRABAJADOR NO ES MERECEADOR DEL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES, COMO UNA SANCIÓN A UN COMPORTAMIENTO PREVIAMENTE DEFINIDO, en caso contrario se estaría anticipando criterio en cuanto a la sanción a ser impuesta, o el direccionamiento que tendría el proceso en relación al establecimiento de responsabilidad por la función pública y, lo que es peor en cuanto a la sanción a ser impuesta” (sic); **iv)** El derecho a la defensa fue garantizado a lo largo del proceso, habiendo puesto en conocimiento de los procesados todos los actuados, además de aperturarse para ellos los plazos para presentación de todo tipo de prueba del que pretendían valerse, así se observa de la documentación que se adjunta; **v)** Debe entenderse que la Resolución Jerárquica 33 tiene como fin el pronunciarse en cuanto a la impugnación de la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, siempre en conformidad a los puntos de agravios expuestos; en ese entendido, a tiempo de analizar los mismos, revisó la citada Resolución de Recurso de Revocatoria y la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, determinación que ratificó en su integridad los fundamentos realizados en las Resoluciones impugnadas teniéndolas como válidas y suficientes a momento de establecer la falta, sin considerar necesario, realizar un nuevo análisis, el cual hubiera correspondido siempre y cuando las aludidas Resoluciones hubieran resultado insuficientes en su fundamento, por lo que, se procedió a la ratificación de dichas Resoluciones, y, habiéndose considerado ampliamente que de haberse valorado correctamente el cumplimiento de requisitos técnico administrativos solicitados en el proceso de “ADQUISICIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL CIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA”, la propuesta presentada por Luis Eduardo Cabrera Ponce hubiera sido descalificada, considerando que el documento solicitado (folio real) se constituía en la prueba fehaciente del derecho propietario; aspecto por el que no puede afirmarse que los procesados no conocían de la



causa por la cual se los estaba procesando, entendiéndose además que la normativa vigente atribuyó a la autoridad sumariante de la valoración de los hechos y según la gravedad el imponer las sanciones conforme lo establece el art. 29 de la Ley 1178; **vi)** Se realizó una adecuada y correcta valoración de la prueba aportada en junio de 2018; sin embargo, los accionantes, omitieron informar que (conforme se extrae el proceso interno administrativo), si bien se procedió a la emisión de un decreto de radicatoria de 21 de mayo de igual año, ante la presentación de recusación por parte de los procesados Rocío Ivonne Bernal Choque y Víctor Rene Torrico Sevilla, dicha actuación y todo lo que procedía fue objeto de anulación a través de Auto de 12 de junio del citado año, por el que, se dispuso la nulidad de todos los actuados efectuados entre el 21 de mayo y el 12 de junio de 2018, remitiéndose antecedentes al Ministerio de Salud, y, a cuyo retorno la Gerencia General procedió a emitir nuevo decreto de radicatoria de 11 de septiembre de igual año, acto que se les notificó el 5 de octubre de ese año, a partir de lo cual ninguno ratificó los escritos presentados ni mucho menos se presentó memorial alguno; y, **vii)** La CNS tiene la obligación de precautelar el derecho al trabajo con una limitante cual es la responsabilidad administrativa por la función pública, la cual se traduce en el incumplimiento o inobservancia a la normativa administrativa que rige a la institución conforme lo prevé el art. 29 de la Ley 1178.

Miguel Ángel Yampara Tancara, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS presentó informe escrito cursante de fs. 487 a 489 vta., argumentando que: **a)** La Comisión de Calificación de la cual eran parte los accionantes, era responsable de la revisión de los documentos presentados por los proponentes, y al no advertir la no presentación del folio real en fotocopia dentro de la propuesta, se evidenció la existencia de responsabilidad administrativa por la función pública ante la omisión de lo determinado en los arts. 3 incs. d), i) y j) y 38.III inc. b) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, conforme lo requiere el Documento Base de Contratación (DBC); en el entendido que, de acuerdo a lo establecido por los arts. 232 y 235.1 y 2 de la CPE, es obligación de todo servidor público cumplir con las responsabilidades tomando en cuenta los principios de la función pública, tales como la legalidad, imparcialidad, publicidad, ética, transparencia, igualdad y responsabilidad; **b)** De los elementos probatorios y antecedentes adjuntos durante el desarrollo del proceso, se sostiene que en el proceso de contratación, los servidores públicos que intervinieron en el mismo, forzaron y direccionaron en tres meses esa contratación, para que sea adjudicada la propiedad de Luis Eduardo Cabrera Ponce, con un sobreprecio y sin cumplirse con los procedimientos legales, vulnerándose con ello la normativa legal específica; **c)** La propuesta fue aprobada por la Comisión de Calificación en mérito a la cual se suscribió posteriormente la Minuta de Contrato LP 02/2016 de 28 de diciembre, circunstancia que debe ser tomada en cuenta al advertirse presuntos indicios de responsabilidad penal de todos los servidores públicos que conocieron ese proceso de contratación; **d)** Conforme dispone el art. 30 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública y bajo el principio denominado "control jurisdiccional" los accionantes tienen expeditas otras vías como el contencioso administrativo, no siendo supletorio activar la jurisdicción constitucional para pretender desvirtuar prueba presentada en un proceso penal por el daño económico que sufrió la CNS por contratos lesivos e incumplimiento de deberes; por lo que, los impetrantes no agotaron los medios o recursos idóneos con carácter previo a acudir a la instancia constitucional dada su naturaleza subsidiaria, aspecto que limita el análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada; **e)** La taxatividad de la ley penal no es posible en el derecho administrativo, pues no se puede describir o tipificar todas las conductas de los servidores públicos con el grado de certeza que ese principio determina; **f)** Se respetó el derecho a la defensa amplio e irrestricto de los peticionantes de tutela, habiéndose notificado con todas las actuaciones del sumario y permitido el señalamiento de su domicilio procesal en la ciudad de Cochabamba cuando conforme la Ley de Procedimiento Administrativo correspondía señalarse domicilio la secretaria del sumariante; **g)** Se resguardó su derecho a la impugnación de las resoluciones, pues tuvieron conocimiento de las mismas y recurrieron su contenido; **h)** La acción de amparo constitucional es una copia de los recursos de revocatoria que fueron resueltos; e, **i)** Conforme dispone el principio de control jurisdiccional como principio rector del derecho administrativo y por sobre todo de la actividad administrativa plasmado en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que determina que el órgano judicial puede eventualmente ejercer un control o fiscalización de lo acaecido en un



sumario disciplinario, y como consecuencia de ello, el art. 70 de la citada Ley estipula que "Resuelto el Recurso Jerárquico el interesado podrá acudir a la IMPUGNACIÓN JUDICIAL POR LA VÍA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA" (sic), por tanto, la acción de amparo constitucional no es una vía sustituta o supletoria, existiendo al efecto, una instancia para resolver lo peticionado.

Asimismo, en audiencia por intermedio de su abogada, expresó que: **1)** Los argumentos expuestos por los accionantes resultan falsos, puesto que se hizo conocer cada uno de los actos efectuados dentro del proceso administrativo, procediéndose a su notificación legal e inclusive de forma personal, es más, produjeron sus informes, teniéndose que Julio Arequipa Masco no presentó prueba alguna; y, **2)** En cuanto a la motivación, la Resolución Jerárquica 33 objeto de la acción tutelar se encuentra motivada, y, con la debida valoración y detalle de los supuestos agravios sufridos, de tal forma que no se vulneró el derecho a la defensa de los impetrantes de tutela; sin embargo, es menester hacer conocer que no es suficiente alegar una supuesta lesión, ya que la SCP 0090/2010-R de 4 de mayo, que tiene carácter vinculante dispone entre otros aspectos que necesariamente debe precisarse la misma y no simplemente señalarse de manera genérica, especialmente cuando se denuncia falta de valoración probatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 31/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 512 a 517, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 33, solo con respecto a los dos accionantes y disponiendo que la autoridad demandada –Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS– emita nueva resolución jerárquica debidamente motivada, fundamentada y en función a los lineamientos de la acción de defensa, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto, sin entrar al análisis de fondo del proceso administrativo interno, que resulta una actividad netamente propia de la institución demandada, corresponde remitirse solo al ámbito constitucional relativo a los derechos y garantías denunciados como vulnerados por la parte accionante; **ii)** Los ahora peticionantes de tutela manifestaron que el Gerente General de la CNS –ahora codemandado–, al momento de resolver el recurso jerárquico no efectuó una adecuada motivación, fundamentación y congruencia en su fallo, incurriendo en una falta de pronunciamiento sobre el ofrecimiento de la prueba documental en esa instancia jerárquica, y tampoco emitió su resolución de manera fundamentada respecto a todos los cuestionamientos y argumentos planteados; **iii)** En cuanto al principio de legalidad se refirió que existe una ausencia de pronunciamiento al imponer y convalidar de manera arbitraria, inconstitucional e ilegal la sanción máxima prevista en el ordenamiento administrativo, sin que su conducta se encuentre tipificada en el art. 81 del Reglamento Interno del Personal de la CNS o en alguna otra norma administrativa, como un motivo para la aplicación de la sanción prevista en el art. 77 inc. e) del indicado Reglamento, sin especificar con precisión y taxatividad cuál es el precepto que establece que su conducta constituye una falta merecedora de destitución; **iv)** Ambos accionantes solicitaron dejar sin efecto la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, denunciando como agravios: **a)** Que se vulneró el principio de legalidad, en razón a que las normas citadas como incumplidas, de ningún modo tipifican conducta alguna como falta, como se pretendió en el Auto Inicial Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 y la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, en el entendido que, el art. 81 del citado Reglamento establece los motivos por los cuales procede una sanción de destitución, por lo que; la sanción debe estar predeterminada, pues ineludiblemente debe asegurarse al procesado una certidumbre normativa previa sobre la eventual sanción; **b)** Se lesionó al principio de proporcionalidad por falta de motivación a tiempo de imponer la sanción, pues existe una ausencia de actividad probatoria y valoración idónea y pertinente para justificar la destitución sin goce de beneficios sociales; **c)** La Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada, conculcó el derecho al trabajo, en razón a que al no haberse garantizado sus derechos al debido proceso y a la defensa, repercutió a dicho derecho; y, **d)** La vulneración del derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; **v)** Del contenido de la aludida Resolución Jerárquica se pudo advertir que: **1)** La autoridad codemandada obvió realizar un razonamiento



integral entre los hechos acusados y la norma que aplica y que sustenta la decisión asumida; **2)** No se dio razones suficientes que sustenten su decisión, lo que hace que la misma sea carente de motivación y fundamentación en su estructura, tanto como en su fundamentación de hecho y de derecho, incurriendo de esa forma en la vulneración al debido proceso respecto a la denuncia de disposiciones legales erróneamente aplicadas; ya que, aplicó una sanción con normas de carácter general, sin que exista tipicidad en la sanción impuesta, ni se subsuma la conducta de los procesados –ahora accionantes– al tipo de falta al que presuntamente incurrieron y que se adecue al reglamento de dicha institución; **3)** No se pronunció sobre cada uno de los puntos de agravios expuestos, lo que hace que la Resolución Jerárquica carezca de motivación, fundamentación y congruencia; y, **4)** Respecto a la denuncia de falta de pronunciamiento al ofrecimiento de prueba documental en instancia jerárquica, se evidenció que efectivamente ambos accionantes adjuntaron copia del memorial dirigido al Gerente General de la CNS, el cual lleva sello de recibido en esa instancia, con la suma de acompaña prueba; sin embargo, no se constató pronunciamiento alguno a si corresponde o no su admisibilidad y valoración probatoria; **vi)** La vulneración al derecho al trabajo, no puede atenderse a través de esta instancia constitucional, toda vez que, el despido emerge de un proceso sumario administrativo contravencional y no fue producto de un despido intempestivo, tampoco se advirtió la lesión al derecho a la defensa, en el entendido que, la parte accionante participó activamente en todas las instancias haciendo uso de los recursos previstos por ley; y, **vii)** Por lo señalado se advirtió que en la Resolución Jerárquica 33 existe vulneración a los derechos alegados por los accionantes, solo respecto al debido proceso en sus componentes a una debida motivación, fundamentación y congruencia y no así a los demás derechos reclamados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 de 16 de mayo, Marisol García Herrera, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS dispuso el inicio de proceso interno administrativo en contra de los ahora accionantes y otros, en su calidad de miembros de la Comisión de Calificación dentro el proceso de contratación para la "ADQUISICIÓN DE BIEN INMUEBLE CON DESTINO AL FUNCIONAMIENTO DEL CIMFA SUR-MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA" por presuntos hechos irregulares e inobservancia de lo establecido en los arts. 232, 235. 1 y 2 de la CPE; 3 incs. d), i) y j), 16, 35 inc. d), 38 incs. b), c) y f) del DS 0181; 61 incs. a), b) e i) del Reglamento Interno del Personal de la CNS; y 10 y 22 del Código de Ética de la citada entidad pública (fs. 3 a 9).

II.2. Por Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 015/2017 de 12 de julio, la Autoridad Sumariante en el punto tercero de la parte resolutive determinó establecer la existencia de responsabilidad administrativa en contra de los ahora accionantes y otros, en su calidad de miembros de la Comisión de Calificación "ante la FALTA DE REVISION Y VERIFICACION DE LOS DOCUMENTOS INSERTOS EN LA PROPUESTA" (sic), como ser la fotocopia del folio real o tarjeta computarizada, conforme el DBC, y, en consecuencia se impone la sanción del 10% de su salario por única vez (fs. 10 a 22).

II.3. A través de Resolución de Recurso Jerárquico 45 de 3 de noviembre de 2017, Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, determinó anular obrados hasta la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 15/2017, ordenando que la autoridad sumariante emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en dicha Resolución (fs. 23 a 25).

II.3. El 23 de noviembre de 2017, Juan Antonio Paz, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, emitió la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa contra Raúl Fernando Ayala Palenque y Julio Arequipa Masco (ahora accionantes) y otros (Ana Lucía Soria Caldera, Omar Flípe Reyes Bustillos, Víctor René Torrico Sevilla, Fredy Johnny Fernández Torrico, Rocío Ivonne Bernal Choque, Amadeo Armando Rojas Armata, Juan Galo Mancilla Rosales, José Saúl Peredo Ledezma), sancionándolos con la destitución de sus cargos (fs. 26 a 38).



II.4. Los ahora accionantes por memoriales de 18 de diciembre de 2017, interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, mereciendo Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 de 11 de enero, por la cual, Pablo Aparicio España, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, ratificó en todo la Resolución impugnada (fs. 39 a 77).

II.5. Por memorial de 5 de marzo de 2018, Julio Arequipa Masco –coaccionante– formuló Recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, denunciando como agravios que: **a)** Se vulneró el principio de legalidad como componente esencial del debido proceso sancionador; por cuanto, no se le inició un proceso administrativo, ni se lo sancionó por incurrir en alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento, ni mucho menos por la comisión de alguna de las causales o faltas de retiro sin goce de beneficios establecidos por el art. 81 del precitado Reglamento Interno del Personal de la CNS, sino, únicamente por la presunta e inexistente inobservancia al ordenamiento administrativo; **b)** Se lesionó el principio de proporcionalidad por ausencia de motivación a tiempo de imponer la sanción; debido a que, la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada no desarrolló ni consideró ningún criterio de evaluación para determinar en base a ello la sanción de destitución, pues la labor de examen de proporcionalidad no fue desarrollada en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 ni corregida en la aludida Resolución de Recurso de Revocatoria, extremo que debe ser subsanado a tiempo de emitirse el fallo que resuelva el recurso jerárquico; **c)** Se advierte la ausencia de actividad probatoria y valoración idónea y pertinente para justificar la destitución sin goce de beneficios sociales; pues, se omitió efectuar una descripción individualizada de las circunstancias y medios de prueba que justifican la decisión de destituirlo de sus funciones como servidor público dependiente de la CNS, tampoco se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, no se asignó un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, ni se determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad; **d)** Se transgredió su derecho al trabajo, debido a que la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, incurrió en una manifiesta ilegalidad que fue convalidada por la “Revocatoria AUSUN N° RR-002/2018” (sic), sin la existencia de una fundamentación; y, **e)** Se vulneró su derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; pues la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 señaló de forma inverosímil que. “2.1 (...) Asimismo y durante el desarrollo del proceso administrativo interno, únicamente prestó su declaración informativa y NO APORTÓ ELEMENTOS O PRUEBAS DE DESCARGO PARA SUSTENTAR O ENERVAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES SE INICIÓ EL PROCESO (...) 2.5 (...) asimismo. EL PROCESADO NO LLEGO A PRESENTAR NI PRESENTA MAYORES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN DESVIRTUAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES FUE OBJETO DE SUMARIO administrativo interno” (sic) afirmaciones que, lesionan su derecho a la presunción de inocencia, ya que se presume su culpabilidad y se le impone la obligación de demostrar su inocencia, cuando de conformidad a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados, se debió considerar que la carga de la prueba recae sobre el acusador (fs. 417 a 427).

II.6. Por memorial de 5 de marzo de 2018, Raúl Fernando Ayala Palenque –coaccionante– formuló recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, denunciando como agravios que: **1)** Se vulneró el principio de legalidad como componente esencial del debido proceso sancionador; por cuanto, en el caso en examen, no se le inició un proceso administrativo ni se lo sancionó por incurrir en alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento, ni mucho menos por la comisión de alguna de las causales o faltas de retiro sin goce de beneficios establecidos por el art. 81 del precitado Reglamento Interno del personal de la CNS, sino, únicamente por la presunta e inexistente inobservancia al ordenamiento administrativo; **2)** Se lesionó el principio de proporcionalidad por ausencia de motivación a tiempo de imponer la sanción; debido a que, la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada no desarrolló ni consideró ningún criterio de evaluación para finalmente determinar en base a ello la sanción de destitución, pues la labor de examen de proporcionalidad no fue desarrollada en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 ni corregida en la aludida Resolución de Recurso de Revocatoria, extremo que debe ser subsanado a



tiempo de emitirse la resolución que resuelva el recurso jerárquico; **3)** Se advierte la ausencia de actividad probatoria y valoración idónea y pertinente para justificar la destitución sin goce de beneficios sociales; pues, se omitió efectuar una descripción individualizada de las circunstancias y medios de prueba que justifican la decisión de destituirlo de sus funciones como servidor público dependiente de la CNS, tampoco se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, no se asignó un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, ni se determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad; **4)** Se transgredió su derecho al trabajo, debido a que la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, incurrió en una manifiesta ilegalidad que fue convalidada por la "Revocatoria AUSUN N° RR-002/2018" (sic), sin la existencia de una fundamentación; y, **5)** Se vulneró su derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; pues la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 señaló de forma inverosímil que. "2.1 (...) Asimismo y durante el desarrollo del proceso administrativo interno, únicamente prestó su declaración informativa y NO APORTÓ ELEMENTOS O PRUEBAS DE DESCARGO PARA SUSTENTAR O ENERVAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES SE INICIÓ EL PROCESO (...) 2.5 (...) asimismo. EL PROCESADO NO LLEGO A PRESENTAR NI PRESENTA MAYORES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN DESVIRTUAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES FUE OBJETO DE SUMARIO administrativo interno" (sic) afirmaciones que, lesionan su derecho a la presunción de inocencia, ya que se presume su culpabilidad y se le impone la obligación de demostrar su inocencia, cuando de conformidad a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados, se debió considerar que la carga de la prueba recae sobre el acusador (fs. 428 a 438).

II.7. Juan Carlos Meneces Copa, Gerente General de la CNS –ahora demandado– resolviendo los recursos interpuestos por los ahora peticionantes de tutela y otros, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 emitida por la Autoridad Sumariante Nacional, dictó Resolución Jerárquica 33 de 19 de octubre de 2018, por la que confirmó la antes mencionada Resolución, señalando en **relación a los puntos de agravio expuestos por Julio Arequipa Masco** –hoy coaccionante– que: **i)** Su conducta se adecuó a la normativa específica citada en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 que fue ratificada tanto en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 como en la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, fundamentos que se consideran válidos y suficientes; **ii)** De obrados se evidencia que Julio Arequipa Masco fue incluido en el proceso administrativo por presuntos indicios de responsabilidad administrativa en el ejercicio de sus funciones, la cual durante la sustanciación del sumario interno fue confirmada por la Autoridad Sumariante Nacional mediante la emisión de la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, ratificada a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, por ello de forma equivocada se acusa que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues el proceso cumplió pasos procesales y se le otorgó de forma amplia e irrestricta todo el tiempo previsto por ley para asumir su defensa, presentar descargos, sin que se haya presumido su culpabilidad desde el inicio; y, **iii)** Quedó demostrado que Julio Arequipa Masco –hoy coaccionante– como miembro la Comisión de Calificación omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta para el proceso de "ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL VIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA", documento que en su oportunidad no se encontraba físicamente adjunto a la carpeta del proceso de contratación y que con esa conducta se benefició al proponente cuyo inmueble fue adjudicado, incurriendo por ello en responsabilidad administrativa conforme la fundamentación expuesta tanto en la aludida Resolución Sumarial Final como en la Resolución a Recurso de Revocatoria referida, emitidas por la Autoridad Sumariante Nacional de la CNS. **Y respecto a los puntos de agravio denunciados por Raúl Fernando Ayala Palenque**, refirió que: **a)** Su conducta se adecuó a la normativa específica citada en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 que fue ratificada tanto en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 como en la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, fundamentos que se consideran válidos y suficientes; **b)** De obrados se evidencia que Raúl Fernando



Ayala Palenque fue incluido en el proceso administrativo por presuntos indicios de responsabilidad administrativa en el ejercicio de sus funciones, la cual durante la sustanciación del sumario interno fue confirmada por la Autoridad Sumariante Nacional mediante la emisión de la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, ratificada a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, por ello de forma equivocada se acusa que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues el proceso cumplió pasos procesales y se le otorgó de forma amplia e irrestricta todo el tiempo previsto por ley para asumir su defensa, presentar descargos, sin que se haya presumido su culpabilidad desde el inicio; y, **c)** Quedó demostrado que Raúl Fernando Ayala Palenque –hoy coaccionante– como miembro la Comisión de Calificación omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta para el proceso de “ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL VIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA”, documento que en su oportunidad no se encontraba físicamente adjunto a la carpeta del proceso de contratación y que con esa conducta se benefició al proponente cuyo inmueble fue adjudicado, incurriendo por ello en responsabilidad administrativa conforme la fundamentación expuesta tanto en la aludida Resolución Sumarial Final como en la Resolución a Recurso de Revocatoria referida, emitidas por la Autoridad Sumariante Nacional de la CNS. (fs. 402 a 416).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones; a la defensa; y, al trabajo, además del principio de legalidad, debido a que: **1) La autoridad Sumariante Nacional** de la CNS al emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018; **i)** Omitió efectuar el análisis de proporcionalidad respecto a la presunta falta cometida y la aplicación de la sanción de destitución; y, **ii)** No se pronunció sobre la totalidad de las cuestiones planteadas en el recurso de revocatoria, que afectan su derecho al debido proceso por ausencia de motivación; **2) El Gerente General** de la referida institución al emitir la Resolución Jerárquica 33: **a)** Tampoco cumplió con la labor de examen de proporcionalidad respecto a la presunta falta que no fue tipificada y la sanción impuesta; **b)** No se pronunció respecto a la totalidad de las cuestiones planteadas como puntos de agravio; y, **c)** No consideró, ni se refirió a la prueba acompañada en la tramitación del recurso jerárquico.

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

III.1.El debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones vinculada con el principio de congruencia

La SCP 0296/2018-S1 de 27 de junio, invocando la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, manifestó que: *“(...) Así, el derecho a una debida fundamentación y **motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente:«...la **motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación***



puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como «...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones; a la defensa; y, al trabajo, además del principio de legalidad, debido a que: **1) La autoridad Sumariante Nacional** de la CNS al emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018; **i)** Omitió efectuar el análisis de proporcionalidad respecto a la presunta falta cometida y la aplicación de la sanción de destitución; y, **ii)** No se pronunció sobre la totalidad de las cuestiones planteadas en el recurso de revocatoria, que afectan su derecho al debido proceso por ausencia de motivación; **2) El Gerente General** de la referida institución al emitir la Resolución Jerárquica 33: **a)** Tampoco cumplió con la labor de examen de proporcionalidad respecto a la presunta falta que no fue tipificada y la sanción impuesta; **b)** No se pronunció respecto a la totalidad de las cuestiones planteadas como puntos de agravio; y, **c)** No consideró, ni se refirió a la prueba acompañada en la tramitación del recurso jerárquico.

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde que previamente a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, es necesario referirse a la falta de notificación a Rocío Ivonne Bernal Choque, Amadeo Armando Rojas Armata, Fredy Johnny Fernández Torrico, Víctor René Torrico Sevilla, José Saúl Peredo Ledezma, Juan Galo Mancilla Rosales, Ana Lucía Soria Caldera y Omar Felipe Reyes Bustillos, en su calidad de terceros interesados; a cuyo efecto, conforme el desarrollo jurisprudencial efectuado por este Tribunal en la SCP 0137/2012 de 4 de mayo citada en la SCP 0197/2018-S1 de 21 de mayo, respecto a la necesidad de notificar en la acción de amparo constitucional al tercero interesado, se estableció que esta exigibilidad corresponde a la necesidad de garantizar el derecho a la defensa de aquellas personas que si bien no son parte en el proceso constitucional en calidad de sujetos principales, tienen un interés legítimo en su resultado; es así que, a efecto de cumplir este requisito, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, reiterando el entendimiento de la SC 0814/2006-R de 21 de agosto que determinó las subreglas a ser aplicadas, señaló:



"a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto".

Con la aclaración de que esta figura opera ante la previsibilidad de que los efectos de la resolución de amparo constitucional podrían afectar la situación jurídica del tercero interesado, conforme determinó la citada SC 0408/2011-R de 14 de abril.

Situación que no se advierte en el presente caso, toda vez que conforme se desarrollará en el presente fallo, ante la inexistencia de un posible perjuicio como resultado de la decisión a asumirse, resulta intrascendente el cumplimiento de este presupuesto.

Así también, corresponde aclarar que si bien la parte accionante cuestiona –entre otros actos ilegales– tanto la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, como la Resolución Jerárquica 33; por cuanto, solicita la nulidad de dichas Resoluciones; la revisión de las decisiones asumidas en sede administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, se procederá al análisis de la Resolución Jerárquica 33, dado el carácter subsidiario de la presente acción tutelar.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo, se tiene del cotejo de los antecedentes consignados en las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que mediante Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 de 16 de mayo, Marisol García Herrera, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS dispuso el inicio de proceso interno administrativo en contra de los ahora accionantes y otros, en su calidad de miembros de la Comisión de Calificación dentro el proceso de contratación para la "ADQUISICIÓN DE BIEN INMUEBLE CON DESTINO AL FUNCIONAMIENTO DEL CIMFA SUR-MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA" por presuntos hechos irregulares e inobservancia de lo establecido en los arts. 232, 235. 1 y 2 de la CPE; 3 incs. d), i) y j), 16, 35 inc. d), 38 incs. b), c) y f) del DS 0181; 61 incs. a), b) e i) del Reglamento Interno del Personal de la CNS; y 10 y 22 del Código de Ética de la citada entidad pública.

Así también, que el 23 de noviembre de 2017, Juan Antonio Paz, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, emitió la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa contra Raúl Fernando Ayala Palenque y Julio Arequipa Masco (ahora accionantes) y otros (Ana Lucía Soria Caldera, Omar Flipe Reyes Bustillos, Víctor René Torrico Sevilla, Fredy Johnny Fernández Torrico, Rocío Ivonne Bernal Choque, Amadeo Armando Rojas Armata, Juan Galo Mancilla Rosales, José Saúl Peredo Ledezma), sancionándolos con la destitución de sus cargos. Determinación contra la cual, los ahora accionantes por memoriales de 18 de diciembre de 2017, interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, mereciendo Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 de 11 de enero, por la cual, Pablo Aparicio España, Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, ratificó en todo la Resolución impugnada.

Finalmente, por memoriales de 5 de marzo de 2018, los ahora peticionantes de tutela formularon recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, mereciendo



Resolución Jerárquica 33, por la cual Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada manteniendo subsistente la sanción de destitución impuesta contra los antes referidos.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.2.1. En relación a la falta de congruencia en la Resolución Jerárquica 33

Respecto a los puntos de agravio denunciados por Julio Arequipa Masco –coaccionante–

De los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y conforme se tiene de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se advierte que, Julio Arequipa Masco –coaccionante– por memorial de 5 de marzo de 2018, formuló recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, denunciando cinco puntos de agravio:

Primero: Se vulneró el principio de legalidad como componente esencial del debido proceso sancionador; por cuanto, no se le inició un proceso administrativo, ni se lo sancionó por incurrir en alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento, ni mucho menos por la comisión de alguna de las causales o faltas de retiro sin goce de beneficios establecidos por el art. 81 del Reglamento Interno del Personal de la CNS, sino, únicamente por la presunta e inexistente inobservancia al ordenamiento administrativo; **agravio que fue contestado** por el Gerente General codemandado en la **Resolución Jerárquica 33** (Conclusión II.7) al señalar que su conducta fue adecuada a la normativa específica citada en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 que fue ratificada tanto en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 como en la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, fundamentos que se consideran válidos y suficientes.

En consecuencia, este Tribunal advierte que **el agravio denunciado fue contestado por la autoridad ahora codemandada.**

Segundo: Se lesionó el principio de proporcionalidad por ausencia de motivación a tiempo de imponer la sanción; debido a que, la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada no desarrolló ni consideró ningún criterio de evaluación para determinar en base a ello la sanción de destitución, pues la labor de examen de proporcionalidad no fue desarrollada en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 ni corregida en la aludida Resolución de Recurso de Revocatoria, extremo que debe ser subsanado a tiempo de emitirse el fallo que resuelva el recurso jerárquico; al respecto, de la lectura y análisis exhaustivo del fallo ahora cuestionado (Resolución Jerárquica 33) se advierte que **la autoridad ahora demandada omitió emitir pronunciamiento alguno.**

Tercero: Se advierte la ausencia de actividad probatoria y valoración idónea y pertinente para justificar la destitución sin goce de beneficios sociales; pues, se omitió efectuar una descripción individualizada de las circunstancias y medios de prueba que justifican la decisión de destituirlo de sus funciones como servidor público dependiente de la CNS, tampoco se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, no se asignó un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, ni se determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad; **alegación a la que la autoridad ahora codemandada, señaló** que quedó demostrado que Julio Arequipa Masco –hoy coaccionante– como miembro la Comisión de Calificación omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta para el proceso de “ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL VIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA”, documento que en su oportunidad no se encontraba físicamente adjunto a la carpeta del proceso de contratación y que con esa conducta se benefició al proponente cuyo inmueble fue adjudicado, incurriendo por ello en responsabilidad administrativa conforme la fundamentación expuesta tanto en la aludida Resolución Sumarial Final como en la Resolución a Recurso de Revocatoria referida, emitidas por la Autoridad Sumariante Nacional de la CNS.



Del análisis de la respuesta emitida, se evidencia que la autoridad ahora demandada no respondió el agravio en la forma en que fue planteado, pues lejos de contestar los aspectos cuestionados, se limitó en señalar que se demostró que el recurrente hoy accionante incurrió en responsabilidad administrativa conforme la fundamentación expuesta en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 y la Resolución a Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, emitidas por la Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, pues como miembro la Comisión de Calificación omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta para el proceso de "ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL VIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA", sin responder en el fondo la pretensión recursiva.

Consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el agravio no mereció respuesta en la forma que fue planteada.

Cuarto: Se transgredió su derecho al trabajo, debido a que la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, incurrió en una manifiesta ilegalidad que fue convalidada por la "Revocatoria AUSUN N° RR-002/2018" (sic), sin la existencia de una fundamentación; **agravio que no fue contestado** en la Resolución Jerárquica ahora observada.

Quinto: Se vulneró su derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; pues la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 señaló de forma inverosímil que. "2.1 (...) Asimismo y durante el desarrollo del proceso administrativo interno, únicamente prestó su declaración informativa y NO APORTÓ ELEMENTOS O PRUEBAS DE DESCARGO PARA SUSTENTAR O ENERVAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES SE INICIÓ EL PROCESO (...) 2.5 (...) asimismo. EL PROCESADO NO LLEGO A PRESENTAR NI PRESENTA MAYORES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN DESVIRTUAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES FUE OBJETO DE SUMARIO administrativo interno" (sic) afirmaciones que, lesionan su derecho a la presunción de inocencia, ya que se presume su culpabilidad y se le impone la obligación de demostrar su inocencia, cuando de conformidad a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados, se debió considerar que la carga de la prueba recae sobre el acusador; **aseveración que fue dilucidada** por la autoridad ahora codemandada, al referir que, de forma equivocada el recurrente acusa que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues el proceso cumplió pasos procesales y se le otorgó de forma amplia e irrestricta todo el tiempo previsto por ley para asumir su defensa, presentar descargos, sin que se haya presumido su culpabilidad desde el inicio.

Ahora bien, respecto a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señala que desde la óptica doctrinal, el elemento estructural del debido proceso, amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, **que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;** y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En este sentido, **expuestas las alegaciones vertidas por el ahora accionante (Conclusión II.5) y las respuestas emitidas por la autoridad hoy demandada (Conclusión II.7)**, corresponde ingresar a su análisis para verificar si la misma cumple los lineamientos desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, si la Resolución Jerárquica ahora observada guarda la estricta correspondencia entre lo petitionado, lo considerado y lo resuelto; por cuanto, este principio y elemento estructural del debido proceso, debe necesaria e inexcusablemente,



responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por la parte peticionante o recurrente.

En ese propósito, de la lectura exhaustiva y minuciosa de la **Resolución Jerárquica 33** y efectuada la contrastación correspondiente, se advierte que, de los cinco puntos de agravio denunciados, el segundo, tercero y cuarto agravio no fueron contestados; consiguientemente, resulta evidente la lesión del derecho del ahora peticionante de tutela a obtener una resolución congruente como elemento del debido proceso. Por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

En relación a los puntos de agravio denunciados por Raúl Fernando Ayala Palenque – coaccionante–

De los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y conforme se tiene de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se advierte que, el antes mencionado por memorial de 5 de marzo de 2018, formuló recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, denunciando cinco puntos de agravio:

Primero: Se vulneró el principio de legalidad como componente esencial del debido proceso sancionador; por cuanto, en el caso en examen, no se le inició un proceso administrativo ni se lo sancionó por incurrir en alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento, ni mucho menos por la comisión de alguna de las causales o faltas de retiro sin goce de beneficios establecidos por el art. 81 del precitado Reglamento Interno del personal de la CNS, sino, únicamente por la presunta e inexistente inobservancia al ordenamiento administrativo; **agravio que fue contestado** por la autoridad codemandada en la Resolución Jerárquica 33 (Conclusión II.7) al señalar que su conducta fue adecuada a la normativa específica citada en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 que fue ratificada tanto en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 como en la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, fundamentos que se consideran válidos y suficientes.

En consecuencia, este Tribunal advierte que **el agravio denunciado fue contestado por la autoridad ahora codemandada.**

Segundo: Se lesionó el principio de proporcionalidad por ausencia de motivación a tiempo de imponer la sanción; debido a que, la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada no desarrolló ni consideró ningún criterio de evaluación para finalmente determinar en base a ello la sanción de destitución, pues la labor de examen de proporcionalidad no fue desarrollada en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 ni corregida en la aludida Resolución de Recurso de Revocatoria, extremo que debe ser subsanado a tiempo de emitirse la resolución que resuelva el recurso jerárquico; al respecto, de la lectura y análisis exhaustivo del fallo ahora cuestionado (Resolución Jerárquica 33) se advierte que **la autoridad ahora demandada omitió emitir pronunciamiento alguno.**

Tercero: Se advierte la ausencia de actividad probatoria y valoración idónea y pertinente para justificar la destitución sin goce de beneficios sociales; pues, se omitió efectuar una descripción individualizada de las circunstancias y medios de prueba que justifican la decisión de destituirlo de sus funciones como servidor público dependiente de la CNS, tampoco se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, no se asignó un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, ni se determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad; **alegación que fue dilucidada** por la autoridad ahora codemandada, quien en la Resolución Jerárquica 33, señaló que quedó demostrado que Raúl Fernando Ayala Palenque –hoy coaccionante– como miembro la Comisión de Calificación omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta para el proceso de “ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL VIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA”, documento que en su oportunidad no se encontraba físicamente adjunto a la carpeta del proceso de contratación y que con esa conducta se benefició al proponente cuyo



inmueble fue adjudicado, incurriendo por ello en responsabilidad administrativa conforme la fundamentación expuesta tanto en la aludida Resolución Sumarial Final como en la Resolución a Recurso de Revocatoria referida, emitidas por la Autoridad Sumariante Nacional de la CNS.

Del análisis de la respuesta emitida, se evidencia que la autoridad ahora demandada no respondió el agravio en la forma en que fue planteado, pues lejos de contestar los aspectos cuestionados, se limitó en señalar que se demostró que el recurrente hoy accionante incurrió en responsabilidad administrativa conforme la fundamentación expuesta en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33 y la Resolución a Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, emitida por la Autoridad Sumariante Nacional de la CNS, pues como miembro la Comisión de Calificación omitió verificar la presentación del folio real en la propuesta para el proceso de "ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL VIMFA SUR MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN REGIONAL COCHABAMBA", sin responder en el fondo la pretensión recursiva.

Consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el agravio no mereció respuesta en la forma que fue planteada.

Cuarto: Se transgredió su derecho al trabajo, debido a que la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017, incurrió en una manifiesta ilegalidad que fue convalidada por la "Revocatoria AUSUN Nº RR-002/2018" (sic), sin la existencia de una fundamentación; **agravio que no fue resuelto** en la Resolución Jerárquica ahora observada.

Quinto: Se vulneró su derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; pues la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 señaló de forma inverosímil que. "2.1 (...) Asimismo y durante el desarrollo del proceso administrativo interno, únicamente prestó su declaración informativa y NO APORTÓ ELEMENTOS O PRUEBAS DE DESCARGO PARA SUSTENTAR O ENERVAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES SE INICIÓ EL PROCESO (...) 2.5 (...) asimismo. EL PROCESADO NO LLEGO A PRESENTAR NI PRESENTA MAYORES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN DESVIRTUAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES FUE OBJETO DE SUMARIO administrativo interno" (sic) afirmaciones que, lesionan su derecho a la presunción de inocencia, ya que se presume su culpabilidad y se le impone la obligación de demostrar su inocencia, cuando de conformidad a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados, se debió considerar que la carga de la prueba recae sobre el acusador; **aseveración que fue dilucidada** por la autoridad ahora codemandada, al referir que, de forma equivocada el recurrente acusa que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues el proceso cumplió pasos procesales y se le otorgó de forma amplia e irrestricta todo el tiempo previsto por ley para asumir su defensa, presentar descargos, sin que se haya presumido su culpabilidad desde el inicio.

En este sentido, **expuestas las alegaciones vertidas por el ahora accionante (Conclusión II.6) y las respuestas emitidas por la autoridad hoy demandada (Conclusión II.7)**, corresponde ingresar a su análisis para verificar si la misma cumple los lineamientos desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, si la Resolución Jerárquica ahora observada guarda la estricta correspondencia entre lo petitionado, lo considerado y lo resuelto; por cuanto, este principio y elemento estructural del debido proceso, debe necesaria e inexcusablemente, responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por la parte peticionante o recurrente.

En ese propósito, de la lectura exhaustiva y minuciosa de la Resolución Jerárquica 33, y efectuada la contrastación correspondiente, se advierte que, de los cinco puntos de agravio denunciados, el segundo, el tercero y el cuarto agravio no fueron contestados; consiguientemente, resulta evidente la lesión del derecho del ahora peticionante de tutela a obtener una resolución congruente como elemento del debido proceso. Por lo que, **corresponde conceder la tutela respecto a este punto, en relación a los agravios 2,3 y 4.**

III.2.2. En relación a la falta de motivación en la Resolución Jerárquica 33

Respecto a los puntos de agravio denunciados por Julio Arequipa Masco –coaccionante–



Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea judicial o administrativa, debe contener la debida motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución esta compelida a exponer los hechos y motivar las decisiones o fallos que emite, obligación que abarca también a las instancias de impugnación; por cuanto, resulta imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, a efecto de evidenciar si la misma cumple con los lineamientos descritos precedentemente.

En ese entendido, conforme se desarrolló en el acápite III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **los puntos de agravio segundo, tercero y cuarto no fueron respondidos por la autoridad ahora demandada**; consiguientemente, al no existir un pronunciamiento de fondo que resuelva los aspectos cuestionados, también es evidente la falta de motivación en la Resolución Jerárquica 33 –ahora cuestionada– inobservándose de esta manera los parámetros descritos por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a la motivación de las resoluciones judiciales o administrativas; por lo que, corresponde simplemente ingresar al análisis de los agravios descritos en los puntos uno y cinco.

Es así que, en cuanto al **primer punto de agravio** denunciado por el ahora coaccionante, relativo a que se vulneró el principio de legalidad como componente esencial del debido proceso sancionador; por cuanto, no se le inició un proceso administrativo ni se lo sancionó por incurrir en alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento, ni mucho menos por la comisión de alguna de las causales o faltas de retiro sin goce de beneficios establecidos por el art. 81 del Reglamento Interno del Personal de la CNS, sino, únicamente por la presunta e inexistente inobservancia al ordenamiento administrativo; la autoridad ahora demandada como se expresó en el punto III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló de manera clara y concreta que, su conducta fue adecuada a la normativa específica citada en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 que fue ratificada tanto en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 como en la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, argumento que fue ampliado y explicado con lo alegado en los puntos segundo y tercero consignados en la Conclusión II.7 de este fallo, en los cuales señaló que a partir de la omisión de verificación del documento –folio real- propuesto para el proceso de adjudicación de inmueble, ya que el mismo en su oportunidad no se encontraba en la carpeta del proceso de contratación; empero, a pesar de dicha omisión se benefició al proponente cuyo inmueble fue adjudicado, actuar que quedó demostrado en la sustanciación del sumario interno, determinándose responsabilidad administrativa en el ejercicio de sus funciones, lo cual conllevó a la sanción de destitución; decisión, que fue confirmada en las posteriores resoluciones de segunda instancia emitidas –Resolución Final Sumarial y Resolución de Recurso de Revocatoria-; argumentos con los que, las autoridades demandadas desvirtuaron lo reclamado por el ahora accionante a través de su primer agravio, al señalar que la conducta que asumió se adecúa a la norma específica y que fue invocada en el aludido Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo que se inició en su contra (Conclusión II.1); advirtiéndose una explicación clara y concreta del agravio referido, contando por ello con la suficiente motivación, considerando además que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y fondo, así se tiene establecido en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Respecto al **quinto punto de agravio**, relativo a que se vulneró su derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; pues la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 señaló de forma inverosímil que. "2.1 (...) Asimismo y durante el desarrollo del proceso administrativo interno, únicamente prestó su declaración informativa y NO APORTÓ ELEMENTOS O PRUEBAS DE DESCARGO PARA SUSTENTAR O ENERVAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES SE INICIÓ EL PROCESO (...) 2.5 (...) asimismo. EL PROCESADO NO LLEGO A PRESENTAR NI PRESENTA MAYORES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN DESVIRTUAR



LOS EXTREMOS POR LOS CUALES FUE OBJETO DE SUMARIO administrativo interno” (sic) afirmaciones que, lesionan su derecho a la presunción de inocencia, ya que se presume su culpabilidad y se le impone la obligación de demostrar su inocencia, cuando de conformidad a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados, se debió considerar que la carga de la prueba recae sobre el acusador; se advierte que, en relación a este punto de agravio tampoco se evidencia que la autoridad ahora demandada hubiera incumplido los lineamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, de manera clara y concreta señalaron que durante la tramitación del proceso disciplinario se cumplieron los pasos procesales establecidos para el efecto y que en su ejecución gozó del derecho amplio e irrestricto a la defensa, pues asumió la misma teniendo la oportunidad de presentar sus descargos, sin que se haya presumido su culpabilidad.

Respecto a los puntos de agravio denunciados por Raúl Fernando Ayala Palenque

Conforme se desarrolló en el acápite III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **los puntos de agravio segundo, tercero y cuarto no fueron respondidos por la autoridad ahora demandada**; consiguientemente, al no existir un pronunciamiento de fondo que resuelva los aspectos cuestionados, también es evidente la falta de motivación en la Resolución Jerárquica 33 – ahora cuestionado– inobservándose de esta manera los parámetros descritos por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde simplemente ingresar al análisis de los agravios descritos en los puntos uno y cinco.

Es así que, en cuanto al **primer punto de agravio** denunciado por el ahora coaccionante, relativo a que se vulneró el principio de legalidad como componente esencial del debido proceso sancionador; por cuanto, no se le inició un proceso administrativo ni se lo sancionó por incurrir en alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento, ni mucho menos por la comisión de alguna de las causales o faltas de retiro sin goce de beneficios establecidos por el art. 81 del Reglamento Interno del Personal de la CNS, sino, únicamente por la presunta e inexistente inobservancia al ordenamiento administrativo; la autoridad ahora demandada como se expresó en el punto III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló de manera clara y concreta que, su conducta fue adecuada a la normativa específica citada en el Auto de Inicio Ampliatorio al Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 que fue ratificada tanto en la Resolución Sumarial Final ASOFNAL R. 33/2017 como en la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018, fundamentos que se consideran válidos y suficientes.

De esta descripción, se advierte que este primer agravio es similar al también primer agravio del co accionante Julio Arequipa Masco, y la respuesta otorgada por la autoridad demanda contiene los mismos argumentos de la respuesta otorgada al reclamo del prenombrado; consecuentemente, la verificación efectuada en relación al accionante sobre la falta de motivación, aplica también en este punto, por lo que, de la misma forma se advierte suficiente motivación, cumpliendo de esta forma con los parámetros mínimos descritos en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, conforme se tiene explicado en el análisis precedente del acápite III.2.2.

Respecto al **quinto punto de agravio**, relativo a que se vulneró su derecho y garantía de presunción de inocencia y su vinculatoriedad con el debido proceso administrativo; pues la Resolución de Recurso de Revocatoria AUSUN RR-002/2018 señaló de forma inverosímil que. “2.1 (...) Asimismo y durante el desarrollo del proceso administrativo interno, únicamente prestó su declaración informativa y NO APORTÓ ELEMENTOS O PRUEBAS DE DESCARGO PARA SUSTENTAR O ENERVAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES SE INICIÓ EL PROCESO (...) 2.5 (...) asimismo. EL PROCESADO NO LLEGO A PRESENTAR NI PRESENTA MAYORES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN DESVIRTUAR LOS EXTREMOS POR LOS CUALES FUE OBJETO DE SUMARIO administrativo interno” (sic) afirmaciones que, lesionan su derecho a la presunción de inocencia, ya que se presume su culpabilidad y se le impone la obligación de demostrar su inocencia, cuando de conformidad a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados, se debió considerar que la carga de la prueba recae sobre el acusador; se advierte que, en relación a este punto de agravio tampoco se evidencia que la autoridad ahora demandada hubiera incumplido los lineamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, de manera clara y concreta señalaron que durante la



tramitación del proceso disciplinario se cumplieron los pasos procesales establecidos para el efecto y que en su ejecución gozó del derecho amplio e irrestricto a la defensa, pues asumió la misma teniendo la oportunidad de presentar sus descargos, sin que se haya presumido su culpabilidad.

Motivos por los cuales, respecto a este punto corresponde también **conceder** la tutela impetrada **en relación a los puntos de agravio 2, 3 y 4.**

III.2.3. En relación a la problemática descrita en el inciso a)

Relativa a que el Gerente General de la CNS al emitir la Resolución Jerárquica 33, no cumplió su labor de examen de proporcionalidad respecto a la presunta falta que no fue tipificada y la sanción impuesta; corresponde señalar que, al constituirse el principio de proporcionalidad en uno de los componentes esenciales de la legalidad; por cuanto, impone un límite a la arbitrariedad en la potestad sancionadora que ejerce el Estado, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la problemática expuesta, corresponde que la parte actora de manera previa cumpla los presupuestos descritos en la jurisprudencia constitucional relativa a demostrar que la labor argumentativa-interpretativa resulta escasamente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por la jurisprudencia ordinaria u Órgano Judicial o administrativa; asimismo, que precise los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; puesto que la jurisdicción constitucional no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, cual si fuera una instancia ordinaria más (SCP 1631/2013 de 4 de octubre, citada en la SCP 0879/2018-S1 de 20 de diciembre); motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática.

III.2.4. Sobre el problema jurídico descrito en el inciso b)

Referido a que la autoridad ahora codemandada no se pronunció respecto a la totalidad de las cuestiones planteadas como puntos de agravio, se tiene que, conforme se desarrolló en los puntos III.2.1 y III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que al emitir la Resolución Jerárquica 33, se omitió responder a los puntos de agravio 2, 3 y 4; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada en relación a este punto.

III.2.5. En relación a la problemática contenida en el inciso c)

Relativa a que la Resolución Jerárquica 33 (ahora cuestionada) no consideró, ni se refirió respecto a la prueba acompañada en la tramitación del recurso jerárquico; corresponde señalar que, la pretensión constitucional respecto a esta problemática converge en la petición que esta instancia constitucional verifique si es evidente que existe omisión valorativa, sin que exista la carga argumentativa suficiente por parte de los ahora peticionantes de tutela y sin cumplir con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional en su SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio, ya que si bien hizo mención a las pruebas que presuntamente no fueron valoradas; empero, no argumentó sobre la incidencia que habría generado dicha omisión en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, consiguientemente corresponderá a la parte accionante, demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; razón por la cual no corresponde tutela alguna en relación a esta problemática.

Respecto a la presunta lesión de los derechos a la defensa y al trabajo, al no existir suficiente carga argumentativa constitucional, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del "principio de legalidad" al ser este un principio, no es tutelable por la acción de amparo constitucional; razón por la cual, corresponde también su denegatoria. (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo de 2017).



Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la acción de amparo constitucional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 512 a 517, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación de las resoluciones, disponiendo que se emita nueva resolución conforme a los lineamientos descritos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la defensa, omisión valorativa, al trabajo y al "principio de legalidad" de acuerdo a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2019-S1**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29278-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0032/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 302 a 308, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**.

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

Por memoriales presentados el 10 y 16 de mayo de 2019, cursantes de fs. 78 a 106 vta. y 109 a 111, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 30 de octubre de 2006, desempeñó las funciones de Fiscal de Materia en el departamento de Cochabamba, siendo institucionalizada por convocatoria externa el 2018, ejerciendo funciones en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos contra la Fe Pública, hasta el 27 de abril de 2018, fecha en la que fue notificada con la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, que dispuso su suspensión indefinida sin goce de haberes, señalado "...de conformidad con el art. 30 num. 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es atribución del Fiscal General del Estado disponer la suspensión del ejercicio de sus funciones a los Fiscales Departamentales, Fiscales Superiores, Fiscales de Materia, servidoras y servidores públicos del Ministerio Público, contra quienes pese acusación formal radicada ante el Juez o Tribunal competente, sin goce de haberes, bajo responsabilidad (...) En ese sentido, efectuada la revisión de los antecedentes remitidos a este despacho tanto por el Director de la Fiscalía de Delitos de Corrupción como por el Fiscal Departamental de Cochabamba, se pudo constatar la existencia de acusación formal radicada, así como de la Sentencia N° 40/2016 emitida por el Tribunal de Sentencia N° 4 de la capital, en contra de la Fiscal de Materia Abg. Ingrid Mónica Mercado Hinojosa..." (sic), acto administrativo que se impuso sin proceso previo; por lo que, planteó recurso de revocatoria que mereció la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, que ratificó la Resolución impugnada (Resolución que no le fue debidamente notificada), de ahí que, el 21 de mayo de 2018 planteó recurso jerárquico, que mereció el proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018 de 22 de mayo, que de forma errónea dispuso estarse a la Resolución FGE/RJGP/DAJ 039/2018 de 7 de mayo (inexistente); siendo que este proveído carecía de fundamentación y motivación, planteó acción de amparo constitucional, en la que, por Resolución 06/2018 de 30 de octubre, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, se otorgó la tutela disponiéndose la nulidad del citado proveído, y se emita una nueva resolución; en cumplimiento a ese fallo, la autoridad ahora demandada pronunció la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre, que ordenó mantener incólume la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018.

La emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 restringe el derecho a la doble instancia y a la defensa, puesto que todas las resoluciones, de suspensión, de recurso de revocatoria y jerárquico, fueron emitidas por la misma autoridad, vulnerando la referida garantía que implica que la labor de revisión debe ser ejercida por otra instancia; de igual modo, al encontrarse sujeta a una suspensión indefinida, no puede ejercer ninguna otra función laboral pues ello importaría una renuncia tácita al Ministerio Público, lo que vulnera su derecho al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social, que atentan contra similares derechos de sus dos hijas menores de



edad de 11 y 6 años, respectivamente, relacionado con los arts. 60 y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Se vulneró el derecho al debido proceso en su componente de legalidad, relacionado con el derecho a la estabilidad laboral, puesto que el ejercicio de la facultad prevista en el art. 30.35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) carece de reglamentación para su aplicabilidad, en ese entendido, al imponerle la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes por un tiempo indefinido sin un debido proceso previo, constituye un acto discrecional y arbitrario que no observa el procedimiento previsto en el art. 57 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, que establece un máximo de treinta días de suspensión sin goce de haberes, desconociéndose además el Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, relativo al derecho de impugnación mediante los recursos de revocatoria y jerárquico para la Carrera Administrativa. Asimismo, al mantener incólume la determinación de suspensión de funciones por un tiempo indefinido se infringió normativa laboral contenida en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

Si bien no se desconoce la potestad prevista en el art. 30.35 de la LOMP, la misma no se encuentra por encima del principio, derecho y garantía a la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la CPE, debiendo considerar que conforme a la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, la potestad administrativa sancionatoria en un Estado Constitucional de Derecho, encuentra límite específico para su ejercicio en el respeto de los derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela consideró como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su componente de violación al principio de legalidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa y a la doble instancia, citando al efecto los arts. 15.I y II, 35.I y II, 36, 45.I, II y IV, 46.I y II, 48.I y II, 60, 64.II, 115, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, y 180 de la CPE; 8.1 y 2 inc. h), y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6, 9, 10, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se “conceda la acción” disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones FGE/RJGP/DAJ 109/2018 que resolvió la suspensión del ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba de manera indefinida sin existir previo proceso disciplinario o proceso interno, así como la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 que en recurso de revocatoria ratifica la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018; también la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 que determina la improcedencia del recurso jerárquico y mantiene incólume la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, y disponga que el Fiscal General del Estado emita resolución acorde a la normativa, principios y garantías constitucionales. De la misma forma solicita se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral con todos sus derechos, más el resarcimiento del daño material.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 300 a 301 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* la acción tutelar planteada, y concedida que le fue la palabra, señaló: **a)** La suspensión sin goce de haberes, atenta contra su derecho a la vida digna, al habersele privado de los recursos económicos y el sustento económico para sí y para sus hijas, así como un irreparable menoscabo de oportunidades para su desarrollo; **b)** Solicitó que se realice una valoración de los antecedentes para la aplicación horizontal de todos los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el vivir bien y la vida digna; y, **c)** No existe un reglamento específico en cuanto al art. 30 de la LOMP, vulnerando el derecho a la doble instancia, puesto que no puede ser que se emita una resolución y que sea la misma persona la que revise su acto, reiterando se conceda la tutela.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 288 a 298, refirió que: **1)** De la relación de antecedentes, se advierte que la acción de defensa es improcedente, conforme señala la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, que indica *"Jurisprudencia reiterada: la improcedencia de activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone..."* (sic), ante la falta de respuesta fundamentada debió acudir ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, denunciando el incumplimiento total o parcial de la Resolución 06/2018, emitida en una acción tutelar anterior; **2)** Según la SCP 0612/2015-S1 de 15 de junio, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia casacional dentro de la jurisdicción ordinaria, no siendo admisible la revisión de decisiones administrativas emitidas en ejercicio de las facultades señaladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, tampoco se advierte interpretación errónea o aplicación indebida de las referidas previsiones legales; **3)** Sobre la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, de antecedentes se tiene que la ahora accionante fue acusada en un proceso penal, existiendo Sentencia condenatoria de un año de privación de libertad en su contra, siendo la misma apelada tanto por la ahora impetrante de tutela como por el Ministerio Público, habiendo planteado excepción de prescripción el 19 de mayo de 2017; en cuyo mérito se emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, estando suspendida y no desvinculada de la entidad, si bien no goza del pago de sus haberes mensuales, en ningún momento se ha dejado de realizar los aportes al seguro de corto y largo plazo, lo que significa que tanto la prenombrada como titular y sus beneficiarias gozan de las prestaciones médicas, así consta en las planillas adjuntas en calidad de prueba y en la certificación extendida en favor de la accionante; **4)** En cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, la suspensión de la que fue objeto, se basa en el ejercicio de la atribución contenida en el art. 30.35 de la LOMP, que no requiere ni emerge de un proceso disciplinario previo que cuente con recursos de impugnación, siendo el único presupuesto previsto en la norma, que cuente con acusación formal radicada ante juez o tribunal competente; asimismo, la suspensión no es indefinida, y subsiste mientras dure la sustanciación del proceso penal, a cuya conclusión y en caso de presentar sentencia absolutoria, será restituida en sus funciones; **5)** El art. 2 del DS 26319 en el que la accionante sustentó los recursos de revocatoria y jerárquico, excluye de su ámbito de aplicación a las Carreras con legislación especial, concordante con el art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de octubre de 1999–, que concierne al Ministerio Público; **6)** Se pretende confundir al Tribunal de garantías, al sostener que fue objeto de una sanción sin proceso previo, dado que el art. 30.35 de la LOMP no contiene potestad sancionatoria, y se aplica en el marco del principio de legalidad; **7)** Sobre el debido proceso en su componente de principio de legalidad, relativo al incumplimiento de lo previsto en el DS 28699, es evidente que se actuó con deslealtad, en razón a que el Ministerio Público se rige por la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Estatuto del Funcionario Público, siendo inaplicable la citada Norma; **8)** En lo concerniente al debido proceso, a la defensa y doble instancia, se pretende inducir a una confusión, el Fiscal General del Estado como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, en cumplimiento a la Resolución 06/2018, emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 declarando la improcedencia del recurso jerárquico, siendo que en su numeral 3 "Análisis de la problemática suscitada" se expuso los fundamentos y motivos, resolviendo los agravios descritos por la ahora accionante, aclarando que los recursos de revocatoria y jerárquico no correspondían ser tramitados porque la suspensión no emergió de un proceso disciplinario, pero que no obstante, se resolvieron conforme al art. 180 de la CPE; y, **9)** De acuerdo al art. 114 y ss. de la LOMP, el Régimen Disciplinario comprende varios tipos de sanción; asimismo, los arts. 53 y 54 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, prevén la imposición de sanciones en caso de proceso interno; situaciones que no pueden asimilarse a la suspensión de la que fue objeto; por lo que, no habiéndose vulnerado ninguno de los derechos reclamados por la accionante, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0032/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 302 a 308, **denegó** la tutela, en base a los



siguientes fundamentos: **i)** La Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de suspensión sin goce de haberes, fue pronunciada por el Fiscal General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público, conforme a los arts. 27 y 30.35 de la LOMP; **ii)** Al haber dispuesto la suspensión sin goce de funciones de la Fiscal de Materia ahora accionante, ante la existencia de una acusación penal en su contra, aplicó la normativa legal y el principio de legalidad que lo faculta de manera imperativa a tomar esa determinación que es una actuación propiamente administrativa, bajo responsabilidad, sin que la misma contemple otra alternativa a ser considerada dentro del ámbito del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público; **iii)** Ante el planteamiento de recursos de revocatoria y jerárquico, los mismos fueron resueltos por la autoridad demandada de acuerdo al art. 27 de la LOMP, al no existir otra autoridad superior que pueda corregir sus determinaciones; por lo que, se respetó el derecho a la impugnación y a la doble instancia; **iv)** Contra el art. 30.35 de la LOMP, no pesa Sentencia Constitucional Plurinacional que haya declarado su inconstitucionalidad, por lo que, goza de presunción de constitucionalidad conforme al art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando que en un caso similar o análogo, por SCP 0433/2014 de 25 de febrero, se declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad concreta por cuestiones de forma; y, **v)** Con relación a la seguridad social, de las planillas mensuales de sueldos y salarios, presentado por la autoridad demandada, se tiene que el Ministerio Público, desde la suspensión de funciones de la parte accionante, no ha dejado de realizar los aportes correspondientes a los seguros de corto y largo plazo; por lo que, la peticionante de tutela y sus dependientes menores continúan gozando de dichos beneficios.

Por escrito de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 310 a 311 vta., la accionante solicitó enmienda y complementación, arguyendo que: **a)** El Tribunal de garantías, no se pronunció sobre la aplicación arbitraria de la sanción administrativa prevista en el art. 30.35 de la LOMP sin contar con norma alguna que regule el ejercicio del Fiscal General del Estado, y que la misma no le faculta a la aplicación de una sanción por tiempo indeterminado; **b)** La suspensión se emitió cuatro años después que se hubiera notificado al Ministerio Público con la acusación; **c)** El propio Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, reconoce en su art. 6.15 la aplicabilidad del DS 26319 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico, norma sobre la cual no se emitió resolución; y, **d)** Señalaron que por su condición de funcionaria suspendida y no desvinculada, tendría derecho a la seguridad social, empero, es por todos conocido que sin papeleta de pago, no hay atención alguna que se pueda reclamar; el Tribunal de garantías por Auto de 3 de junio de 2019 cursante de fs. 313 y vta., rechazó lo impetrado por considerar que la Resolución es clara al establecer que la suspensión prevista en el art. 30.35 de la LOMP se aplicó con base en el principio de legalidad, que no contempla determinación alternativa, y que se constituye en una actuación propiamente administrativa, y que no existe otra autoridad superior al Fiscal General del Estado conforme al art. 27 de la citada Ley.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales de 16 y 23 de octubre de 2018, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, plantea una acción de amparo constitucional contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado que emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, acción de defensa que fue dirigida también contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, actual Fiscal General del Estado; exponiendo como antecedentes fácticos que la misma dispuso la suspensión de sus funciones como Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, de manera indefinida y sin goce de haberes, motivando el planteamiento de recurso de revocatoria, misma que mereció Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo –de ratificación–; razón por la cual se planteó recurso jerárquico que fue erróneamente resuelto mediante proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018 de 22 de mayo; que dio como resultado el planteamiento de una acción de amparo constitucional, en la cual se emitió la Resolución 06/2018 de 30 de octubre, emitida por Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, quien concedió en parte la tutela demandada, anulando el proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, disponiendo se emita una nueva resolución, debidamente fundamentada (fs. 21 a 46).



II.2. El 5 de noviembre de 2018, en cumplimiento de la Resolución 06/2018 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General de Estado emite Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre por la cual dispone dejar incólume la resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, manteniendo la suspensión del ejercicio de funciones como Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba de manera indefinida y sin goce de haberes de la accionante, argumentando que tal determinación es adoptada al amparo de lo dispuesto por el art. 30.35 de la LOMP y que la misma no fue ni necesita ser emitida dentro de sumario administrativo interno (fs. 47 a 53).

II.3. De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 31 de octubre de 2018, ingresó en revisión la acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 26221-2018-53-AAC, interpuesta por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa contra Ramiro José Guerrero Peñaranda y Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex y actual Fiscal General del Estado, acción de defensa que fue resuelta a través de la SCP 0415/2019-S4 de 2 de julio, que en su parte resolutive declaró "...REVOCAR la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 163 a 167, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada..." (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes legalidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa y a la doble instancia, por cuanto, la autoridad demandada al emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 –emergente de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías en una anterior acción de amparo constitucional– misma que confirmó la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, mantuvo subsistente la suspensión sin goce de haberes de su cargo de Fiscal de Materia, de forma indefinida, ejerciendo de forma arbitraria y discrecional, la facultad prevista en el art. 30.35 de la LOMP que carece de reglamentación para su ejecución, sin un debido proceso previo, e impidiendo que la resolución pueda ser revisada por una instancia superior.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre este punto, la SCP 0530/2018-S1 de 17 de septiembre, puntualizó que: *"La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE '...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley'. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha referido: '...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

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



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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes legalidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa y a la doble instancia, por cuanto, la autoridad demandada al emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre –emergente de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías en una anterior acción de amparo constitucional– misma que confirmó la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, mantuvo subsistente la suspensión sin goce de haberes de su cargo de Fiscal de Materia, de forma indefinida, ejerciendo de forma arbitraria y discrecional, la facultad prevista en el art. 30.35 de la LOMP que carece de reglamentación para su ejecución, sin un debido proceso previo, e impidiendo que la resolución pueda ser revisada por una instancia superior.

En ese contexto, considerando la problemática referida precedentemente, debemos remitirnos a la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 que dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones de la accionante como Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba de manera indefinida sin existir previo proceso disciplinario o proceso interno, Resolución que fue objeto de recurso de revocatoria que dio como resultado la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, que fue objeto de recurso jerárquico, el cual mereció la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 que dispuso su improcedencia manteniendo incólume la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018.

Ahora bien, la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 emerge de la acción de amparo constitucional presentada el 16 de octubre de 2018, que fue resuelta mediante Resolución 06/2018 de 30 de octubre, que concedió la tutela, más sin embargo y una vez que remitido en revisión ante este Tribunal fue revocado a través de la SCP 0415/2019-S4 de 2 de julio, con el fundamento que el recurso planteado objeto de acción de amparo constitucional es un recurso inidóneo, es decir, la accionante formuló un recurso que no está contemplado en la norma aplicable para su interposición, en otras palabras, que la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 no era una resolución impugnada por lo que no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática pues de hacerlo estaría convalidando un recurso inexistente, por ende, la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 es inexistente.

Identificada la problemática planteada por la ahora accionante y conforme al antecedente descrito, se advierte que su pretensión es que a través de esta acción de amparo constitucional, se deje sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 que mantiene incólume la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, por la cual se dispuso la suspensión del ejercicio de funciones sin goce de haberes de la accionante, por pesar en su contra acusación formal; en este entendido, es imperativo dejar claramente establecido y de acuerdo a lo precisado supra, que dicha Resolución FGE/RJGP/DAJ 027/2018 se emitió en cumplimiento de la Resolución 06/2018 **de 30 de octubre**, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; sin embargo, dicha Resolución, en grado de revisión fue revocada mediante SCP 0415/2019-S4 de 2 de julio, que en su parte resolutive declaró “REVOCAR la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 163 a 167, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada...” (sic [Conclusión II.3]); con la consecuencia lógica de que todo lo obrado en cumplimiento a la tutela inicialmente concedida, quedó sin ningún efecto, es decir inexistente en la vida jurídica a fin de su análisis y consideración, deviniendo en **la firmeza sobreviniente de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018**, por la cual se dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes de la accionante, por pesar en su contra acusación formal; consecuentemente, en ese sentido teniendo presente esa singular situación y además a fin de evitar esa disfunción procesal no buscada por la justicia constitucional, debe concluirse que dada la coincidencia de la SCP 0415/2019-S4 sobre



el objeto de análisis de ésta acción de amparo constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido –se reitera– a la inexistencia jurídica del pronunciamiento jurisdiccional impugnado por esta vía constitucional y cuyo examen se pretende, deviniendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0032/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 302 a 308, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29020-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 662 vta. a 667 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Vanessa Choque Zurita** y **Fátima Carola Salvatierra Sevilla** contra **Juan Carlos Quispe Salgado, Presidente; José Roberto Alvarez Jerez, Secretario; Nevín Moreno Ojopi, Vocal; y, Romel Yussef Noguera García, Vocal;** todos del **Tribunal Administrativo Disciplinario de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)**.

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

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 139 a 149 de obrados, las accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contratos de trabajo a tiempo indefinido, ambos de 4 de septiembre de 2017, fueron designadas funcionarias de planta de ENTEL S.A., labor que vinieron desempeñando de manera satisfactoria, hasta que a raíz de una falsa denuncia presentada por Gisela Vanesa Maihua Echeverría ante Seguridad Corporativa de dicha empresa las sindicaron de haber utilizado y abusado del talonario de facturas y Número de Identificación Tributaria (NIT), denuncia respaldada por los Informes de Seguridad Corporativa y Legales SSC/JAF/023-I.2018 y GASLS-0471/2018 mediante los cuales se les acusó de haber incurrido en transgresión de las "...INFO GC.CGC-IND-430/16M, CGC-IND-225/17 y CGC-IND-335/17..."(sic) que disponen la prohibición de aceptar depósitos a cuentas bancarias personales para compra de tarjetas al por mayor de ENTEL S.A. acusándolas de transgredir la norma para supuestamente entregar dichas tarjetas a un tercero, lo cual suscitó que de manera ilegal sorpresiva y abusiva fueran suspendidas sin goce de haberes desde el 23 de julio de 2018, para luego el 31 de igual mes y año, ser notificadas con la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo, por supuestamente adecuar su conducta al art. 48 incs. a), e) y l) del Reglamento Interno de ENTEL S.A. (Acuerdo del Lago 2005), referidos a la grave insubordinación a los superiores, uso de productos de "software" u otros medios de la empresa cuando ello está destinado a realizar actividades ligadas a finalidades personales de las cuales se derive directamente un lucro para el trabajador y/o un daño para la empresa, y, ejercer a título gratuito o remunerado, actividades en contraste o en competencia incluso indirecta con la empresa, incluida cualquier forma de participación en empresas u organización de proveedores, clientes, competidores o distribuidores, otorgándoles el plazo de cinco días para presentar sus descargos.

Posteriormente, el 5 de septiembre de 2018, fueron sorprendidas con la notificación del Fallo Final 014 de la indicada fecha, mediante el cual se les destituye sin beneficio alguno, siendo planteado el recurso de "revisión" "creado por el tribunal sentenciador", el 18 de septiembre de 2018 fueron notificadas con la Resolución de Revisión al Fallo Final 014/2018 de 14 de ese mes, la cual contrarió normas constitucionales y pactos internacionales de Derechos Humanos dado que fue el mismo Tribunal que las destituyó el que revisó su fallo, desconociendo el derecho al juez natural e imparcial, además de ser un tribunal especial que no estaba previsto en la norma, y pese a que el Tribunal advirtió los graves vicios que afectan la sentencia, no sólo que la ratifican, sino que la modifican y agravan, puesto que las sancionan también por la falta prevista en el inc. h) del art. 48 del Acuerdo del Lago, al señalar que habrían supuestamente incurrido en reincidencia, cuando el proceso fue



aperturado sólo por los incs. a), e) y l) del indicado artículo, accionar con el cual se les provocó un estado total de indefensión, puesto que no puede procesarse a una persona por hechos que no se conocen desde un inicio, desconociendo sus derechos al debido proceso, defensa y legalidad, además que en dicho proceso se debieron respetar los derechos y garantías fundamentales en aplicación de los principios de progresividad, *pro homine* y favorabilidad, las normas alegadas no fueron debidamente subsumidas a la normativa especial utilizada para su juzgamiento específicamente a las faltas y sanciones previstas en el art. 45 y ss. del mencionado Acuerdo en el cual se detallan las faltas y su correspondiente sanción, desde la llamada de atención hasta la destitución; por lo que, dicho Fallo Final se emitió en franca vulneración y desconocimiento de la normativa interna y especial aplicación en los procesos administrativos, puesto que las destituyen sin derecho a desahucio ni indemnización por la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), es decir por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo, lo cual lesiona su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación de las resoluciones y principio de legalidad.

Con relación a la Resolución de Revisión del Fallo Final 014/2018, la misma desconoció el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial, puesto que en creencia de que se respetarían sus derechos a la segunda instancia e impugnación y que sería tramitado por un tribunal superior independiente e imparcial, dicha impugnación fue resuelta por el mismo Tribunal parcializado que las destituyó cuando actuó como tribunal de primera instancia y ratificó dicho fallo en segunda instancia, incurriendo en juzgamiento por comisión especial, creado por ellos mismos sólo para su juzgamiento de impugnación; así como les privaron de poder defenderse, puesto que recién se enteraron en el Fallo Final que fueron procesadas por la inexistente comisión de la falta gravísima prevista en el inc. h) del art. 48 del Acuerdo del Lago, dejándolas en absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la defensa, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación de las resoluciones, al juez natural, competente, independiente e imparcial, a la doble instancia, y el principio de legalidad; señalando al efecto los arts. 9.2; 115.II; 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. b) del Pacto de San José de Costa Rica; y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se declare sin efecto legal alguno todo el proceso administrativo interno y sea hasta la resolución de apertura y notificación con proceso administrativo interno de 31 de julio de 2018, ordenando su restitución inmediata a sus fuentes de trabajo como Coordinadora Subregional-Yacuiba y Profesional de Ventas Indirectas; con la condenación de costos y costas y la determinación de responsabilidad civil, ordenándose el pago de sus salarios injustamente privados desde el 23 de ese mes y año, cuando fueron suspendidas sin goce de haberes a consecuencia de la vulneración a sus derechos fundamentales.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 657 a 662, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la parte peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Quispe Salgado, Romel Yussef Noguera Garnica y Jose Roberto Álvarez Jerez, ex Miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario de ENTEL S.A., por informe escrito, cursante de fs. 254 a 264 vta., y en audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **a)** La supuesta vulneración alegada se habría producido el 23 de julio de 2018, al momento de que fueron suspendidas las trabajadoras; por lo que, el plazo máximo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional se cumplió el 22 de enero de 2019; **b)** La acción tutelar únicamente fue



planteada contra el Tribunal Administrativo Disciplinario con el argumento de que fueron quienes habrían dictado la apertura y notificación del proceso administrativo interno, Fallo Final 014 y Resolución de Revisión al Final 014/2018; sin embargo, las accionantes alegaron como fecha de su supuesta vulneración a sus derechos fundamentales el 23 de julio de 2018, a momento de que fueron suspendidas, lo que demuestra la inconsistencia que tiene la presente acción; **c)** En ese sentido los miembros del indicado Tribunal no fueron quienes las suspendieron porque no es un acto que les atañe; por ello, carecen de legitimación pasiva en merito a la fecha y acto alegado; **d)** En ENTEL S.A. no nombra un Tribunal Permanente para cada gestión, sino dependiendo del área al cual pertenece algún trabajador que vaya a ser sujeto a un proceso disciplinario; concluido el proceso administrativo interno el mismo fue remitido a la Coordinadora de Recursos Humanos de ENTEL S.A., adjuntando la carpeta y señalando el fallo para su ejecución, y posteriormente el Tribunal Disciplinario Interno quedó sin competencia extinguiéndose una vez concluido el proceso; **e)** La desvinculación de las ahora impetrantes de tutela no fue de manera intempestiva o injustificada, sino a consecuencia de un proceso administrativo interno por incurrir sus conductas dentro de las causales de despido justificado señalados en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, como vulneración al Reglamento Interno de Entel S.A. y sus contratos laborales; **f)** Al haberse desvinculado a las peticionantes de tutela mediante proceso administrativo interno y que estimen que su destitución fue ilegal o injustificada, es la justicia ordinaria dentro del ámbito laboral que tiene competencia para dilucidar cualquier aspecto de fondo; **g)** El 31 de julio de 2018, el Tribunal Disciplinario en merito a lo establecido en el Informe Legal GASLS-0471/2018 de 23 de julio y a la designación se notificó a las ex trabajadoras Vanessa Choque Zurita y Fátima Carola Salvatierra Sevilla -ahora impetrantes de tutela- con la apertura de proceso administrativo interno, otorgándoseles el plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus descargos; **h)** Luego de presentados sus informes, el Tribunal Disciplinario emitió el Fallo Final 014, por el cual resolvió la destitución sin lugar a desahucio ni indemnización de las prenombradas, por adecuar su conducta a la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto "Reglamentario 244" -lo correcto es Decreto Supremo (DS) 224- de 23 de agosto de 1943, resolviendo igualmente que dicha decisión podía ser impugnada mediante recurso de revisión sin recurso ulterior e interpuesto dentro del tercer día hábil de su legal notificación debiendo ser resuelto por el Tribunal en el plazo de cinco días hábiles; **i)** Las peticionantes de tutela, el 11 de junio de 2018, aceptando la competencia del Tribunal, formularon incidente de nulidad y recurso de revisión del Fallo Final 014, emitiendo el Tribunal Disciplinario fallo a través del cual ratificó la conducta laboral de las procesadas, indicando que además de ello, también concurría la causal de despido sin lugar a desahucio ni indemnización de acuerdo al inc. a) Grave insubordinación a los superiores e inc. h), reincidencia en cualquiera de las faltas contempladas en el art. 48 del Acuerdo del Lago, confirmando el Fallo Final, quedando agotada la competencia del Tribunal y quedando abierta la vía jurisdiccional correspondiente, fallo que le fue notificada a las sumariadas el 18 de septiembre de 2018; **j)** Las accionantes tenían conocimiento que el recurso de revisión iba a ser revisado por el mismo tribunal, situación que no fue objetada en su recurso de revisión y más al contrario se acogieron al mismo de manera voluntaria, deviniendo ello en una causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que sostiene que la acción de amparo constitucional no procederá, entre otros, contra actos consentidos libre y expresamente; **k)** El fallo no agravó de ninguna manera la sanción, puesto que se ratificó la misma sanción de despido sin derecho a desahucio ni indemnización; y con relación a la reincidencia, la misma tiene plena congruencia con la realidad material de los hechos que ya fueron sometidos a proceso del cual las impetrantes de tutela tuvieron el amplio derecho a ser escuchadas y a una irrestricta defensa; **l)** El Fallo Final y la Resolución de Revisión al Fallo, cuentan con la argumentación y fundamentación necesaria, una valoración de todo lo obrado en base a la verdad material de los hechos y guardan plena congruencia entre estos hechos y la sanción emitida por haber sus conductas laborales vulnerado la Ley General de Trabajo, Decretos Reglamentarios, el Acuerdo del Lago y sus Contratos Laborales; **m)** No se lesionó el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial, puesto que ENTEL S.A. en mérito al art. 59 de su Reglamento Interno cuenta con la posibilidad facultativa de, si considera necesario, pueda iniciar proceso administrativo interno para que los trabajadores sumariados tengan derecho a ser oídos y a la defensa amplia e irrestricta;



conformación de dicho tribunal que no fue cuestionado denunciando la existencia de un tribunal especial, parcializado e incompetente; **n)** El acto de reincidencia fue valorado durante el proceso administrativo en base a las investigaciones realizadas, a los descargos presentados por las sumariadas y la documentación tanto de cargo como de descargo, siendo antes de los descargos que se estudió su reincidencia, además a momento de sus informes de descargo, confesaron expresamente haber usado sus cuentas personales para compra y recarga de tarjetas, desconocer y hacer caso omiso a los instructivos de prohibición de manera habitual; y, **o)** A través de la aprobación del Convenio Colectivo de Trabajo de ENTEL S.A. se institucionalizó el denominado Acuerdo del Lago 2005, suscrito el 12 de abril y homologado por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución Administrativa 1346-05, el cual en su Parte Sexta establece el Reglamento Interno de ENTEL S.A. que en sus arts. 45 al 48 instruye el Régimen Disciplinario, Infracciones y Sanciones, así como el art. 59 estipula que si la empresa considera necesario, podrá proceder a la instauración de un proceso administrativo interno por incumplimiento de las obligaciones laborales y/o inobservancia al reglamento interno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Néstor Vladimir Rodríguez Huajlliri, en representación legal de ENTEL S.A., mediante memorial cursante de fs. 241 a 252 vta. y en audiencia, añadió que: **1)** En el presente caso la vía administrativa no fue agotada, estando pendientes denuncias de despidos injustificados, los cuales fueron abandonados; por lo que, el proceso administrativo en el Ministerio de Trabajo no fue agotado enmarcándose el caso al principio de subsidiariedad; **2)** Las áreas de Auditoría y Seguridad Interna de ENTEL S.A., evidenciaron serias denuncias contra las ahora accionantes y conforme a lo establecido en el art. 44 del Reglamento Interno, el 23 de julio de 2018, se tomó la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes de las nombradas respecto a este actuado éstas no presentaron ningún recurso o impugnación; **3)** El 31 de julio de 2018, fueron notificadas con la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo, resolución que no mereció ningún recurso o impugnación, más bien en la fecha respectiva presentaron sus descargos; **4)** El 5 de septiembre de 2018, fueron notificadas con el Fallo Final 014 de la misma fecha, evidenciándose de manera fehaciente que las impetrantes de tutela no efectuaron una observación, impugnación o presentaron algún recurso contra el Tribunal desconociendo sus atribuciones, más al contrario se sometieron al mismo y aceptando su competencia hasta que se emitió la decisión final, consintiendo de manera libre los actuados del Tribunal Disciplinario durante casi tres meses que duró el proceso, y sin haber opuesto algún recurso que vaya en contra de la competencia aceptando someterse a sus decisiones; **5)** De la evaluación de la Resolución Final se desprende que luego de un análisis integral de la denuncia realizada contra las hoy peticionantes de tutela, los descargos presentados y la valoración de forma concordada, se determinó de manera objetiva y concreta que las mismas desconocieron de forma flagrante la normativa interna de la empresa, específicamente los Instructivos de Trabajo INFO.CGC-IND-430/16; CGC-IND-225/17 y CGC-IND-335/17, que determinaban la prohibición de recibir depósitos de dinero de ENTEL S.A. en cuentas bancarias personales; **6)** De la misma manera la parte dispositiva de la Resolución fue obtenida luego de un análisis y razonamiento integral de todos los antecedentes del caso habiendo sido denunciadas por la vulneración de normas internas de la empresa, así como desconocieron su contrato de trabajo suscrito con la empresa, dicha acción que es tipificada por la Ley General del Trabajo en su art. 16 inc. e) que establece como causal legal de destitución el incumplimiento total o parcial del convenio, no habiendo desahucio o indemnización en esos casos; y, **7)** En el caso concurren hechos controvertidos, no pudiendo el Tribunal de garantías ostentar competencias propias de las autoridades ordinarias y dirimir aspectos contenciosos, relacionados en el presente caso, a la legalidad del proceso administrativo interno, a la legalidad de la suspensión adoptada por ENTEL S.A., permitir a las accionantes del recurso de revisión sin que esté previsto en el Reglamento Interno de Trabajo - Acuerdo del Lago de 2005, recibir dinero en cuentas bancarias personales de los clientes de ENTEL S.A. en desacato de los Procedimientos Internos de la Empresa; el incumplimiento de las obligaciones laborales acordadas en el Contrato de Trabajo, y vigencia y legalidad de las normas del Acuerdo del Lago - Reglamento Interno de Trabajo.

I.2.4. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 662 vta. a 667 vta., **concedió en parte** la acción de amparo constitucional, únicamente a lo que se refiere a la vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa a favor de las accionantes Vanessa Choque Zurita y Fátima Carola Salvatierra Sevilla, en cuya consecuencia los demandados Juan Carlos Quispe Salgado en su condición de Presidente, José Roberto Álvarez Jerez, Secretario, Nevín Moreno Ojopi, Vocal, Romel Yussef Noguera Garnica, Vocal, todos del Tribunal Disciplinario deben proceder a dictar nueva Resolución de Revisión al Fallo Final 014/2018; el cual fue emitido con los siguientes argumentos: **i)** Las "accionadas" fueron notificadas con la última Resolución recurrida 014/2018 el 18 de septiembre de 2018, y el amparo fue interpuesto el 18 de marzo de 2019, dentro de plazo de los seis meses; en cuanto a la subsidiariedad, si bien se denunció ante la Inspectoría de Trabajo "atropello laboral" y supuesto despido injustificado contra el demandado Juan Carlos Quispe Salgado, se fijó fecha de audiencia, a la cual ninguna de las partes asistieron; sin embargo, dicha instancia refirió sobre la dificultad de probar los hechos denunciados y que se debía esperar la resolución del proceso interno seguido contra las impetrantes de tutela; **ii)** El Tribunal de Revisión no procedió a compulsar su Fallo Final, sino más al contrario agravó la situación de las sancionadas, cuando sólo debía corregir los errores, si los hubiera, o confirmar la decisión, situación evidente con la cual se vulneró el principio al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa a las ahora peticionantes de tutela, al no poder defenderse sobre la sanción de "grave insubordinación a los superiores y reincidencia", sanciones señaladas en el art. 48 inc. a) y h) del Acuerdo del Lago; **iii)** El art. 115.II de la CPE, prevé que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, norma relacionada con la previsión contenida en el art. 9.4 de la CPE cuando señala que el Estado garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, normativa que implica la potestad inviolable de toda persona sometida a juicio a ser escuchada, presentado las pruebas que estime conveniente en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la Ley le otorga, siempre en el marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado impone a los juzgadores y/o tribunales administrativos u otros en procesos internos, a efecto de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; **iv)** En cuanto al derecho a la motivación, fundamentación y derecho a un juez imparcial se evidencia que el Fallo Final 014, se encuentra motivado y fundamentado al exponer claramente las razones que han determinado en el sentido de permitir conocer los motivos, dando las razones y fundamentos legales del fallo a fin de desvirtuarlas en el oportuno recurso citando normas de la Ley General del Trabajo; como el art. 16 y el DS 224 en su art. 52 de la misma norma, que indica sobre la nulidad que la autoridad administrativa, interpuesto el recurso de revocatoria o jerárquico, podrá aceptar el recurso, revocando total o parcialmente el acto administrativo viciado; rechazar el recurso, revocando total o parcialmente el acto administrativo viciado; o rechazar el recurso, confirmando en todas sus partes el acto administrativo impugnado, esta última norma refiere que los mismos tribunales que decidieron en primera instancia conocen el recurso, de donde se advierte la no existencia de vulneración del debido proceso en su vertiente de derecho a un juez imparcial, puesto que fue el mismo tribunal que dictó el primer fallo y que resolvió el recurso, situación respecto al cual las "accionadas" tenían conocimiento al haber sido notificadas con el primer fallo; **v)** Con relación al Juez Natural como elemento al debido proceso es aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas conforme criterio de territorio, materia y cuantía es llamado para conocer y resolver una controversia judicial; y, **vi)** La fundamentación y motivación de las Resoluciones como elemento del derecho al debido proceso, conforme a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que le fue encomendada; es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente en aplicación del Derecho, así por todos los fundamentos y revisión de los antecedentes presentados en audiencia, se resuelve conforme a los antecedentes de hecho y



derecho expuestos, interpretación jurisprudencial que regula y determina respecto a la vulneración del derecho a la defensa de las accionantes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 23 de julio de 2018, el Gerente Nacional de Proyectos de la Gerencia General de ENTEL S.A., por nota SRH-0327/2018 dirigida a Vansesa Choque Zurita, Coordinadora Sub Regional Gran Chaco Tarija, le comunicó la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes y el inicio en su contra de proceso administrativo interno a fin de investigar y comprobar la denuncia de incumplimiento del "...Procedimiento de Comercialización de Tarjetas Prepago..." (sic) y otras instrucciones impartidas mediante Comunicado "INFO", el uso de talonario de facturas de la Mayorista Gisela Vanesa Maihua y por haber recibido depósitos bancarios en su cuenta personal como emergencia de la comercialización de tarjetas de prepago (fs. 4); de igual manera, el nombrado Gerente Nacional de Proyectos, en la misma fecha por nota SRH-0328/2018, comunicó a Fátima Carola Salvatierra Sevilla, Profesional Ventas Indirectas Subregional Gran Chaco Tarija, la aplicación de la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes y el inicio de proceso administrativo interno a fin de investigar y comprobar las observaciones y su conducta laboral, indicándole que en caso de resultado absolutorio se procederá a la restitución a sus funciones con el reconocimiento de sus derechos sociales, caso contrario de comprobarse los hechos denunciados y observados será sometida a sanciones disciplinarias que correspondan y la adopción de acciones legales (fs. 5).

II.2. El Presidente del Tribunal Disciplinario notificó a Vanessa Choque Zurita como a Fátima Carola Salvatierra Sevilla -ahora accionantes-, con el Informe SSC-JAF/023-I-2018 de 20 de julio, emitido por la Subgerencia de Inspectoría Empresarial y Auditoría y la coordinadora de Seguridad Corporativa, además del Informe Legal GASLS-0471/2018 de 23 de julio de la Gerencia Nacional de Asuntos Legales Judiciales y Societarios y demás documentos dentro de la apertura de proceso administrativo por adecuar sus conductas a las causales de destitución fundadas en los incs. a), e) y l) de los arts. 48 y 59 y ss. del Reglamento Interno de Trabajo y otras que se determinen en la sustanciación del sumario interno (fs. 8 y 9).

II.3. Dentro del proceso administrativo interno sobre "...Venta Irregular de Tarjetas - Multicentro Yacuiba - Tarija - Funcionarias Vanessa Choque Zurita y Fátima Carola Salvatierra Sevilla de Richter" (sic), el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. mediante Fallo Final 014 de 5 de septiembre de 2018, resolvió la destitución sin lugar a desahucio ni indemnización de las nombradas trabajadoras, por adecuar su conducta a la causal prevista en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario 244 -lo correcto es DS 224-; indicando que en garantía de acceso a la tutela judicial efectiva, relacionada con la garantía de instancias de defensa no contemplada en el Acuerdo del Lago 2005, se constituye en un requisito indispensable que debe observarse, la oportunidad de defensa debe estar amparada en el cumplimiento del principio de impugnación para que la autoridad pueda reconocer el error y enmendarlo mediante la facultad de subsanar omisiones y regularizar el procedimiento, indicando que el fallo final puede ser impugnado mediante recurso de revisión sin recurso ulterior e interpuesto dentro del tercer día hábil de su legal notificación, debiendo ser resuelto en el plazo de cinco días hábiles, confirmando o aceptando la resolución de instancia recurrida, en cuya conclusión o no interposición de la impugnación se dará por ejecutoriado el fallo final definitivo y agotada la competencia de ese tribunal, así como el correspondiente archivo de obrados (fs. 41 a 52)

II.3.1. Por memorial de 11 de septiembre de 2018, las ahora impetrantes de tutela plantearon ante el Tribunal Administrativo Interno de ENTEL S.A., incidente de nulidad y recurso de revisión contra el Fallo Final 014 pidiendo que se revoque y se deje sin efecto la sanción impuesta (fs. 53 a 57 vta.).

II.4. Mediante Resolución de Revisión al Fallo Final 014/2018 de 14 de septiembre, el Tribunal Disciplinario Administrativo de ENTEL S.A. resolvió que en la vía de revisión del fallo que los hechos comprobados, la conducta laboral de las procesadas Vanessa Choque Zurita y Fátima Carola Salvatierra Sevilla -hoy peticionantes de tutela- se enmarcan además de las señaladas en el Fallo



Final 014, también en las causales de destitución (despido) sin lugar a desahucio ni indemnización de acuerdo al inc. a) "...Grave insubordinación a los superiores e inciso h) Reincidencia en cualquiera de las faltas contempladas en el capítulo anterior, del art. 48 del Acuerdo de Lago, a ser efectiva al día siguiente hábil de la ejecutoria del fallo..." (sic), asimismo, confirmó el Fallo Final 014 por la destitución sin lugar al desahucio ni indemnización de las trabajadoras procesadas, por adecuarse su conducta a la causal establecida en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto "Reglamentario 244" -lo correcto es DS 224-, y complementado por el presente fallo, por adecuarse los hechos y la conducta de las procesadas, también a las causales establecidas en el inc. a) Grave insubordinación a los superiores e inc. h) Reincidencia en cualquiera de las faltas contempladas en el capítulo anterior del art. 48 del Acuerdo del Lago (61 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación de las resoluciones, al juez natural, competente, independiente e imparcial, a la doble instancia y el principio de legalidad, por cuanto ante una denuncia presentada en su contra como medida preventiva fueron suspendidas sin goce de haberes iniciándoles proceso administrativo interno, siendo el mismo Tribunal que posteriormente emitió su fallo de destitución el que en segunda instancia revisó su misma decisión constituido como tribunal especial, al no estar previsto en la norma, quienes pese a que advirtieron sus errores en la sustanciación del proceso agravaron su situación estableciendo una nueva causal constituida en una supuesta reincidencia e incumplimiento total o parcial del contrato, donde no se respetaron sus derechos a la segunda instancia.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario, administrativo o disciplinario, entendimiento reiterado

La acción de amparo constitucional es una garantía jurisdiccional extraordinaria creada para la materialización del ejercicio de derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por particulares o funcionarios públicos; tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos, de cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; así la acción tutelar tiene un fin fundamental de protección de derechos y garantías constitucionales y no puede ser utilizado como una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre muchas sentencias, en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que citó a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, al respecto indicó que: *"...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales..."*; de igual manera la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, refirió que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"*.



De igual manera, la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, señaló que: *"...la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, examinando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

De lo referido solamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en expediente constitucional, se tiene que la Gerencia Nacional de Proyectos de la Gerencia General de ENTEL S.A., el 23 de julio de 2018, comunicó la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes y el inicio de proceso administrativo interno en contra de Vanessa Choque Zurita y Fátima Carola Salvatierra Sevilla -ahora impetrantes de tutela- posteriormente, el 20 de septiembre de 2018, dentro del proceso administrativo interno sobre "...Venta Irregular de Tarjetas - Multicentro Yacuiba - Tarija - Funcionarias Vanessa Choque Zurita y Fátima Carola Salvatierra Sevilla de Richter..." (sic), el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., emitió el Fallo Final 014 de 5 de septiembre de 2018, a través del cual dispuso la destitución sin lugar a desahucio ni indemnización de las trabajadoras, supuestamente por adecuar su conducta a la causal prevista en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto "Reglamentario 244" -lo correcto es DS 224-; decisión contra la cual, el 11 de septiembre de 2018, las ahora peticionantes de tutela interpusieron incidente de nulidad y recurso de revisión contra el Fallo Final 014 pidiendo que se revoque y se deje sin efecto la sanción impuesta; impugnación que fue resuelta por el mismo Tribunal Disciplinario Administrativo de ENTEL S.A., emitiendo la Resolución de Revisión al Fallo Final 014/2018 de 14 de septiembre, confirmando el Fallo Final 014, por la destitución sin lugar al desahucio ni indemnización de las trabajadoras procesadas, por adecuarse su conducta a la causal establecida en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto "Reglamentario 244" -lo correcto es DS 224-, y complementado por el presente fallo, por adecuarse los hechos y la conducta de las procesadas, también a las causales dispuestas en el inc. a) Grave insubordinación a los superiores e inc. h) Reincidencia en cualquiera de las faltas contempladas en el capítulo anterior del art. 48 del Acuerdo del Lago.

Las accionantes denuncian en la presente acción de defensa que el Tribunal Administrativo Disciplinario de ENTEL S.A., desconoció sus derechos a la defensa, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación de las resoluciones, al juez natural, competente, independiente e imparcial, a la doble instancia, y el principio de legalidad; pidiendo que a través de la acción de amparo constitucional se deje sin efecto todo el proceso administrativo interno llevado en su contra por el Tribunal Administrativo Disciplinario -ahora demandado- el cual conoció y resolvió igualmente el incidente de nulidad y el recurso de revisión sustanciado por este mismo Tribunal Disciplinario, a efecto de que a través de la tutela vía acción de amparo constitucional se deje sin efecto legal alguno todo el proceso administrativo interno y sea hasta la Resolución de apertura y notificación con proceso administrativo interno de 31 de julio de 2018, ordenando su restitución inmediata a sus fuentes de trabajo como Coordinadora Subregional-Yacuiba y Profesional de Ventas Indirectas; así como se ordene el pago de sus salarios privados desde el 23 de julio de 2018, cuando fueron suspendidas sin goce de haberes.



De lo descrito precedentemente, se advierte que lo que se busca es que la jurisdicción constitucional efectúe una revisión de la forma en la que se llevó a cabo el proceso disciplinario en su contra, olvidando que la acción de amparo constitucional "...al ser un mecanismo constitucional establece un procedimiento de protección, cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares. Siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida" (SCP 1490/2014 de 16 de julio); y no es un medio más de impugnación dentro de los procesos ordinarios al tener un carácter inminentemente tutelar, lo que implica que solamente se activa ante la supresión o restricción de derechos y garantías constitucionales y/o convencionales.

Conforme se advierte precedentemente, las impetrantes de tutela pretenden que mediante de la presente acción tutelar, se revise y compulse la decisión asumida en instancia administrativa dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra y que finalizó con la destitución de sus cargos, sin lugar a desahucio ni indemnización, por adecuarse su conducta a la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT, pretendiendo la revisión de todo lo obrado, desconociendo que esta jurisdicción no se constituye en una instancia adicional, que pueda verificar los presuntos defectos de procedimiento en los que se hubiese incurrido; teniendo la posibilidad de revisar la actividad de otros tribunales de manera excepcional ante la evidencia de la conculcación de los derechos invocados, siempre que se hubiese cumplido con la exposición de la necesaria carga argumentativa, que permita comprender - en el caso- en qué radicaría la interpretación errónea a momento de aplicarse la normativa cuestionada y la establecida en el Acuerdo del Lago 2005 o Reglamento Interno de ENTEL S.A., así como la incoherente u omisión valorativa en la que hubiesen incidido los Miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario; y si bien refirieron que la Resolución de Revisión al Fallo Final 014/2018, carecería de congruencia y fundamentación, en esencial este tópico de reclamación constitucional estuvo enfocada a la alegada vulneración y desconocimiento de la normativa interna y de especial aplicación a procesos administrativos, al haber sido destituidas sin derecho a desahucio ni indemnización por la causal dispuesta en el art. 16 inc. e) de la LGT; es decir, por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo; para lo cual -se reitera- no se cumplió con la exigencia que hubiese permitido a esta jurisdicción constitucional efectuar la verificación pretendida (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); razones por las que, no es posible realizar el análisis de lo solicitado y pronunciarse en el fondo, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 662 vta. a 667 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2019-S1**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29645-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 66 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elia Ivette Morales Villegas, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Carlos Cayoja López** contra **Marco Antonio Porrás Velarde, Uby Saúl Suárez Sánchez y Hebert Zeballos Domínguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz.**

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

Por acta de presentación de acción de libertad de 24 de junio de 2019, cursante a fs. 6, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que, hasta la fecha no se resolvió su solicitud de suspensión condicional de la pena.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se libre de forma inmediata mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificando su demanda manifestó que: **a)** Existe en su contra Sentencia de condena a reclusión de tres años, que fue emitida en el mes de abril, y que conforme prevé el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es procedente y viable la suspensión condicional de la pena, misma que fue solicitada y concedida por las autoridades ahora demandadas; sin embargo, transcurrieron más de tres meses y no se libró mandamiento de libertad a su favor pese a haber cumplido las medidas dispuestas; **b)** La SCP 1030/2014 de 6 de junio, estableció que cuando el privado de libertad es beneficiado con la suspensión condicional de la pena, se debe librar mandamiento de libertad a su favor de manera inmediata, inclusive, sin necesidad de que se ejecutorie la Resolución; es decir, que a partir del mes de abril se encuentra detenido de manera indebida en el Centro de Rehabilitación de Palmasola de Santa Cruz; y, **c)** Presentó certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de arraigo, empero, las autoridades ahora demandadas no respondieron su solicitud conforme a derecho y procedimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Porrás Velarde, Uby Saúl Suárez Sánchez y Hebert Zeballos Domínguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 24 de junio de 2019, cursante a fs. 12 y vta., señalaron que: **1)** El objeto de la presente acción de libertad



ya fue cumplido el 26 de abril de ese año; por cuanto, se emitió Resolución de suspensión condicional de la pena a favor del ahora impetrante de tutela; y, **2)** Corresponde que el accionante cumpla a cabalidad con las medidas de seguridad dispuestas dentro del fallo que lo benefició con la suspensión condicional de la pena, entre las cuales se encuentra la acreditación del arraigo mediante certificado emitido por la Dirección de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 66 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 5 del aludido mes y año, de señalamiento de audiencia para volver a considerar las medidas de seguridad impuestas, ordenando que en el día se resuelva la petición de libertad del ahora accionante al advertirse que cumplió con las medidas señaladas, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Conforme prevé el art. 366 del CPP el beneficio de la suspensión condicional de la pena se aplica en aquellos casos en los que la persona fue condenada a pena privativa de libertad que no exceda los tres años de duración y cuando no haya sido objeto de una condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; **ii)** Por "Sentencia" 017/2019 de 26 de abril, las autoridades ahora demandadas concedieron la suspensión condicional de la pena al ahora accionante y se le impuso como medidas de seguridad el arraigo, que observe buen comportamiento y que se presente ante el Juez de Ejecución Penal una vez al mes; no obstante de ello, se advierte también de obrados que presentó memorial adjuntando la certificación que acredita que cumplió su trámite de arraigo, empero, los Jueces ahora demandados señalaron audiencia para el 7 de junio de 2019, a celebrarse en el centro donde se encuentra recluido, sin embargo, no se adjunta el acta; **iii)** Extraña que se señalen audiencias cuando ya se dispuso la suspensión condicional de la pena el 26 de abril de 2019, pues lo único que se debía verificar era si se cumplieron las medidas de seguridad impuestas, máxime si el ahora accionante ya cumplió con el trámite del arraigo ordenado; y, **iv)** Siendo que no existe fundamento, justificación ni parámetro legal para que el ahora peticionante de tutela se encuentre privado de libertad desde el 26 de abril de 2019, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia condenatoria 64/2018 de 3 de diciembre, emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP) imponiéndole una pena de tres años de reclusión (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante "Sentencia" 017/2019 de 26 de abril, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dispusieron conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena a favor del condenado Carlos Cayoja López -ahora accionante- disponiendo que durante un año computable a partir de la materialización del referido beneficio, cumpla las siguientes condiciones y reglas: **a)** No abandonar el país o departamento, disponiéndose su arraigo, debiendo al efecto oficiarse a la Dirección de Migración; **b)** Guardar buen comportamiento y conducta durante el periodo de su libertad, con la prohibición de involucrarse en juegos de azar, consumir bebidas alcohólicas, debiendo dedicarse a un trabajo o actividad lícita; y **c)** Someterse a control del Juez de Ejecución Penal de turno en cuanto al cumplimiento de las medidas impuestas conforme prevé el art. 19 inc. 3) de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la parte *in fine* del art. 24 de la Ley 1970 cada mes (fs. 13 a 15).

II.3. Carlos Cayoja López, ahora impetrante de tutela, por memorial de 4 de junio de 2019, alegó haber cumplido los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP; por lo que, solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, adjuntando certificación de arraigo, petición que mereció providencia de 5 de igual mes y año que dispuso el señalamiento de audiencia para su consideración el viernes 7 de junio de 2019 en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 18 y vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra fue condenado a tres años de reclusión, por lo que de conformidad al art. 366 del CPP solicitó se le conceda el beneficio de suspensión condicional de la pena, el cual fue admitido por las autoridades ahora demandadas, sin embargo de ello y pese a que presentó memorial de 4 de junio de 2019, solicitando se libre el mandamiento de libertad a su favor, por cuanto cumplió los requisitos establecidos por el art. 366 del referido Código, solo dispusieron mediante proveído de 5 de igual mes y año que su petición sería considerada en audiencia a celebrarse el 7 de similar mes y año; empero, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se efectivizó la emisión del referido mandamiento.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

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

De otro lado, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Asimismo, el art. 47 de la norma supra, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

La Norma constitucional citada así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal. Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna.

III.2. La resolución que concede la suspensión condicional de la pena, debe disponer también la libertad del beneficiado

El art. 366 del CPP, se establece lo siguiente:

"La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.



La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción”.

En consecuencia, la procedencia de la suspensión condicional de la pena, está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: Que no exista contra el sentenciado fallo de condena por delito doloso en los últimos cinco años y que la pena impuesta, no sea mayor a tres años, como ocurre en el presente caso.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre, señaló que: *“La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, previsto en el procedimiento penal, señaló que es: ‘...un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio’.*

En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: ‘El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto» (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)’.

Sobre la base del entendimiento anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, estableció que: ‘...1) Una vez que mediante resolución expresa se dispone la suspensión condicional de la pena, debe también ordenarse la libertad del sentenciado, porque se asume que en dicha Resolución la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por las cuales merece ser acreedor de dicha medida, ya que de existir la inconcurrencia de alguno de los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, no se concedería tal suspensión condicional, debiendo en consecuencia, otorgarse la inmediata libertad al mismo, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación definida en esa resolución (...); y, 2) Del mismo modo, la jurisprudencia citada en señalado Fundamento Jurídico, establece que el sentenciado cumplirá las condiciones impuestas como efecto de la suspensión condicional de la pena, gozando de su libertad; empero, se observa que la autoridad demandada exigió al accionante el cumplimiento previo de ciertas medidas, entre las cuales se halla la acreditación de una ocupación laboral legal; que sin lugar a dudas no pudo ser cumplida por cuanto sigue detenido, y por tanto privado de su libertad para poder realizar y cumplir lo dispuesto por dicha autoridad’” (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra fue condenado a tres años de reclusión, por lo que de conformidad al art. 366 del CPP solicitó se le conceda el beneficio de suspensión condicional de la pena, el cual fue admitido por las autoridades ahora demandadas, sin embargo de ello y pese a que presentó memorial de 4 de junio de 2019, solicitando se libre el mandamiento de libertad a su favor, por cuanto cumplió los requisitos establecidos por el art. 366 del referido Código, solo dispusieron mediante proveído de 5 de igual mes y año que su petición sería



considerada en audiencia a celebrarse el 7 de similar mes y año; empero, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se efectivizó la emisión del referido mandamiento.

Establecido el problema jurídico, y según lo glosado en las Conclusiones de éste fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por Sentencia 017/2019 de 26 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, resolvió conceder el beneficio de suspensión condicional de la pena a su favor, estableciendo para tal efecto las siguientes condiciones y reglas: **a)** No abandonar el país o departamento, disponiéndose su arraigo, debiendo al efecto oficiarse a la Dirección de Migración; **b)** Guardar buen comportamiento y conducta durante el periodo de su libertad, con la prohibición de involucrarse en juegos de azar, consumir bebidas alcohólicas, debiendo dedicarse a un trabajo o actividad lícita; y, **c)** Someterse a control del Juez de Ejecución Penal de turno en cuanto al cumplimiento de las medidas impuestas conforme prevé el art. 19 inc. 3) de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la parte *in fine* del art. 24 de la Ley 1970 cada mes (Conclusión II.2).

Así también, se tiene que por memorial de 4 de junio de 2019, el ahora peticionante de tutela alegó haber cumplido los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, por lo que, solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor adjuntando certificación de arraigo, petición que mereció providencia de 5 de igual mes y año que dispuso el señalamiento de audiencia para su consideración el 7 del aludido mes y año en la Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme estableció la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que el beneficio de la suspensión condicional de la pena puede hacerse efectivo cumpliéndose con los requisitos impuestos en el art. 366 del CPP; es decir, cuando concurren los siguientes requisitos: **1)** Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, **2)** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años; correspondía en el caso en examen, que las autoridades ahora demandadas, una vez emitida la "Sentencia" 017/2019 de 26 de abril, por la que disponían conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena a favor del ahora accionante y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, otorguen la inmediata libertad al mismo, sin dilatar indebidamente su situación jurídica, definida ya en la antes mencionada "Sentencia"; sin embargo de ello, se tiene que, las referidas autoridades en vez de librar de manera inmediata el mandamiento de libertad solicitado por el peticionante de tutela, mediante memorial de 4 de junio de 2019, por el cual alegó haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo referido precedentemente, adjuntando al efecto certificación de arraigo emitida a su favor, decidieron diferir su consideración en audiencia a celebrarse el 7 de similar mes y año, (actuado del cual no se tiene constancia alguna en antecedentes) dilatando de manera indebida el goce efectivo de su libertad, por cuanto, por aseveración del propio accionante a la fecha de interposición de la presente acción tutelar (24 de junio de 2019) no se habría emitido el mandamiento de libertad impetrado, alegación que no fue desvirtuada por las autoridades ahora demandadas.

Concluyéndose en su mérito, que la determinación asumida de diferir la consideración de emitirse mandamiento de libertad a favor del ahora accionante en audiencia de 7 de junio de 2019, no condice con lo previsto en el art. 366 del CPP que regula tal beneficio y que sólo prevé el cumplimiento de las dos condiciones antes descritas por parte del condenado y que concurren en el presente caso; por cuanto, el prenombrado fue beneficiado mediante "Sentencia" 017/2019 de 26 de abril, para gozar de dicho beneficio; consiguientemente, conforme estableció la jurisprudencia constitucional glosada en el presente fallo constitucional en el Fundamento Jurídico III.2 correspondía que una vez emitida la Resolución expresa que dispuso la suspensión condicional de la pena a favor del condenado -ahora peticionante de tutela- debía también ordenarse su libertad, ***"porque se asume que en dicha Resolución la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por las cuales merece ser acreedor de dicha medida, ya que de existir la inconcurrencia de alguno de los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, no se concedería tal suspensión condicional, debiendo en consecuencia, otorgarse la inmediata libertad al mismo, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación definida en esa"***



resolución (...) el sentenciado cumplirá las condiciones impuestas como efecto de la suspensión condicional de la pena, gozando de su libertad (SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto).

En ese contexto y advirtiéndose que la suspensión condicional de la pena se constituye en un beneficio que tiende a reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo en la sociedad y dándole la oportunidad para que se enmiende sin necesidad de privarlo de su libertad, y, siendo que no se advierte justificación alguna para que se lo mantenga privado de su libertad, corresponde que las autoridades demandadas efectivicen de manera inmediata dicho beneficio.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 66 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29738-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 060/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anahi Garvizu Patiño** en representación sin mandato de **Sandra Verónica Huayhua Quispe** contra **Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante a fs. 3, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día de la presentación de la acción de libertad -se entiende 8 de abril de 2019-, fue detenida de manera indebida y arbitraria; razón por la cual, demanda el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales en la investigación del caso LPZ1903587.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, no invocó de forma expresa la lesión de ningún derecho; sin embargo, del contenido de su demanda se infiere la vulneración de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestó que: **a)** El proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- se encuentra en etapa preparatoria, con imputación formal y ampliación, bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del referido departamento, siendo dicha autoridad el contralor de los derechos y garantías constitucionales; **b)** Si la accionante consideraba que se encontraba indebidamente procesada, debió acudir ante la autoridad jurisdiccional agotando los medios de impugnación y no así activar la justicia constitucional, ya que la misma, tiene carácter subsidiario; **c)** En el presente caso, la impetrante de tutela no presentó ningún mandamiento de aprehensión que hubiese emitido su persona; y, **d)** No habiendo demostrado de qué manera se vulneró el derecho a la libertad de la prenombrada, solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 060/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0080/2010 de 3 de mayo, "...sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, **siendo el primer supuesto** cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, **o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación)**" (sic); asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, determinó que previo a activar la acción de defensa se deben agotar las vías ordinarias de impugnación, aspecto que no fue cumplido en este caso; **2)** La peticionante de tutela, refiere que fue privada de libertad de forma indebida y arbitraria; sin embargo, no asistió a la audiencia de la acción tutelar, menos adjunto mayores antecedentes que permitan evidenciar la verosimilitud de la alegación expuesta; **3)** De la documentación acompañada por la autoridad fiscal demandada, se tiene que el 22 de marzo de 2019, informó el inicio de las investigaciones y presentó imputación formal contra la ahora accionante ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del aludido departamento; por lo que, la prenombrada autoridad se encontraba ejerciendo el control jurisdiccional, conforme prevé el art. 54 del Código Procedimiento Penal (CPP), siendo dicha autoridad judicial, quien debe conocer las supuestas irregularidades que se reclama vía acción de libertad, correspondiendo en el presente caso la aplicación excepcional de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa de 21 de marzo de 2019, debido a la denuncia presentada por Omayda Troche Choque contra la ahora impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 8 y vta.).

II.2. Por Resolución Fundamentada de Aprehensión de 28 de marzo de 2019, la Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos de Corrupción de La Paz, dispuso la aprehensión de la ahora peticionante de tutela conforme a los arts. 224 y 226 del CPP; cursando en tal sentido, orden de aprehensión del referido mes y año, quien fue notificada con dichos actuados de manera personal el 8 de abril de igual año (fs. 17 a 19 vta.).

II.3. Consta acta de declaración informativa de 8 de abril de 2019, prestada por la hoy accionante, ante Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -ahora demandado- y Julio Cesar Aruquipa Mamani, asignado al caso (fs. 14 a 16 vta.).

II.4. Mediante Auto de 8 de abril de 2019, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió la presente acción de libertad, señalando audiencia para el 9 del mismo mes y año; siendo notificada la parte demandada, en la misma fecha a horas 10:37 (fs. 5 y 6).

II.5. Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, a horas 9:23, la impetrante de tutela retiró la acción de defensa "...en forma pura y simple..." (sic), solicitando que no se señale día y hora de audiencia; y, por proveído de 11 de igual mes y año, el Tribunal de garantías respondió "considérese en audiencia" (fs. 7).

II.6. El 9 de abril de 2019, la autoridad fiscal demandada y Mario Germán Rea Salinas, representante del Ministerio Público, presentaron ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ampliación de imputación formal y remiten a la aprehendida, solicitando audiencia de aplicación de medidas cautelares contra la ahora peticionante de tutela (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante a través de su representante sin mandato, alega como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, fue detenida de manera indebida y arbitraria, dentro de la investigación del caso LPZ1903587.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada en relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

Sobre la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: "...Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

(...)

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (...) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad".

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar

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

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción



tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

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

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la presente acción tutelar, converge en la presunta detención indebida y arbitraria de la impetrante de tutela dentro de la investigación del caso LPZ1903587.

Previo a pronunciarse sobre el *supra* reclamo constitucional, conviene referirse al despliegue procesal inherente al trámite de esta acción de defensa, dado que conforme se advierte de los actuados cursantes en el expediente, la peticionante de tutela presentó ante el Tribunal de garantías memorial de retiro de la acción de libertad; sin embargo, dicha actuación se realizó *a posteriori* de la admisión y señalamiento de audiencia correspondiente a la presente acción tutelar; toda vez que, interpuesta la misma, fue admitida por Auto de 8 de abril de 2019 fijándose audiencia para el siguiente día (Conclusión II.4), en tanto que, el retiro de la acción de defensa, se efectuó el 9 del citado mes y año (Conclusión II.5); por lo que, corresponde aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que está determinado en dos dimensiones: de orden procesal y de orden sustantivo; la primera, en el entendido que no existe fase de admisibilidad y tampoco posibilidad de suspensión de la audiencia; y, en correlación con la segunda dimensión de orden sustantivo, en sentido de que el procedimiento no está establecido como un fin en sí mismo, sino en vinculación al alcance de la acción de libertad, que por los derechos protegidos, busca evitar la reiteración de conductas que lesionen esos bienes jurídicos, lo que deviene, a que en el caso en análisis, el retiro de la acción tutelar no proceda al no cumplir con el requisito de oportunidad para solicitarlo que -se reitera- es hasta antes de fijar la audiencia, lo que no ocurrió en el presente caso.

Efectuada esa precisión, corresponde referirse a la problemática denunciada por la accionante, siendo preciso conocer el contexto del cual emerge dicha denuncia, así conforme a los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene el informe de intervención policial preventiva de acción directa de 21 de marzo de 2019, debido a la denuncia presentada por Omayda Troche Choque contra la ahora impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos (Conclusión II.1); posteriormente, por Resolución Fundamentada de Aprehensión de 28 de igual mes y año, la Fiscalía Especializada en la Persecución de Delitos de Corrupción de La Paz, dispuso la aprehensión de la peticionante de tutela conforme a los arts. 224 y 226 del CPP; cursando en tal sentido, orden de aprehensión de similar mes y año en contra de la prenombrada, quien fue notificada con los referidos actuados de manera personal el 8 de abril de idéntico año (Conclusión II.2); asimismo, el 9 de ese mes y año, la autoridad fiscal hoy demandada y Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, presentaron ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento



de La Paz, ampliación de imputación formal y remisión de la aprehendida, solicitando audiencia de aplicación de medidas cautelares contra la accionante (Conclusión II.6).

En ese contexto, a partir de los datos del proceso así como del informe presentado por la autoridad fiscal demandada, se evidencia que la restricción de la libertad de la impetrante de tutela, se produjo dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos; es decir, que en el caso se verifica la existencia de una causa penal abierta, misma que se encuentra en etapa de investigación y bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ante quien correspondía que la peticionante de tutela acuda denunciando la presunta aprehensión ilegal de la cual habría sido objeto.

En base a lo expuesto, en el presente caso es de aplicación la subsidiariedad excepcional desarrollada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por cuanto, el hecho denunciado de lesivo de la libertad de la accionante, emerge de una investigación por la presunta comisión de un hecho delictivo; en ese sentido, conforme determina la normativa procesal penal, las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Nacional, como parte del control de la investigación, corresponden al Juez cautelar, así lo establecen las normas previstas por los arts. 54.1 y 279 del CPP, que disponen que el control jurisdiccional en la etapa preparatoria es ejercido por el Juez de Instrucción Penal, bajo esta atribución normativa, dicha autoridad judicial quien previamente debe conocer y en su caso reparar las presuntas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; y, solo en el caso de persistir la lesión, recién acudir ante la justicia constitucional, siendo el control jurisdiccional el medio idóneo, oportuno y eficaz para reparar las presuntas lesiones de derechos que se hubiesen producido en el despliegue de las actuaciones investigativas; por consiguiente, al estar reclamando la impetrante de tutela la ilegalidad de su aprehensión por parte del Fiscal de Materia demandado y al no haber acudido con dicho reclamo ante el Juez que ejercía el control jurisdiccional del proceso penal, corresponde denegar la tutela invocada por subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 060/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29070-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 63/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 60 a 63; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Pozo Jiménez** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Mediante memoriales presentados el 2 y 7 de mayo de 2019, cursantes de fs. 26 a 30 y 33, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace treinta años atrás conforme se tiene del Memorándum 968-88 de 19 de agosto de 1988 desempeñó funciones en distintos cargos del Gobierno Autonomo Municipal de Oruro, posteriormente, el 10 de noviembre –no refiere año, sin embargo, se considera que es de 2017–, mediante Memorándum 0849/17 emitido por Edgar Bazán Ortega, Alcalde de dicha entidad municipal fue designado a la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria, donde trabajó de forma continua y sin ningún contratiempo; sin embargo, el 12 de octubre de 2018 fue notificado con el Memorándum 1005-18 expedido por Israel Bascopé Mariscal, Director de Recursos Humanos (RR.HH) del indicado Gobierno Autónomo, a través del cual se dispuso su rotación a la Unidad de Almacenes Municipales, en cumplimiento a un supuesto “sub sistema de rotación de personal” (sic); ante ese hecho irregular, al amparo de los arts. 27 y 56.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LGA) y 116 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 julio de 2003, interpuso el recurso de revocatoria contra el citado Memorándum; refiriendo que para la aplicación del “sistema de Rotación Administrativo” (sic) en la forma que establece el art. 30 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, debe existir un programa de rotación en ejecución para la reubicación del personal.

Con la finalidad de determinar que su rotación obedecía a un cronograma ya establecido, es que en el otrosí tercero del memorial del recurso de revocatoria solicitó al Director de RR.HH de la señalada institución que se le extienda una fotocopia del mismo; empero, en la Resolución Administrativa (RA) 01/2018 de 18 de octubre, emitida por dicho servidor público no dio respuesta alguna a su petición; por lo que, el 22 de octubre de 2018, reiteró su solicitud; sin embargo, tampoco mereció respuesta alguna, motivo por el que a través del escrito de 25 de igual mes y año, reiteró por tercera vez la petición de entrega de fotocopia del cronograma de rotación; empero, no tuvo respuesta alguna.

Por nota de 11 de abril de 2019, dirigida al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro puso a su conocimiento todos los hechos descritos, solicitando que por la sección correspondiente se le extienda una fotocopia del cronograma de rotación por el que se hubiera efectuado su movilidad; en atención a su petición, la autoridad ahora demandada emitió la nota GAMO 0597/19 de 17 de abril de 2019, haciéndole conocer el informe DIR.G.RR.HH.OF 0382/19 de 15 del aludido mes y año, expedido por la nueva Directora de la Unidad de RR.HH, en el cual se evidenció citas y extractos de normativa administrativa señalada por el anterior Director, refiriendo en la última parte, que la movilidad funcional está sujeta a una programación en función a la necesidad de la institución municipal, empero, no le dio a conocer dicha programación como tampoco le hicieron saber la naturaleza de esas necesidades institucionales que motivaron su movilidad y rotación; en ese sentido, por memorial de 18 de abril de 2019, volvió a reiterar su solicitud, misma que fue atendida por nota GAMO



0634/2019 de 25 de igual mes y año, remitiéndose nuevamente al precitado informe DIR.G.RR.HH.OF. 0382/19, sin dar una respuesta positiva o negativa a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se le franquee una copia del cronograma de rotación o programa de movilidad funcional, y las necesidades institucionales que motivaron su movilidad, y, de ser negativa señale los motivos por los cuales no le pueden franquear copias de lo peticionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma señaló que: **a)** La autoridad demandada no respondió de manera clara, concisa, precisa y congruente a su solicitud planteada, limitándose simplemente a presentar fotocopias al Tribunal de garantías de lo ya contestado con anterioridad; y, **b)** Si bien la autoridad demandada contestó a sus notas no lo hizo de manera afirmativa ni negativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por informe escrito de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 38 a 39, manifestó lo siguiente: **1)** El entonces Director de RR.HH. de la entidad municipal –Israel Bascopé Mariscal– era quien dispuso la rotación a la Unidad de Almacenes Municipales en apego a un supuesto “subsistema de rotación de personal”, el accionante interpuso un recurso de revocatoria en aplicación a la “Ley 2341” al cual se dio respuesta fundamentada por RA 01/2018, emitido por la misma autoridad; **2)** Mediante nota de 11 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), se le extienda el cronograma de rotación de personal; en atención a dicha petición se emitió la nota GAMO 0597/19, por la que se puso en conocimiento el informe DIR.G.RR.HH.OF.0382/19, extendida por la ex Directora de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; **3)** Las notas presentadas por la parte accionante fueron respondidas en tiempo hábil y oportuno dentro de la aplicabilidad de la norma administrativa; y, **4)** La resolución del recurso de revocatoria no fue objeto de impugnación pese a que de acuerdo a la norma administrativa era aplicable el recurso jerárquico el mismo que no fue incoado por Ricardo Pozo Jiménez –hoy accionante–; por lo que, el Memorándum 1005-18, que dispuso la rotación del impetrante de tutela a otra unidad dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se encuentra ejecutoriado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 63/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 60 a 63, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la resolución, la autoridad demandada otorgue una respuesta escrita y fundamentada con relación al petitorio formulado por el accionante referido a su nota presentada el 18 de abril de 2019, sea en forma positiva o negativa según corresponda, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que cursan varias solicitudes por parte del accionante respecto a la extensión de fotocopias respecto a un cronograma de rotación, siendo la última, la nota del 18 de abril de 2019 dirigida al Alcalde Municipal, por la cual se pide una respuesta o la extensión del cronograma de rotación de personal con el que se habría efectuado su movilidad laboral; **ii)** La autoridad demandada en repuesta a lo requerido, puso en conocimiento del accionante el informe elaborado por la Dirección de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el que se señaló de manera ambigua que la rotación de personal en la institución, no está sujeta a



cronograma, sino a programación en función de las necesidades; **iii)** La parte impetrante de tutela refirió fundamentalmente que se le extienda una fotocopia del referido programa de rotación de personal o por lo menos que se otorguen razones de por qué no tendrían que facilitarle tal cronograma, advirtiéndose que la respuesta no es clara ni congruente a lo solicitado; por lo que, tuvo que reiterar su petición el 25 de abril de 2019; mereciendo respuesta por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en la misma fecha, por la que se dió a conocer al accionante una fotocopia del anterior informe; de lo que se advierte que fue vulnerado su derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum 0849/17 de 10 de noviembre de 2017, Edgar Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, instruyó que Ricardo Pozo –ahora accionante– a partir de la fecha presté servicios en la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria a órdenes de Zulema Miranda (fs. 4).

II.2. Consta Memorándum 1005-18 de 12 de octubre de 2018, por el que Israel Bascopé Mariscal, Director de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, comunicó a Ricardo Pozo Jiménez –ahora accionante– que en aplicación al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y el Subsistema de Rotación de Personal, que a partir de la referida fecha pasaría a prestar servicios en la Unidad de Almacenes Municipales, con su mismo ítem (fs.5).

II.3. El 15 de octubre de 2018, Ricardo Pozo Jiménez –hoy accionante– interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum señalado supra, evidenciándose que en el Otrosí tercero solicitó se le franquee una "...copia conforme establece el art. 30 del decreto 26115 que su persona menciona es decir La entidad programará la rotación interna de su personal..." (sic), solicitud amparada en el art. 24 de la CPE y la Ley "28168", reservándose el derecho de interponer los recursos que la ley le franquea para hacer prevalecer sus derechos (fs. 6 y 7 vta.).

II.4. La RA 01/2018 de 18 de octubre, emitida por Israel Bascopé Mariscal Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, confirmó el Memorándum 1005-18; empero, no pronunció respuesta alguna respecto a la petición expuesta en el Otrosí tercero del recurso de revocatoria (fs. 9 a 12).

II.5. El 22 de octubre de 2018, el –hoy impetrante de tutela– reiteró ante el Director de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se le extienda una copia del cronograma de rotación interna de personal (fs. 13).

II.6. Por memorial de 25 de octubre de 2018, el ahora accionante reiteró por tercera oportunidad la extensión de una copia del cronograma de rotación interna del personal, presentada ante Isral Bascopé Mariscal, Director de RR.HH. de la institución edil ahora demandada (fs. 14).

II.7. Mediante memorial de 11 de abril de 2019, Ricardo Pozo Jimenez –hoy impetrante de tutela– acudió a Saúl José Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitando una copia del cronograma de rotación de personal con la cual se efectuó su movilidad (fs. 15 a 16).

II.8. La Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro por informe DIR.G.RR.HH.OF 0382/19 de 15 de abril de 2019, sobre el caso de rotación del servidor público Ricardo Pozo Jiménez, refirió que de acuerdo a lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, Capítulo IV, Sub Sistema de Movilidad de Personal, en su art. 30 entre otros señala: "... (Proceso de Rotación), La rotación es el cambio temporal de un servidor público de una unidad de trabajo a otra, en una misma entidad para desempeña un puesto similar. No implica incremento de remuneración ni cambio de residencia. La entidad programara la rotación interna de su personal en la medida de sus necesidades y con el propósito de facilitar su capacitación indirecta y evitar la obsolescencia laboral" (sic); indicando además que la rotación del personal en la institución no está sujeta a un cronograma, sino a una programación en función a las necesidades, habiéndose efectuado con anterioridad la rotación de las funcionarias Jesusa Nava y Mary Juana Pérez quienes desempeñaban funciones en la Sección Almacenes es que se presenta la necesidad de reforzar a esa



unidad organizacional con personal, teniendo el hoy accionante el ítem de Kardista, es que se da lugar a su rotación (fs. 18 a 19).

II.9. La autoridad demandada por nota GAMO 0597/19 de 17 de abril de 2019, respondió a la solicitud de 11 de igual mes y año, adjuntado el informe DIR.G.RR.HH.OF 0382/19 elaborado por la dirección de Gestión de RR.HH. de dicha institución (fs. 17 a 19).

II.10. El 18 de abril de 2019, el ahora accionante, reiteró la solicitud impetrada por nota de 11 de similar mes y año (fs. 20 a 21); sin embargo, la autoridad ahora demandada, por Nota GAMO 0634/2019, en respuesta a dicha petición volvió a reiterarle el aludido informe elaborado por la Directora de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, a través de notas de 11 y 18 de abril de 2019, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –Saúl Josué Aguilar Torrico–, se le extienda fotocopia del cronograma de rotación de personal interno, por el cuál hubiera sido promovido de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria a la de Almacenes Municipales, sin justificado alguno; sin embargo, no se brindó una respuesta clara, precisa y congruente a dicha petición.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0835/2018-S1 de 12 de diciembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio señaló: *"...reiterando el entendimiento contenido en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que: '«...la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

(...) sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente (...) se entiende que este derecho -como se tiene señalado busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.



Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»'.

En ese sentido, **'...el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna'** (SC 0090/2011-R de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2015-S3, 0751/2015-S3, 0928/2015-S2, 0990/2015-S1 y 1016/2015-S3, entre otras)" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0966/2016-S2 de 7 de octubre, citando a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, respecto a los contenidos mínimos que debe cumplir una petición al otorgar respuesta, señaló que: **"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'** (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, a través de las notas de 11 y 18 de abril de 2019, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –Saúl Josué Aguilar Torrico–, se le extienda fotocopia del cronograma de rotación de personal interno, por el cuál hubiera sido promovido de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria a la de Almacenes Municipales, sin justificado alguno; sin embargo, no se brindó una respuesta clara, precisa y congruente a dicha petición.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, Ricardo Pozo Jiménez –ahora accionante– por Memorándum 0849/17 de 10 de noviembre de 2017, fue designado a prestar servicios en la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; empero, por Memorándum 1005-18 de 12 de octubre de 2018, emitido por Israel Bascopé Mariscal, Director de Gestión de RR.HH de dicha institución, en aplicación del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y el Subsistema de Rotación de Personal, comunicó al ahora impetrante de tutela que a partir de la referida fecha pasaría a prestar servicios en la Unidad de Almacenes Municipales, con su mismo ítem (Conclusiones II.1 y II.2); en ese sentido, mediante memorial de 15 de octubre de 2018, Ricardo Pozo Jiménez, interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum señalado supra, solicitando en el Orosí tercero, se le franquee una copia del cronograma de rotación interna de personal, por el cual se hubiera determinado su rotación a otra



unidad; ante ello, Israel Bascopé Mariscal Director de RR.HH. del aludido ente municipal, en respuesta a dicho recurso emitió la RA 01/2018 de 18 de octubre, confirmando el Memorándum 1005-18; sin embargo, no se dio respuesta a la solicitud de cronograma de rotación invocada por el accionante en el recurso de revocatoria; razón por la cual, volvió a reiterar dicho pedido el 22 y 25 de octubre de 2018, sin obtener respuesta alguna.

Ante dicha circunstancia, el 11 de abril de 2019, el ahora peticionante de tutela dirigiéndose de manera escrita a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitó que por la sección correspondiente ordene se le extienda una copia del cronograma de rotación de personal con la cual se ejecutó su movilidad; a tal efecto, la Directora de Gestión de RR.HH de la institución edil emitió el informe DIR.G.RR.HH. OF 0382/19 de 16 de abril de 2019, señalando que de acuerdo a lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, Capítulo IV, Sub Sistema de Movilidad de Personal, específicamente el art. 30 respecto al proceso de rotación el cual indica que este consiste en el cambio temporal de un servidor público de una unidad de trabajo a otra, en una misma entidad para desempeñar un puesto similar, refiriendo además que la entidad programará la rotación interna de su personal en la medida de sus necesidades y con el propósito de facilitar su capacitación indirecta y evitar la obsolescencia laboral, aclarando además que la rotación del personal en la institución no está sujeta a un cronograma, sino a una programación en función a las necesidades, habiéndose efectuado con anterioridad la rotación de las servidoras públicas Jesusa Nava y Mary Juana Pérez quienes desempeñaban funciones en la Sección Almacenes es que presenta la necesidad de reforzar a esa unidad organizacional con personal, teniendo el funcionario Ricardo Jiménez Pozo el ítem de Kardista, es que se da lugar a su rotación.

Asimismo, el peticionante de tutela, el 18 de abril de igual año, reiteró su solicitud respecto al cronograma de rotación de personal, alegando que el informe de respuesta no resolvió la petición requerida; por lo que, mediante Nota GAMO 0634/19 de 25 del mismo mes y año, la autoridad demandada respondió indicando en las partes más sobresalientes que: "...ya se hizo conocer el informe elaborado por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, en fecha 17 de abril de 2019..." (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, es un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante cualquier autoridad o funcionario público con el fin de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad; en tal sentido, la respuesta debe ser formal, oportuna y material a la solicitud, y dentro un plazo razonable; asimismo, este derecho de petición implica como uno de sus requisitos mínimos el de otorgar una solución pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, absolviendo los puntos exigidos por el requiriente, ya que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas, sino que debe existir una contestación puntual y completa ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto las personas, ante dichas solicitudes no pueden pretender que la autoridad pública se exprese siempre de forma positiva respecto de lo que se le pide; sin embargo, su obligación es la de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna.

En ese contexto, se tiene que la jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable al caso de examen, en el que conforme a las precisiones antes efectuadas, la problemática central de la acción de amparo constitucional interpuesta por la parte accionante, es la falta de una respuesta concreta, pertinente, efectiva y satisfactoria a sus solicitudes; en ese sentido, se advierte que la petición efectuada por el impetrante de tutela, el 11 de abril de 2019, fue absuelta por la autoridad ahora demandada a través de la Nota GAMO 0597/19 de 17 de abril, que adjuntó el informe DIR.GRRHH OF 0382/19, elaborado por la Directora de Gestión de RR.HH. de la institución edil, la cual invocó la normativa legal pertinente respecto a las Normas Básica del Sistema de Administración de Personal, Capítulo IV, Sub Sistema de Movilidad de Personal y explicó la razón de por qué se efectivizó el movimiento y cambio de unidad del accionante; refiriendo que la rotación del personal en la institución no está sujeta a un cronograma, sino a una programación en función a las necesidades de la institución señalando además que conforme a la misma es que se efectuó con anterioridad la rotación de las servidoras públicas Jesusa Nava y Mary Juana Pérez quienes



desempeñaban funciones en la Sección Almacenes, presentándose en consecuencia la necesidad de reforzar a esa unidad organizacional con el personal necesario; si bien, no indicó expresamente que no otorgaría el cronograma solicitado pero al indicar lo expuesto supra se infiere la no existencia de dicho documento.

En ese sentido, la petición realizada por el accionante fue absuelta de forma fundamentada por la autoridad demandada, y conforme los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, al no existir la lesión alegada corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 63/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29070-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 63/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 60 a 63; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Pozo Jiménez** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Mediante memoriales presentados el 2 y 7 de mayo de 2019, cursantes de fs. 26 a 30 y 33, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace treinta años atrás conforme se tiene del Memorándum 968-88 de 19 de agosto de 1988 desempeñó funciones en distintos cargos del Gobierno Autonomo Municipal de Oruro, posteriormente, el 10 de noviembre –no refiere año, sin embargo, se considera que es de 2017–, mediante Memorándum 0849/17 emitido por Edgar Bazán Ortega, Alcalde de dicha entidad municipal fue designado a la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria, donde trabajó de forma continua y sin ningún contratiempo; sin embargo, el 12 de octubre de 2018 fue notificado con el Memorándum 1005-18 expedido por Israel Bascopé Mariscal, Director de Recursos Humanos (RR.HH) del indicado Gobierno Autónomo, a través del cual se dispuso su rotación a la Unidad de Almacenes Municipales, en cumplimiento a un supuesto “sub sistema de rotación de personal” (sic); ante ese hecho irregular, al amparo de los arts. 27 y 56.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LGA) y 116 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 julio de 2003, interpuso el recurso de revocatoria contra el citado Memorándum; refiriendo que para la aplicación del “sistema de Rotación Administrativo” (sic) en la forma que establece el art. 30 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, debe existir un programa de rotación en ejecución para la reubicación del personal.

Con la finalidad de determinar que su rotación obedecía a un cronograma ya establecido, es que en el otrosí tercero del memorial del recurso de revocatoria solicitó al Director de RR.HH de la señalada institución que se le extienda una fotocopia del mismo; empero, en la Resolución Administrativa (RA) 01/2018 de 18 de octubre, emitida por dicho servidor público no dio respuesta alguna a su petición; por lo que, el 22 de octubre de 2018, reiteró su solicitud; sin embargo, tampoco mereció respuesta alguna, motivo por el que a través del escrito de 25 de igual mes y año, reiteró por tercera vez la petición de entrega de fotocopia del cronograma de rotación; empero, no tuvo respuesta alguna.

Por nota de 11 de abril de 2019, dirigida al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro puso a su conocimiento todos los hechos descritos, solicitando que por la sección correspondiente se le extienda una fotocopia del cronograma de rotación por el que se hubiera efectuado su movilidad; en atención a su petición, la autoridad ahora demandada emitió la nota GAMO 0597/19 de 17 de abril de 2019, haciéndole conocer el informe DIR.G.RR.HH.OF 0382/19 de 15 del aludido mes y año, expedido por la nueva Directora de la Unidad de RR.HH, en el cual se evidenció citas y extractos de normativa administrativa señalada por el anterior Director, refiriendo en la última parte, que la movilidad funcional está sujeta a una programación en función a la necesidad de la institución municipal, empero, no le dio a conocer dicha programación como tampoco le hicieron saber la naturaleza de esas necesidades institucionales que motivaron su movilidad y rotación; en ese sentido, por memorial de 18 de abril de 2019, volvió a reiterar su solicitud, misma que fue atendida por nota GAMO



0634/2019 de 25 de igual mes y año, remitiéndose nuevamente al precitado informe DIR.G.RR.HH.OF. 0382/19, sin dar una respuesta positiva o negativa a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se le franquee una copia del cronograma de rotación o programa de movilidad funcional, y las necesidades institucionales que motivaron su movilidad, y, de ser negativa señale los motivos por los cuales no le pueden franquear copias de lo peticionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma señaló que: **a)** La autoridad demandada no respondió de manera clara, concisa, precisa y congruente a su solicitud planteada, limitándose simplemente a presentar fotocopias al Tribunal de garantías de lo ya contestado con anterioridad; y, **b)** Si bien la autoridad demandada contestó a sus notas no lo hizo de manera afirmativa ni negativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por informe escrito de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 38 a 39, manifestó lo siguiente: **1)** El entonces Director de RR.HH. de la entidad municipal –Israel Bascopé Mariscal– era quien dispuso la rotación a la Unidad de Almacenes Municipales en apego a un supuesto “subsistema de rotación de personal”, el accionante interpuso un recurso de revocatoria en aplicación a la “Ley 2341” al cual se dio respuesta fundamentada por RA 01/2018, emitido por la misma autoridad; **2)** Mediante nota de 11 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), se le extienda el cronograma de rotación de personal; en atención a dicha petición se emitió la nota GAMO 0597/19, por la que se puso en conocimiento el informe DIR.G.RR.HH.OF.0382/19, extendida por la ex Directora de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; **3)** Las notas presentadas por la parte accionante fueron respondidas en tiempo hábil y oportuno dentro de la aplicabilidad de la norma administrativa; y, **4)** La resolución del recurso de revocatoria no fue objeto de impugnación pese a que de acuerdo a la norma administrativa era aplicable el recurso jerárquico el mismo que no fue incoado por Ricardo Pozo Jiménez –hoy accionante–; por lo que, el Memorándum 1005-18, que dispuso la rotación del impetrante de tutela a otra unidad dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se encuentra ejecutoriado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 63/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 60 a 63, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la resolución, la autoridad demandada otorgue una respuesta escrita y fundamentada con relación al petitorio formulado por el accionante referido a su nota presentada el 18 de abril de 2019, sea en forma positiva o negativa según corresponda, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que cursan varias solicitudes por parte del accionante respecto a la extensión de fotocopias respecto a un cronograma de rotación, siendo la última, la nota del 18 de abril de 2019 dirigida al Alcalde Municipal, por la cual se pide una respuesta o la extensión del cronograma de rotación de personal con el que se habría efectuado su movilidad laboral; **ii)** La autoridad demandada en respuesta a lo requerido, puso en conocimiento del accionante el informe elaborado por la Dirección de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el que se señaló de manera ambigua que la rotación de personal en la institución, no está sujeta a



cronograma, sino a programación en función de las necesidades; **iii)** La parte impetrante de tutela refirió fundamentalmente que se le extienda una fotocopia del referido programa de rotación de personal o por lo menos que se otorguen razones de por qué no tendrían que facilitarle tal cronograma, advirtiéndose que la respuesta no es clara ni congruente a lo solicitado; por lo que, tuvo que reiterar su petición el 25 de abril de 2019; mereciendo respuesta por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en la misma fecha, por la que se dió a conocer al accionante una fotocopia del anterior informe; de lo que se advierte que fue vulnerado su derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum 0849/17 de 10 de noviembre de 2017, Edgar Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, instruyó que Ricardo Pozo –ahora accionante– a partir de la fecha presté servicios en la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria a órdenes de Zulema Miranda (fs. 4).

II.2. Consta Memorándum 1005-18 de 12 de octubre de 2018, por el que Israel Bascope Mariscal, Director de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, comunicó a Ricardo Pozo Jiménez –ahora accionante– que en aplicación al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y el Subsistema de Rotación de Personal, que a partir de la referida fecha pasaría a prestar servicios en la Unidad de Almacenes Municipales, con su mismo ítem (fs.5).

II.3. El 15 de octubre de 2018, Ricardo Pozo Jiménez –hoy accionante– interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum señalado supra, evidenciándose que en el Otrosí tercero solicitó se le franquee una "...copia conforme establece el art. 30 del decreto 26115 que su persona menciona es decir La entidad programará la rotación interna de su personal..." (sic), solicitud amparada en el art. 24 de la CPE y la Ley "28168", reservándose el derecho de interponer los recursos que la ley le franquea para hacer prevalecer sus derechos (fs. 6 y 7 vta.).

II.4. La RA 01/2018 de 18 de octubre, emitida por Israel Bascope Mariscal Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, confirmó el Memorándum 1005-18; empero, no pronunció respuesta alguna respecto a la petición expuesta en el Otrosí tercero del recurso de revocatoria (fs. 9 a 12).

II.5. El 22 de octubre de 2018, el –hoy impetrante de tutela– reiteró ante el Director de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se le extienda una copia del cronograma de rotación interna de personal (fs. 13).

II.6. Por memorial de 25 de octubre de 2018, el ahora accionante reiteró por tercera oportunidad la extensión de una copia del cronograma de rotación interna del personal, presentada ante Israel Bascope Mariscal, Director de RR.HH. de la institución edil ahora demandada (fs. 14).

II.7. Mediante memorial de 11 de abril de 2019, Ricardo Pozo Jimenez –hoy impetrante de tutela– acudió a Saúl José Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitando una copia del cronograma de rotación de personal con la cual se efectuó su movilidad (fs. 15 a 16).

II.8. La Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro por informe DIR.G.RR.HH.OF 0382/19 de 15 de abril de 2019, sobre el caso de rotación del servidor público Ricardo Pozo Jiménez, refirió que de acuerdo a lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, Capítulo IV, Sub Sistema de Movilidad de Personal, en su art. 30 entre otros señala: "... (Proceso de Rotación), La rotación es el cambio temporal de un servidor público de una unidad de trabajo a otra, en una misma entidad para desempeña un puesto similar. No implica incremento de remuneración ni cambio de residencia. La entidad programara la rotación interna de su personal en la medida de sus necesidades y con el propósito de facilitar su capacitación indirecta y evitar la obsolescencia laboral" (sic); indicando además que la rotación del personal en la institución no está sujeta a un cronograma, sino a una programación en función a las necesidades, habiéndose efectuado con anterioridad la rotación de las funcionarias Jesusa Nava y Mary Juana Pérez quienes desempeñaban funciones en la Sección Almacenes es que se presenta la necesidad de reforzar a esa



unidad organizacional con personal, teniendo el hoy accionante el ítem de Kardista, es que se da lugar a su rotación (fs. 18 a 19).

II.9. La autoridad demandada por nota GAMO 0597/19 de 17 de abril de 2019, respondió a la solicitud de 11 de igual mes y año, adjuntado el informe DIR.G.RR.HH.OF 0382/19 elaborado por la dirección de Gestión de RR.HH. de dicha institución (fs. 17 a 19).

II.10. El 18 de abril de 2019, el ahora accionante, reiteró la solicitud impetrada por nota de 11 de similar mes y año (fs. 20 a 21); sin embargo, la autoridad ahora demandada, por Nota GAMO 0634/2019, en respuesta a dicha petición volvió a reiterarle el aludido informe elaborado por la Directora de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, a través de notas de 11 y 18 de abril de 2019, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –Saúl Josué Aguilar Torrico–, se le extienda fotocopia del cronograma de rotación de personal interno, por el cuál hubiera sido promovido de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria a la de Almacenes Municipales, sin justificado alguno; sin embargo, no se brindó una respuesta clara, precisa y congruente a dicha petición.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0835/2018-S1 de 12 de diciembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio señaló: *"...reiterando el entendimiento contenido en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que: '«...la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

(...) sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente (...) se entiende que este derecho -como se tiene señalado busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.



Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»'.

En ese sentido, **'...el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna'** (SC 0090/2011-R de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2015-S3, 0751/2015-S3, 0928/2015-S2, 0990/2015-S1 y 1016/2015-S3, entre otras)" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0966/2016-S2 de 7 de octubre, citando a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, respecto a los contenidos mínimos que debe cumplir una petición al otorgar respuesta, señaló que: **"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...'** (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, a través de las notas de 11 y 18 de abril de 2019, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –Saúl Josué Aguilar Torrico–, se le extienda fotocopia del cronograma de rotación de personal interno, por el cuál hubiera sido promovido de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria a la de Almacenes Municipales, sin justificado alguno; sin embargo, no se brindó una respuesta clara, precisa y congruente a dicha petición.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, Ricardo Pozo Jiménez –ahora accionante– por Memorándum 0849/17 de 10 de noviembre de 2017, fue designado a prestar servicios en la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; empero, por Memorándum 1005-18 de 12 de octubre de 2018, emitido por Israel Bascopé Mariscal, Director de Gestión de RR.HH de dicha institución, en aplicación del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal y el Subsistema de Rotación de Personal, comunicó al ahora impetrante de tutela que a partir de la referida fecha pasaría a prestar servicios en la Unidad de Almacenes Municipales, con su mismo ítem (Conclusiones II.1 y II.2); en ese sentido, mediante memorial de 15 de octubre de 2018, Ricardo Pozo Jiménez, interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum señalado supra, solicitando en el Otrosí tercero, se le franquee una copia del cronograma de rotación interna de personal, por el cual se hubiera determinado su rotación a otra



unidad; ante ello, Israel Bascopé Mariscal Director de RR.HH. del aludido ente municipal, en respuesta a dicho recurso emitió la RA 01/2018 de 18 de octubre, confirmando el Memorandum 1005-18; sin embargo, no se dio respuesta a la solicitud de cronograma de rotación invocada por el accionante en el recurso de revocatoria; razón por la cual, volvió a reiterar dicho pedido el 22 y 25 de octubre de 2018, sin obtener respuesta alguna.

Ante dicha circunstancia, el 11 de abril de 2019, el ahora peticionante de tutela dirigiéndose de manera escrita a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitó que por la sección correspondiente ordene se le extienda una copia del cronograma de rotación de personal con la cual se ejecutó su movilidad; a tal efecto, la Directora de Gestión de RR.HH de la institución edil emitió el informe DIR.G.RR.HH. OF 0382/19 de 16 de abril de 2019, señalando que de acuerdo a lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, Capítulo IV, Sub Sistema de Movilidad de Personal, específicamente el art. 30 respecto al proceso de rotación el cual indica que este consiste en el cambio temporal de un servidor público de una unidad de trabajo a otra, en una misma entidad para desempeñar un puesto similar, refiriendo además que la entidad programará la rotación interna de su personal en la medida de sus necesidades y con el propósito de facilitar su capacitación indirecta y evitar la obsolescencia laboral, aclarando además que la rotación del personal en la institución no está sujeta a un cronograma, sino a una programación en función a las necesidades, habiéndose efectuado con anterioridad la rotación de las servidoras públicas Jesusa Nava y Mary Juana Pérez quienes desempeñaban funciones en la Sección Almacenes es que presenta la necesidad de reforzar a esa unidad organizacional con personal, teniendo el funcionario Ricardo Jiménez Pozo el ítem de Kardista, es que se da lugar a su rotación.

Asimismo, el peticionante de tutela, el 18 de abril de igual año, reiteró su solicitud respecto al cronograma de rotación de personal, alegando que el informe de respuesta no resolvió la petición requerida; por lo que, mediante Nota GAMO 0634/19 de 25 del mismo mes y año, la autoridad demandada respondió indicando en las partes más sobresalientes que: "...ya se hizo conocer el informe elaborado por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, en fecha 17 de abril de 2019..." (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, es un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante cualquier autoridad o funcionario público con el fin de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad; en tal sentido, la respuesta debe ser formal, oportuna y material a la solicitud, y dentro un plazo razonable; asimismo, este derecho de petición implica como uno de sus requisitos mínimos el de otorgar una solución pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, absolviendo los puntos exigidos por el requiriente, ya que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas, sino que debe existir una contestación puntual y completa ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto las personas, ante dichas solicitudes no pueden pretender que la autoridad pública se exprese siempre de forma positiva respecto de lo que se le pide; sin embargo, su obligación es la de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna.

En ese contexto, se tiene que la jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable al caso de examen, en el que conforme a las precisiones antes efectuadas, la problemática central de la acción de amparo constitucional interpuesta por la parte accionante, es la falta de una respuesta concreta, pertinente, efectiva y satisfactoria a sus solicitudes; en ese sentido, se advierte que la petición efectuada por el impetrante de tutela, el 11 de abril de 2019, fue absuelta por la autoridad ahora demandada a través de la Nota GAMO 0597/19 de 17 de abril, que adjuntó el informe DIR.GRRHH OF 0382/19, elaborado por la Directora de Gestión de RR.HH. de la institución edil, la cual invocó la normativa legal pertinente respecto a las Normas Básica del Sistema de Administración de Personal, Capítulo IV, Sub Sistema de Movilidad de Personal y explicó la razón de por qué se efectivizó el movimiento y cambio de unidad del accionante; refiriendo que la rotación del personal en la institución no está sujeta a un cronograma, sino a una programación en función a las necesidades de la institución señalando además que conforme a la misma es que se efectuó con anterioridad la rotación de las servidoras públicas Jesusa Nava y Mary Juana Pérez quienes



desempeñaban funciones en la Sección Almacenes, presentándose en consecuencia la necesidad de reforzar a esa unidad organizacional con el personal necesario; si bien, no indicó expresamente que no otorgaría el cronograma solicitado pero al indicar lo expuesto supra se infiere la no existencia de dicho documento.

En ese sentido, la petición realizada por el accionante fue absuelta de forma fundamentada por la autoridad demandada, y conforme los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, al no existir la lesión alegada corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 63/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29730-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 42 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Estenssoro Cisneros** contra **Any Milenka Kruscaihua Guillen Zabala, Ismael Burgos Olmos y Lilian Zabala Zambrana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 18 a 24, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, signado como NUREJ 201437193, radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, mismo que dictó la Sentencia 03/2019 de 9 de enero (absolutoria); ante ello, una de las partes interpuso recurso de apelación restringida; y, habiendo sido corrida en traslado y contestada el 29 de abril de similar año; el proceso no fue remitido al tribunal de alzada, encontrándose en despacho de las citadas autoridades, inobservando de esta forma lo establecido en el art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Dicha dilación le causa perjuicio; toda vez que, seguiría cumpliendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas en su contra, gracias a la negligencia de las autoridades ahora demandadas, por no cumplir con la remisión de antecedentes al tribunal de apelación en el plazo de tres días establecido en el art. 409 del CCP, pese a contar con una sentencia absolutoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, proceda a remitir en el día el recurso de apelación restringida al tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad y ampliándolo refirió que: a) Uno de los supuestos motivos para no remitir el recurso de apelación restringida fue porque no se hubiera dejado los recaudos para sacar fotocopias legalizadas; empero, dichos recaudos fueron entregados al Secretario Abogado; y, b) Se pretende dar celeridad al caso porque este cuenta con una sentencia



absolutoria, razón suficiente para haberse remitido antecedentes al tribunal de alzada en el plazo establecido por ley, constituyéndose en el motivo principal por el cual se interpuso la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ismael Burgos Olmos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** El proceso penal en cuestión culminó en parte con la absolución del accionante; sin embargo, en el proceso existe un coacusado declarado rebelde, quien se apersonó al Tribunal pero fue nuevamente declarado rebelde; **2)** El propio accionante planteó "aclaración", complementación y enmienda contra la sentencia emitida; paralizando el término para que corra el plazo de quince días para la apelación restringida (hasta su resolución); **3)** Se falta al principio de "libertad procesal" cuando se dicen cosas, empero, no las dicen de manera íntegra; y, **4)** La pretensión al interponer esta acción de defensa es que el expediente se vaya en original al tribunal de alzada para que no se ejecute un mandamiento de aprehensión emitido.

Any Milenka Kruscailha Guillen Zabala, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** El accionante planteó explicación, complementación y enmienda el 28 de enero de 2019, mismo que fue resuelto por Auto de 4 de febrero de similar año; sin embargo, cuando el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), interpuso el recurso de apelación restringida, la que se corrió en traslado a las partes, más no providenció que se remita al tribunal de alzada y que se realice el sorteo, en razón a que la explicación, complementación y enmienda, todavía no había sido notificada a todas las partes procesales; por lo que, el plazo que establece el art. 408 del CPP, se reapertura; **ii)** De obrados se evidencia que el Ministerio Público y el INRA fueron notificados con el referido Auto de aclaración, complementación y enmienda el 23 de mayo de 2019; en ese sentido, el plazo se debe computar desde esa fecha; por lo que, se encontrarían dentro el plazo "...si es que tiene que interponer el fiscal el recurso de apelación..." (sic); **iii)** Consultado el Secretario Abogado del aludido Tribunal, si el ahora accionante habría dejado algún recaudo, este confirmó que dejó Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), monto que equivaldría más o menos a la mitad de los doce cuerpos, debiendo cubrirse la totalidad de estos para sacar fotocopias de todo el expediente, en razón a que Sergio Estenssoro Cisneros, fue declarado rebelde en dos oportunidades y en cualquier momento podría apersonarse y solicitar la purga de la rebeldía; y, **iv)** El plazo esta aun abierto para la remisión del recurso al tribunal de alzada.

Lilian Zabala Zambrana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, en audiencia indicó que, existió una solicitud de explicación, complementación y enmienda resuelta por el Tribunal, misma que fue notificada al ahora accionante el 22 de mayo de 2019; y, al Fiscal de Materia como al INRA el 23 de similar mes y año, vale decir, conforme prevé el Auto Supremo 501/2017 RRT de 30 de junio; por consiguiente, el cómputo del plazo para remitir al tribunal de alzada que vaya a conocer la apelación si acaso presentasen las partes procesales, se encuentra pendiente; en consecuencia, no corresponde lo impetrado por el accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 42 vta. a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es cierto que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del aludido departamento, dictó Sentencia 03/2019 en favor de Marco Estenssoro Cisneros –ahora accionante–, misma que fue objeto de apelación restringida por una de las partes, siendo corrida en traslado y contestada el 29 de abril de igual año; es decir, dentro el plazo establecido por ley; **b)** Es evidente que el ahora impetrante de tutela, fue notificado el 25 de enero de 2019 con la Sentencia 03/2019; por lo que, el 28 de similar mes y año, planteó un incidente de "aclaración", complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP; mereciendo el Auto de 4 de febrero del mismo año, que fue notificado al Ministerio Público y al INRA el 23 de mayo de 2019; por lo que, el plazo para interponer el recurso de apelación restringida vencería recién el 13 de junio de 2019, conforme lo establece el art. 408 de la norma adjetiva penal y el Auto Supremo 501/2017-RRC; **c)** No es cierto lo aseverado por el accionante en sentido que la actuación de las autoridades



demandadas le haya ocasionado un perjuicio y lesionado el debido proceso, cuando se conoce que este se encontraba basado en principios morales y universales resumidos y reconocidos por el art. 115.II de la CPE, tampoco es cierto que las autoridades ahora demandadas le hayan ocasionado un perjuicio porque; no obstante, de haberse dictado sentencia absolutoria en su favor, aún continúa cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando en realidad la sentencia emitida en su segunda parte señala que “...**se deja sin efecto legal todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran dictado en contra del Sr. MARCO ESTENSORO CISNEROS, durante el proceso...**” (sic); entendiéndose que, se encuentra liberado de seguir cumpliendo con las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fue fijada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, por lo que, actuó conforme a las normas procesales vigentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 03/2019 de 9 de enero, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica; y, uso de instrumento falsificado, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, resolvió: “**PRIMERO:** Declarar al acusado **MARCOS ESTENSORO CISNEROS (...)** **ABSUELTO DE CULPÁ Y PENA,** de ser autor del delito de **FALSEDADE MATERIAL, FALSEDADE IDEOLÓGICA Y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO (...)** **SEGUNDO:** Se deja sin efecto legal todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran dictado contra el **Sr. MARCOS ESTENSORO CISNEROS** durante el presente proceso” (sic [fs. 10 a 17 vta.]).

II.2. El 29 de abril de 2019, el impetrante de tutela absolvió el traslado y contestó al recurso de apelación restringida interpuesta por el INRA en contra de la Sentencia 03/2019 (fs. 4 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la “seguridad jurídica”; por cuanto; el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz –conformado por las autoridades demandadas–, dictó Sentencia 03/2019 (absolutoria) a su favor; ante ello, el INRA interpuso recurso de apelación restringida, y pese haber sido corrida en traslado y contestada el 29 de abril de similar año, el expediente no fue remitido al tribunal de alzada, encontrándose en despacho de las citadas autoridades, inobservando lo establecido en el art. 409 del CPP, por lo que, dicha dilación le causa perjuicio al tener que seguir cumpliendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas.

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

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, precisó que: “«La

SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: ' (...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a



un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

(...)

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: «(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»” (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la “seguridad jurídica”, por cuanto; los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, dictaron Sentencia 03/2019 el 09 de enero (absolutoria); ante ello, el INRA interpuso recurso de apelación restringida; y, pese haber sido corrida en traslado y



contestada el 29 de abril de 2019, hasta la fecha (se entiende 3 de marzo de igual año) el expediente no fue remitido al tribunal de alzada, encontrándose en despacho de las citadas autoridades, inobservando lo establecido en el art. 409 del CPP, por lo que, dicha dilación le causa perjuicio al tener que seguir cumpliendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas.

En el marco del problema jurídico planteado, con carácter previo debemos considerar que la acción de libertad procede para denunciar el procesamiento ilegal o indebido cuando se presentan de forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y, por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de libertad.

En ese contexto, el acto lesivo denunciado por el hoy accionante se centra fundamentalmente en el hecho de que, al haber sido favorecida su persona con Sentencia 03/2019 (absolutoria), el INRA interpuso recurso de apelación restringida contra dicho fallo, el cual, pese a haber sido corrida en traslado y contestada por su persona, hasta la fecha –se entiende 3 de marzo de 2019– el expediente no hubiera sido remitido al tribunal de alzada, incumpliendo lo establecido en el art. 409 del CPP; abundando en lo anterior, considera que dichas actuaciones dilatorias le causaron perjuicio; pues, como consecuencia de ello seguiría cumpliendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas.

En el marco de lo referido *ut supra*, este Tribunal establece que los actos denunciados no son causa directa de la restricción del derecho a la libertad, toda vez que, el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia 03/2019, que le es favorable, el cual a la fecha no hubiera sido remitido al tribunal de alzada, ocasionando todo ello, que siga cumpliendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas en su contra; constituyen actos que de ninguna manera operan como causa directa para la restricción del derecho a su libertad; puesto que, conforme refirió el propio accionante goza de medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales sigue cumpliendo; por lo que, no se encuentra privado de libertad; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional es uniforme al establecer que la vía idónea para la reclamación de dichos actos que no están vinculados con su libertad es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se exponga y demuestre que esas infracciones atañen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción, su protección se verá materializada mediante la acción de libertad, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado constituya la causa directa de la privación del citado derecho, situación que no se da en el presente caso; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se halle en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, toda vez que, se encuentra asumiendo defensa en el proceso, ya que consta en actuados que contestó al recurso de apelación restringida interpuesto por el INRA contra la Sentencia 03/2019, demostrando una participación activa en el proceso (Conclusión II.2.); por lo que, tampoco concurre el segundo supuesto, consecuentemente, en el presente caso se concluye que no cumple con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código de Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 4



de junio, cursante de fs. 42 vta., a 44 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29735-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 053/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Vladimir Castelo Vargas** en representación sin mandato de **Silvia Rosmery** y **Sonia Sabina**, ambas, **Mamani Totora** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** y **María Melina Lima Nina**, **Jueces de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero y Cuarto**, respectivamente **del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., las accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de "mayo" de 2019, se sustanció la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en su contra, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Tercero" -siendo lo correcto cuarto- del departamento de La Paz -ahora codemandada-, emitiéndose la Resolución "277/2019" que determinó la aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva en su favor conforme el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo al respecto su arraigo, fianza económica, presentación periódica ante el Ministerio Público y el Órgano Judicial, habiéndose efectivizado el 2 y 3 de abril, ambos del citado año y manifestando que las últimas serán cumplidas una vez que obtengan su libertad personal.

Con la finalidad de demostrar el cumplimiento de las medidas de arraigo y fianza económica, presentaron fotocopia de la boleta de arraigo y depósitos judiciales, mismas que fueron arrimadas al cuaderno de control jurisdiccional, solicitando al efecto se expida los correspondientes mandamientos de libertad y de detención domiciliaria, respectivamente.

No obstante, el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas y la solicitud de expedición de los referidos *supra* mandamientos, el 3 de abril de 2019 a horas 18:25 la aludida autoridad judicial remitió los antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz -Juzgado de origen-, conforme consta en el libro de altas y bajas del citado Juzgado; es decir, que la misma tuvo toda la tarde de ese día para emitir y firmar los correspondientes mandamientos; sin embargo, el 4 de similar mes y año, una vez apersonados sus familiares ante el indicado Juzgado, el Secretario del referido Juzgado informó de manera verbal, que recién se remitió el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, debe aún ingresar a despacho y salir del mismo el día de mañana para encontrarse a la vista, extremo que dilata la emisión de los mandamientos en franco atentado a su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentran privadas de libertad desde el 3 de idéntico mes y año hasta la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la "legalidad", a la igualdad y a un proceso sin dilaciones indebidas; y, al principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 22, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emita los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de acción de libertad, por lo que, no se desarrolló esta fase del proceso constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 16, manifestó lo siguiente: **a)** Aclaró ser "...JUEZ DE ANTICORRUPCIÓN Y DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER N° 4° DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic); **b)** Resolvió la causa por turno semanal al ser un caso con detenido preventivo, siendo la autoridad titular del mismo "...el SR. Juez Alan Mauricio Zárate Hinojosa" (sic), habiendo terminado la audiencia el 7 de abril de 2019 a horas 21:03, donde las partes plantearon el recurso de apelación correspondiente; **c)** El argumento de las accionantes resulta ser falaz; toda vez que, conforme se tiene del sello de celdas judiciales, los mandamientos se emitieron el 4 de igual mes y año a horas 17:45 y los mismos se efectivizaron; razón por la cual, las ahora impetrantes de tutela gozan de libertad; y, **d)** La presente causa, se remitió inmediatamente "...a su juzgado de origen al existir apelación y el NUREJ se encuentra radicado en el juzgado 1° anticorrupción por esos se remitió inmediatamente y no como señala la parte accionante" (sic).

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** La situación jurídica de las peticionantes de tutela, fue resuelta el 31 de marzo de 2019, existiendo error en el informe de María Melina Lima Nina, Jueza de su análogo Cuarta, al consignar otra fecha en la que fue remitido el proceso; **2)** La Jueza antes mencionada, en otro caso en el que resolvió la aplicación de medidas cautelares a determinados ciudadanos, no efectivizó su libertad condicionando al cumplimiento de las medidas sustitutivas y manteniéndolos en celdas judiciales en calidad de depósito judicial; sin embargo, les correspondía su inmediata libertad tal cual confirmó el Tribunal Constitucional Plurinacional; por cuanto, habiendo dispuesto medidas sustitutivas en favor de las imputadas corresponde librar de manera rápida el mandamiento y únicamente otorgar un plazo para el cumplimiento de las medidas impuestas, conducta que se vuelve a reiterar en esta ocasión; **3)** Habiendo resuelto la situación de las ahora accionantes el 31 de marzo de 2019, recién después de tres días envió la causa al Juez titular, lapso de tiempo en que no se efectivizó el mandamiento de detención domiciliaria; lo cual. es atribuible a la indicada autoridad judicial de turno; y, **4)** Posteriormente, habiendo recibido la presente causa el 3 de abril de igual año, el 4 del citado mes y año, de oficio dentro de las veinticuatro horas compulsó la situación ordenando se libre el mandamiento de libertad respectivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 053/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 18 a 20, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del referido departamento; y, **denegó** la tutela impetrada, en relación a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del aludido departamento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien por informe de 5 de igual mes y año, la Jueza codemandada señala que se emitieron los mandamientos el 4 de similar mes y año a horas 17:45 y que los mismos se efectivizaron; sin embargo, se tiene de



antecedentes que el proceso fue remitido por orden de la citada autoridad, el 3 de idéntico mes y año al Juzgado de origen tal cual se advierte del sello de recepción del nombrado Juzgado; **ii)** Recibida la causa el 3 de abril de 2019, el Juez demandado previa compulsión de antecedentes, de oficio el 4 de ese mes y año ordenó se libre mandamientos de libertad, así como la remisión del recurso de apelación interpuesto por las hoy impetrantes de tutela para su sorteo correspondiente a una de las Salas Penales; **iii)** Es evidente, que en el presente caso la Jueza demandada, si bien resolvió las medidas cautelares y dispuso medidas sustitutivas en favor de las peticionantes de tutela; sin embargo, previo cumplimiento de las mismas, debió expedir los mandamientos correspondientes de manera inmediata, aspecto que no aconteció dentro de este caso; en tal sentido, se concluye que la autoridad prenombrada lejos de observar el principio de celeridad sin dilaciones indebidas y el principio de celeridad procesal como componentes del debido proceso, vulneró el derecho a la libertad de las accionantes; y, **iv)** En lo que respecta a la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del citado departamento -ahora demandado- al haber recepcionado el cuaderno de control jurisdiccional el 3 de abril de 2019 y resultando que el 4 de dicho mes y año, expidió de oficio los correspondientes mandamientos de libertad y de detención domiciliaria en favor de las impetrantes de tutela, no se observa responsabilidad en la mencionada autoridad judicial.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019 ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, Sonia Sabina y Silvia Rosmery, ambas, Mamani Totorá -ahora peticionantes de tutela-, solicitaron la expedición de los correspondientes mandamientos de libertad -para la primera- y de detención domiciliaria -para la segunda- (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante sin mandato, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la "legalidad", a la igualdad y a un proceso sin dilaciones indebidas; y, al principio de celeridad procesal; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno dilataron indebidamente la emisión de los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria, respectivamente, cuando cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; así, la Jueza codemandada teniendo la posibilidad de disponer se libren los aludidos mandamientos; por el contrario, dispuso la remisión de la causa al Juez titular de su similar Primera, oportunidad en la que tampoco se actuó inmediatamente.

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

III.1. Sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas en libertad

A tiempo de realizar una interpretación acerca de la aplicación del art. 245 del CPP, la SCP 0242/2012 de 24 de mayo, reafirmando entendimientos jurisprudenciales anteriores estableció que: "*Conforme definió el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia contenida en la SC 0266/2004-R de 26 de febrero -que reitera a otras-: '...la norma prevista por el art. 245 -del CPP- es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza...'*".

De donde se puede inferir, que la citada norma legal no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales los imputados o procesados no han sido detenidos preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio la aplicación de una medida cautelar no privativa de la libertad, como ser fianza económica, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o arraigo. Sobre el mismo tema, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: '...el Juez recurrido (...) dispuso la libertad del imputado que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: Presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que



tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido, evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; extremo que es inadmisibles pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso (...).

Por consiguiente, **el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente...**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática descrita en la presente acción titular, centra su análisis en la falta de emisión de los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria, respectivamente, de forma inmediata tras el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo cual, a criterio de las impetrantes de tutela, fueron privadas indebidamente de su libertad; por cuanto, la Jueza codemandada, teniendo la posibilidad de disponer se libren los aludidos mandamientos; por el contrario, dispuso la remisión de la causa al Juez titular de su similar Primera, autoridad que tampoco habría actuado con celeridad.

A fin de la resolución del caso, corresponde puntualizar el contexto en el cual las ahora peticionantes de tutela se encontraban a tiempo de la determinación de las medidas sustitutivas, así conforme lo manifestaron tanto la parte accionante como el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, se tiene que dicha imposición fue dispuesta en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que fue sustanciada ante la Jueza Cuarta de la misma materia -hoy codemandada-, en calidad de autoridad judicial de turno, el 31 de marzo de 2019, oportunidad en la que se emitió la Resolución "277/2019" imponiendo a las ahora impetrantes de tutela el arraigo, fianza económica y la presentación periódica ante el Ministerio Público y el Órgano Judicial.

En ese entendido y según consta de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, una vez cumplidas con dichas medidas las hoy peticionantes de tutela, el 3 de abril de 2019 solicitaron a la Jueza codemandada, se expida los correspondientes mandamientos de libertad -para Sonia Sabina Mamani Totorá- y de detención domiciliaria -para Silvia Rosmery Mamani Totorá-; sin embargo y conforme lo denuncian las antes nombradas, dicha autoridad en vez de disponer se libren los aludidos mandamientos remitió la causa al Juez titular, recayendo el acto lesivo de la referida autoridad en tal aspecto.

Ahora bien, las accionantes consideran como acto lesivo el hecho de que la **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz** - hoy codemandada-, no ordenó se libren los mandamientos de forma inmediata una vez que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; al respecto, corresponde observar, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que la situación de las impetrantes de tutela se acomoda al alcance de dicho precedente; por cuanto, su situación jurídica fue definida recién en la audiencia de medidas cautelares en la que de principio se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas; es decir, que sobre las mismas no recaía ninguna determinación anterior de imposición de detención preventiva, para que en este caso se aplique el art. 245 del CPP; aspecto por el cual, lo que correspondía era que se disponga inmediatamente la emisión de los citados mandamientos, otorgando un plazo para el cumplimiento de las medidas impuestas, no siendo posible que una persona sobre la cual anteriormente no recaía una detención preventiva, permanezca limitada de su derecho a la libertad hasta el cumplimiento de las medidas dispuestas.



En ese entendido, teniendo en cuenta que en el presente caso, la audiencia de medidas cautelares se desarrolló el 31 de marzo de 2019 disponiéndose la aplicación solo de medidas sustitutivas, correspondía que en el acto la autoridad demandada disponga la emisión de los correspondientes mandamientos; sin embargo, al no haberlo hecho y habiendo esperado que las imputadas -ahora peticionantes de tutela- cumplan con citadas medidas estando privadas de su libertad en celdas judiciales por el lapso de tres días y peor aún, remitiendo la causa al Juez titular sin que se expidan los referidos mandamientos pese a la solicitud realizada por las mismas el 3 de abril de similar año, ciertamente se limitó su derecho a la libertad por el lapso de tiempo señalado y si bien, en efecto conforme lo corrobora el informe del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 4 de idéntico mes y año se procedió a la emisión de los extrañados mandamientos, no puede desconocerse todo el tiempo que las hoy accionantes permanecieron indebidamente limitadas en el ejercicio de dicho derecho, correspondiendo por tal entendimiento conceder la tutela impetrada respecto a la Jueza codemandada, ante la evidencia de vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a un proceso sin dilaciones indebidas; y, al principio de celeridad, vinculados con el aludido derecho a la libertad.

En cuanto al **Juez Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz** -hoy demandado-, de su actuación no se evidencia que el mismo hubiese lesionado derecho alguno de las impetrantes de tutela; por cuanto, una vez que tuvo conocimiento de la situación jurídica de las nombradas, dispuso se libren los correspondientes mandamientos; los cuales, fueron efectivizados el 4 de abril de 2019 conforme se tiene del informe referido por la aludida autoridad y corroborado por el informe de la Jueza codemandada, actuando de inmediato y restableciendo la situación jurídica de las hoy peticionantes de tutela; en ese entendido, respecto a esta autoridad la parte accionante no demostró el grado de responsabilidad incurrida, máxime si según sostuvo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, la mencionada autoridad recepcionó el cuaderno de control jurisdiccional el 3 de similar mes y año, y habiendo emitido el 4 de idéntico mes y año los correspondientes mandamientos de libertad y de detención domiciliaria; no advirtiéndose dilaciones en el citado Juzgador; razón por la que, ésta jurisdicción constitucional no evidencia actuación u omisión indebida que amerite un reproche constitucional a la autoridad judicial -hoy demandada-, debiendo denegar la tutela invocada con relación a dicho operador de justicia.

En cuanto a los derechos a la "legalidad" y a la igualdad, la parte accionante solo se limitó a señalar su vulneración, sin que para el efecto haya referido carga argumentativa alguna para considerarlos como vulnerados, correspondiendo respecto a ellos denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que siendo resuelta la presente acción tutelar el 5 de abril de 2019, la misma recién fue remitida el 3 de julio de igual año, conforme consta de la papeleta del servicio de *courier* (fs. 24); es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la Norma Suprema y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la que, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, al cumplimiento de los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita que caracteriza esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otro entendimiento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 053/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:



1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, ante la vulneración a los derechos a la libertad, al debido proceso y a un proceso sin dilaciones indebidas; y, al principio de celeridad vinculado con el referido derecho a la libertad.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cuanto a los derechos a la legalidad e igualdad.

3° Se exhorta a Heriberto Pomier Madriaga y Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29712-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo, David Ángel Revollo Terrazas e Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Verónica Cecilia Aliaga Tapia** contra **Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., la accionantea través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, signado como caso 03248/19, bajo la dirección funcional de Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia -ahora demandado-, por memoriales de 8 y 24 de mayo; y, 12 de junio, todos de 2019, solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigación a efecto de asumir defensa.

Sin embargo, la indicada *supra* autoridad fiscal dispuso que no se le entregara las copias impetradas hasta que se ponga a derecho y/o preste su declaración informativa, pese a haber justificado su inasistencia por encontrarse internada en un centro psiquiátrico, ello en vulneración al art. 60.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); además, el 25 de junio de 2019 emitió acta de incomparecencia y Resolución de imputación formal en su contra sin que haya prestado su declaración, demostrando su intención de impedir ejercer su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada entregue "...las copias simples del cuaderno de investigación del Caso 03248/19..." (sic) en el plazo de veinticuatro horas, con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que, en ningún momento se negó el otorgamiento de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones a la accionante, conforme se verifica del memorial presentado el 27 de mayo de 2019 y por providencia de la misma fecha, se dio curso a su solicitud sin que la parte se hubiere apersonado a dependencias de la "Fiscalía", a fin de coordinar con los pasantes y recoger las fotocopias extrañadas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que no se demostró que existe vulneración al derecho a la libertad de la impetrante de tutela y tampoco al debido proceso, teniendo en cuenta, que existen presupuestos que deben concurrir como es el que se carezca de defensa o se encuentre en absoluta indefensión; consecuentemente, la peticionante de tutela previamente debe activar los mecanismos ordinarios, para recién en último caso, activar la vía constitucional que tiene carácter especial y por su naturaleza, no puede atender aquellos casos que tengan relación con el derecho de petición, sino más bien con los derechos a la libertad, a la vida e integridad física.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales presentados el 8 y 27 de mayo; y, 12 de junio, todos de 2019, por Verónica Cecilia Aliaga Tapia -hoy accionante- ante Rubén Cruz Acarapi, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-; por el cual, en el primero se apersonó y señaló domicilio procesal; en el segundo y tercer escrito, solicitó "...Copia simple de TODO lo obrado..." (sic); constando providencias de 8 de mayo de igual año, por la que se tuvo por apersonada a la hoy impetrante de tutela y de 27 del similar mes; y, 12 de junio, ambos de la misma gestión, a través de las cuales -entre otros aspectos-, se dispuso se franqueen las copias solicitadas (fs. 14 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, a pesar de haber impetrado fotocopias simples de forma reiterada del cuaderno de investigación a efecto de asumir defensa, la autoridad fiscal demandada no dio curso a su solicitud demostrando su intención de impedir el ejercicio de dicho derecho.

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

III.1. Los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que



originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, **cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.**

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, converge en la presunta falta de entrega de las fotocopias simples solicitadas por la ahora accionante de todo el cuaderno de investigación del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, impidiéndose de esta manera el ejercicio de su derecho a la defensa e implicando la vulneración de los derechos y garantías constitucionales como al debido proceso invocados en la presente acción de defensa.

Ahora bien, de acuerdo a los datos del proceso, se tiene que la impetrante de tutela por memoriales de 8 y 27 de mayo; y, 12 de junio, todos de 2019, presentados ante el Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-; en el primero, se apersonó y señaló domicilio procesal; en el segundo y tercer escrito, solicitó "...Copia simple de TODO lo obrado..." (sic); constando providencias de 8 de mayo de igual año, por la que se tuvo por apersonada a la ahora impetrante de tutela y de 27 de similar mes; y, 12 de junio, ambos de la misma gestión, a través de las cuales -entre otros aspectos-, se dispuso se franqueen las copias requeridas.



En el caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la posibilidad de que se abra la protección que brinda la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que en los que concurren los siguientes requisitos de manera simultánea, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Al respecto, en cuanto al primer requisito, considerando que la reclamación constitucional efectuada por la peticionante de tutela radica en la alegada falta de entrega de las fotocopias simples del cuaderno de investigación solicitadas de su parte, corresponde referir que el mencionado acto procesal como tal no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, puesto que no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa de la entrega circunstancial de las indicadas fotocopias que están siendo reclamadas; por cuanto, la denuncia planteada -falta y/o negativa de entrega de fotocopias del cuaderno de investigaciones-, no se trata de un acto procesal que opere como amenaza de supresión de su derecho a la libertad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado *supra* como la causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el señalado derecho, no concurre en el caso concreto.

De igual forma, bajo el mismo examen constitucional tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional esto es el absoluto estado de indefensión, puesto que la accionante conforme se tiene de antecedentes, se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de sus solicitudes presentadas.

En ese orden, lo alegado por la impetrante de tutela sí así lo considera pertinente, debe ser reclamado activando los mecanismos de defensa intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico y agotados los mismos, si la peticionante de tutela advierte la persistencia de lesión a sus derechos, recién puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Tales aspectos, permiten concluir que en el presente caso no concurren la vinculación directa del acto procesal alegado como lesivo con el derecho a la libertad física, ni el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29093-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 028/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Justiniano Chávez de Céspedes, Gerardo Valverde Quiroz, Edmundo Ygnacio Gutiérrez Cruz, Adrián Percy Suarez Nuñez, Joaquín Cayalo Cossío, Ranfis Ludwy Balderrama Suarez y Luís Montero Montero** en representación legal de la **Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "Trinidad" Limitada (COATRI Ltda.)** contra **Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni.**

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

Por memoriales presentados el 25 de abril y 2 de mayo, ambos de 2019, cursante de fs. 17 a 37 vta. y 49, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) en base a una medida preparatoria de demanda sobre reconocimiento de firmas del documento de deuda y compromiso de pago de Bs3 281 943,35.- (tres millones doscientos ochenta y un mil novecientos cuarenta y tres 35/100 bolivianos), inició demanda ejecutiva solicitando anotación preventiva, congelamiento de cuentas y embargo; y, el 1 de marzo de 2013 se ordenó la cancelación de la suma demandada más intereses, bajo apercibimiento de costas procesales y además se dispuso se expida y ejecute el embargo de los bienes propios de la institución; así, como el congelamiento de cuentas.

El 20 de marzo de 2013, Pedro Villalobos Vargas en calidad de Presidente del Consejo de Administración, ofreció bienes inmuebles como garantía sustitutiva y/o reducción de medidas precautorias objetando pago parcial que asciende a la suma de Bs498 378,24.- (cuatrocientos noventa y ocho mil trescientos setenta y ocho 24/100 bolivianos), ofreciendo cinco inmuebles de propiedad de COATRI Ltda., con la finalidad de sustituir las medidas precautorias de congelamiento de cuentas, inmuebles que fueron puesto en sustitución de medidas precautorias dando cumplimiento a la Resolución de Directorio 08/2013 de 14 de marzo, de los que se solicitó el embargo.

El 12 de diciembre de 2013, se dictó Sentencia de primera instancia declarando probada la demanda y ordenando el pago de Bs3 281 943,35.-, reconociendo como pagos realizados a favor de ENDE, las sumas de Bs536 517,49.- (quinientos treinta y seis mil quinientos diecisiete 49/100 bolivianos) y Bs108 597,37.- (ciento ocho mil quinientos noventa y siete 37/100 bolivianos) con costas, Resolución que fue recurrida de apelación y confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 58/2014 de 5 de mayo.

Si bien es cierto que COATRI Ltda., tiene una deuda que no implica bajo ningún aspecto que en un proceso por cobro de dineros se embarguen o rematen los bienes de la Cooperativa, pues conforme normativa legal estos bienes son de utilidad pública, hecho que se puso en conocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni -hoy demandada- que debió rechazar que se pongan en garantía o se embarguen los bienes de esta institución; sin embargo, fueron rematados y son bienes en los que se encuentran instalaciones de distintos equipos utilizados para dar servicio de agua potable y alcantarillado a la población trinitaria y conforme normativa legal



vigente protege estos inmuebles ya que la misma Constitución Política del Estado establece que el acceso de servicios básicos es un derecho fundamental y la paralización del funcionamiento podría ocasionar perjuicios a la población.

La solicitud de desapoderamiento del inmueble con matrícula computarizada 8.01.1.01.0017595, ubicado en el barrio 13 de abril, ex parque industrial, originaría que gran parte de la población quede sin servicio de agua potable, hecho que vulnera los derechos a los servicios básicos, al agua, a la salud y a la vida; además, conforme a la certificación del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad del departamento de Beni, se realizaron inversiones con recursos estatales, lo que implica que no es legal ni constitucional que se haya rematado y que ahora pretendan el desapoderamiento de dicho bien inmueble, siendo de utilidad pública lesiona los derechos fundamentales de la población sin considerar que el Estado garantiza la provisión de los servicios básicos.

Con relación a los inmuebles con matrículas computarizadas 8.01.1.01.0007273 y 8.01.1.01.0001298, son donde se encuentran equipos e instalaciones vitales para la dotación de agua potable y alcantarillado a la población trinitaria y que fueron adjudicados por ENDE en remate, no obstante de ser de utilidad pública en los que se encuentran cámaras encargadas de recibir las aguas servidas de alcantarillado almacenarla para luego ser bombeadas a una central, inmuebles que son parte del sistema de alcantarillado que beneficia a toda la urbe y bajo ningún concepto legal debió ser rematado por el hecho de poner en riesgo el servicio de alcantarillado de la población.

La acción de defensa, no está dirigida a anular o desconocer la deuda que tiene la COATRI Ltda. con ENDE, sino más bien precautelar los bienes de la Cooperativa al ser estos de utilidad pública y al afectar estos bienes no se afecta a un privado sino a toda la población, puesto que esto implicaría el cortar el servicio de suministro de agua potable y alcantarillado, hecho del que la Jueza demandada tenía conocimiento.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, considera lesionados los derechos a los servicios básicos, al agua, a la vida, a la salud, a la propiedad, al debido proceso; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 16, 18, 20, 56, 108, 109, 115, 178, 180, 335, 373 y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Se suspendan los remates de los bienes de COATRI Ltda., tomando en cuenta que tiene utilidad pública y fundamental para la dotación de los servicios de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Trinidad; y, **b)** Se dejen sin efecto los remates, adjudicaciones, peticiones de desapoderamiento y desalojo realizados en los inmuebles con matrículas computarizadas 8.01.1.01.0017595, 8.01.1.1.0007273 y 8.01.1.01.0001298, por ser de utilidad pública no podían ser rematados al ser fundamentales y vitales para otorgar el servicio de agua potable y alcantarillado a la población trinitaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

Con el uso de su derecho a la réplica, aclaró que efectivamente COATRI Ltda. fue a la reunión; sin embargo, no pueden aprobar ilegalidades ni hacer un comodato y revalidar el remate porque al aceptar se estaría convalidando el hecho de que están rematando bienes de utilidad pública, lo que no pueden permitir.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, por informe escrito cursante de fs. 62 a 64, refirió que: **1)** ENDE inició proceso de ejecución contra COATRI Ltda., exigiendo el pago de la suma de Bs 3 281 943,35.- más interés legal del 6% anual según se estableció en la Sentencia, confirmada por el Tribunal de alzada, iniciando su ejecución en la gestión 2014 en vigencia del Código de Procedimiento Civil, correspondiendo a la "fecha" la aplicación de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil -Ley 439- y por la naturaleza de los procesos ejecutivos, se encuentra factible la vía ordinaria ante la existencia de hechos controvertidos a fin de valorar de forma correcta la documentación que habría generado la vulneración de su derecho no solo institucional, sino que afectaría a toda la población vulnerando sus derechos básicos, al agua y por ende a la salud, a la propiedad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; **2)** ENDE, suscribió documento de compromiso de pago de deuda con COATRI Ltda., por concepto de suministro de energía eléctrica de los periodos comprendidos entre octubre a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012, adeudando la suma de "Bs3 281,35" generando una obligación institucional que incumplió; además, de otorgar en calidad de garantía los bienes de la institución; **3)** Se llegó a interpretar que con la acción de amparo constitucional, se intentó sostener la pretensión en la emisión del Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2018, concediendo un plazo de treinta días a quienes se encuentren ocupando el inmueble registrado bajo la matrícula 8.01.1.01.0017595 por resguardo de las garantías que otorga la Constitución Política del Estado y vencido el término se ordenó se libre de oficio mandamiento de desapoderamiento y a pesar de haber sido notificado la parte accionante, esta Resolución así como las demás emergentes de la subasta y remate hasta su adjudicación no fueron recurridas de apelación, habiéndose consentido el acto por el cual ahora se pretende apoyar la acción tutelar, al no haber ejercido su derecho a la impugnación de resoluciones quedando agotada la vía del procedimiento ordinario para la procura de la restitución de los derechos supuestamente vulnerados; **4)** El mandamiento de desapoderamiento alegado por la parte impetrante de tutela no fue librado; por lo que, no se entiende cual es el daño irreparable que se le hubiera ocasionado para que considere pertinente interponer la presente acción de defensa, confundiendo cual si fuera recurso de casación o un recurso extraordinario de revisión de sentencias; y, **5)** Los hechos presuntamente lesivos carecen de relevancia constitucional y con la admisión de la acción de amparo constitucional no se cumplió los requisitos exigidos por los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) representada legalmente por Edith Ordoñez Sandoval, por memorial cursante de fs. 54 a 55 vta., manifestó que: **i)** Las AFPs, tienen a su cargo la administración y la otorgación de prestación de jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales del seguro social obligatorio de largo plazo y "conforme determina el art. 21 de la Ley 1732, Ley de Pensiones-, y el art. 91 de la Ley 065 (Nueva Ley de Pensiones) y el art. 93 del Decreto Supremo Reglamentario NO 24469..." (sic) los empleadores tienen la obligación de actuar como agentes de retención y de pagar cotizaciones, primas, comisiones deducidas del total ganado de cada uno de los afiliados bajo dependencia laboral; **ii)** Los empleadores una vez iniciada la relación laboral de un trabajador están obligados a declarar y efectuar el pago de contribuciones correspondientes a sus dependientes afiliados al seguro social obligatorio y en caso de incumplimiento en el pago, el empleador se constituirá en mora y deberá pagar los intereses incrementales y de mora; y, los recargos establecidos por la presente ley conforme prevé los arts. 21 de la Ley de Pensiones -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996- y 91 de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-; **iii)** Ante la falta de pago oportuno de aporte al seguro social obligatorio e incumplimiento a normas especiales, el 20 de junio de 2016 la AFPs Futuro de Bolivia interpuso tercera de derecho preferente dentro el proceso, la misma que fue declarada probada por el monto de \$us292 500.- (doscientos noventa dos mil quinientos dólares estadounidenses) y a momento de la interposición de la tercera se tenía acreencia privilegiada en el cobro de Bs3 482 388,79.- (tres millones cuatrocientos ochenta y dos mil trescientos ochenta y ocho 79/100 bolivianos) y UFV39 385,26.- (treinta y nueve mil trescientos ochenta y cinco 26/100 unidades de fomento a la vivienda) que fueron cobrados en beneficio de los trabajadores dependientes de COATRI Ltda.,



quedando un saldo que a la fecha no fue regularizado por dicha Cooperativa; **iv)** Llama la atención que COATRI Ltda., recién con el Auto de desapoderamiento interpone la acción de amparo constitucional, cuando ya se procedió el remate de los bienes embargados, dejando transcurrir más de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa; y, **v)** Finalmente solicita se deniegue la tutela invocada; toda vez que, la referida Cooperativa a la que representa no vulneró ningún derecho de la empresa presuntamente afectada.

Mario Suarez Hurtado, Alcalde del GAM de Trinidad del departamento de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 59 a 60, manifestó que: **a)** El art. 20.I y III de la CPE, reconoce y establece como un derecho fundamental, el acceso debido, universal y equitativo a los servicios de agua potable y alcantarillado, previniendo que el acceso a los servicios de agua potable y el sistema de alcantarillado son y constituyen derechos humanos que no pueden ser objeto de concesión y privatización; **b)** "...la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado - y constitucional artículos - 18, 20 y 337 de la Constitución Política del Estado (...) y precisamente en virtud de toda esta disposición legal y constitucional - **que reconoce el acceso al agua potable y al sistema de alcantarillado como un derecho fundamentalísimo...**" (sic); asimismo, el art. 7 de la citada norma legal, señala que las obras destinadas a la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario son de interés público, de utilidad pública y se halla bajo protección del Estado; y, **c)** Los bienes objeto de remate por orden de la autoridad demandada, son bienes donde se encuentran asentadas infraestructuras, construcciones y servicios, a través de los cuales COATRI Ltda., presta los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario a la población asentada y que estos bienes objeto de desapoderamiento son de interés y utilidad pública; por lo que, su utilización en fines ajenos a la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario ponen en riesgo inminente, manifiesto e irreparable con riesgo cierto y grave para la salud de los habitantes; por lo que, considera que en resguardo de los derechos fundamentales al agua y a la salud se conceda la tutela invocada por la parte peticionante de tutela.

Fernando Erick Orsolini en representación legal de ENDE, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** La fundamentación que se maneja para la solicitud de concesión de tutela, se basa en el derecho que tendrían los usuarios a los que presta servicios de agua y alcantarillado; sin embargo, no es directamente afectada por el servicio o por cualquier supuesta supresión del servicio de agua potable, teniendo ellos una actividad enmarcada dentro la dotación de servicios de agua y de esta espera sus derechos podrían de alguna manera ser afectados, pero no reflejaría en el derecho de los usuarios que son en este caso terceras personas; **2)** El desapoderamiento ordenado por la Jueza demandada fue en noviembre del pasado año mediante Auto que gozaba de segunda instancia y ellos tenían toda la atribución legal de poder interponer apelación y no lo hicieron, dejando precluir su derecho que pretenden utilizar por acción de amparo constitucional como si fuera otra etapa más del proceso ejecutivo, pidiendo que se deje sin efecto dicha orden y peor aun cuando no se expidió el mandamiento de desapoderamiento; por lo que, no identifican exactamente qué derecho fue vulnerado y piden al Tribunal de garantías que se deje sin efecto el remate, adjudicación que fue hecha a nombre del Estado; **3)** De acuerdo al art. 373 de la CPE, ENDE como empresa nacional tiene la responsabilidad de promover el acceso para que toda la población de Trinidad pueda ser dotada de servicios de agua al haberse adjudicado los bienes; y, **4)** Como empresa del Estado, tiene la responsabilidad de llevar adelante los procesos y recuperar recursos estatales; por lo que, solicita se deniegue la tutela invocada al no existir relación entre lo que son los hechos, los actos y el plazo establecido en el art. 55 del CPCo y lo único que se busca es impedir que el Estado cobre deudas que ellos mismos reconocieron y que debe tomarse en cuenta que los bienes objeto de remate fueron ofrecidos por ellos en su momento para que no se afecten sus cuentas bancarias.

Con el uso de su derecho a la dúplica, manifestó que la abogada de COATRI Ltda., mencionó que ENDE y la Jueza demandada conocían que los bienes tenían la calidad de utilidad pública; en ese entendido, si consideraban que dicha autoridad desconoció su derecho debieron hacerlo prevalecer en audiencia y presentar el respectivo recurso de apelación, no correspondiendo que su parte resulte



responsable de la vulneración de derecho si la propia Cooperativa no interpuso el mencionado recurso, habiéndose rematado los bienes que la misma empresa indica que están a nombre de ENDE, lo que no significa que se vaya a privar a la población de su derecho de suministro al agua; por cuanto, a nombre de ENDE se podrían suscribir contratos de comodato respetando derechos de la población.

Juan Jesús Hurtado, Presidente del Comité Cívico, no obstante de hacer constar su presencia en el acta de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no se evidencia su intervención en dicho acto procesal.

El Defensor del Pueblo y Luis Ernesto Natusch Serrano, representante del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), no asistieron a la audiencia de la presenta acción tutelar ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 52 a 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 028/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 73 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional; **ii)** La parte accionante, denunció la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, al agua, a la vida, a la salud a la propiedad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, en razón de que la autoridad demandada dentro la demanda ejecutiva que sigue ENDE dispuso el embargo, remate y desapoderamiento de sus inmuebles, pese a hacerse conocer que son de utilidad pública ya que en ellos se encuentran maquinarias y equipos que distribuyen agua a la población trinitaria; **iii)** Se tiene que el 12 de diciembre de 2013, se dictó Sentencia ejecutiva de primera instancia declarando probada y disponiendo el pago de Bs3 281 943,35.-, la misma que fue apelada por COATRI Ltda. y confirmada totalmente por Auto de Vista 58/2014 y ejecutoriada mediante Auto de 4 de agosto de 2014; posteriormente, la autoridad ahora demandada señaló fecha y hora de remate del inmueble con matrícula 8.01.1.01.0017595 que conforme el acta de remate fue adjudicado por ENDE, quien solicitó desapoderamiento del inmueble adjudicado, mereciendo el Auto Interlocutorio 869/2018 de 26 de noviembre, que ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento, con el que fue notificado COATRI Ltda. el 18 de enero de 2019; **iv)** Según los antecedentes, se advirtió que contra el Auto Interlocutorio 869/2018, la parte impetrante de tutela no hizo uso oportunamente de su derecho a la impugnación ante la autoridad competente, dentro del plazo establecido por la normativa vigente, cuestionando la determinación asumida y oponiéndose al desapoderamiento, para permitir que la misma sea modificada, se deje sin efecto o se anule a través de la resolución que corresponde demostrando con ello un desinterés total, pretendiendo ahora a través de esta acción tutelar remediar su negligencia y evitar el cumplimiento de la Sentencia; y, **v)** Esta acción de defensa se rige por el principio de subsidiariedad y no puede suplir roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución Política del Estado; por lo que, todas las personas naturales o jurídicas que se consideren afectados en sus derechos antes de activar el control tutelar de constitucionalidad deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos, los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieren ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso.

II. CONCLUSIÓN

II.1. De la documentación cursante en el expediente constitucional, no consta ninguna literal respecto al proceso ejecutivo instaurado por ENDE contra la entidad ahora peticionante de tutela, del cual emerge la supuesta lesión de los derechos y principios invocados en la presente acción de defensa.



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a los servicios básicos, al agua, a la vida, a la salud, a la propiedad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, por cuanto la autoridad demandada dentro la demanda ejecutiva por cobro de dineros seguido por ENDE en su contra, dispuso el embargo, remate y desapoderamiento de sus inmuebles, pese a haberse hecho conocer que los bienes rematados son de utilidad pública, ya que en ellos se encuentran maquinarias y equipos que distribuyen agua a la población trinitaria.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias

Al respecto, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, estableció: *"La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: '...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a los servicios básicos, al agua, a la vida, a la salud, a la propiedad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; por cuanto, la autoridad demandada dentro la demanda ejecutiva por cobro de dineros seguido por ENDE en su contra, dispuso el embargo, remate y desapoderamiento de sus inmuebles, pese a haberse hecho conocer que los bienes rematados son de utilidad pública, ya que en ellos se encuentran maquinarias y equipos que distribuyen agua a la población trinitaria.

De todo el desglose realizado por la parte peticionante de tutela en su demanda de acción constitucional respecto al proceso ejecutivo iniciado por ENDE en su contra, se tiene que en primera instancia se emitió Sentencia declarando probada la demanda, disponiendo el pago de Bs3 281 943,35.-, determinación que fue objeto de recurso de apelación por COATRI Ltda. y confirmada totalmente mediante Auto de Vista 58/2014 de 5 de mayo, siendo posteriormente ejecutoriada por Auto de 4 de agosto de igual año, señalándose en ejecución de sentencia fecha y hora de remate del inmueble, ubicado en la urbanización 13 de abril con matrícula 8.01.1.01.0017595 y realizado el remate fue adjudicado por ENDE empresa que solicitó mandamiento de desapoderamiento del referido inmueble, que fue ordenado a través de Auto Interlocutorio 869/2018 de 26 de noviembre.

De la relación de antecedentes precedentemente realizada, no obstante que se tenga presente que la última actuación corresponde al Auto Interlocutorio 869/2018, de la petición efectuada por la parte accionante concerniente a que este Tribunal disponga la suspensión de los remates de los bienes de la parte impetrante de tutela establecidos dentro del proceso ejecutivo, bajo el entendimiento de que los mismos tienen calidad de utilidad pública, siendo fundamentales para la dotación de los servicios



de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Trinidad, solicitando por otra parte que se determine dejar sin efecto los remates, adjudicaciones y peticiones de desapoderamiento y desalojo de los inmuebles bajo las matrículas 8.01.1.01.0017595, 8.01.1.01.0007273 y 8.01.1.01.0001298, se evidencia que la motivación y finalidad pretendida en esta vía de acción constitucional tiende a que se deje sin efecto todo el proceso ejecutivo desarrollado en su contra, lo que se corrobora cuando incongruentemente luego del requerimiento efectuado clarificó que con dicho pedido no se pretendería desconocer la deuda existente entre ENDE y COATRI Ltda. determinada mediante Sentencia, sino que lo que se busca es que se tenga otra vía para lograr el cobro de los montos adeudados, describiendo todo lo actuado en el proceso, concluyendo que en su caso se debió considerar que los bienes de COATRI Ltda. son de utilidad pública, aspecto que de ningún modo puede ser determinado por este Tribunal, advirtiéndose a partir de la solicitud realizada por la parte peticionante de tutela y de todo el desglose realizado a la causa, que la entidad accionante consideró a esta jurisdicción como una instancia casacional o adicional a fin de que establezca determinado criterio en cuanto a lo conocido y desarrollado en el proceso en cuestión, aspecto que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior no corresponde ser efectuado; toda vez que, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que las partes que no fueron beneficiados con lo determinado en el proceso puedan acudir reclamando la nulidad de actuados procesales; motivo por el cual, no corresponde abrir el ámbito de protección de esta acción tutelar, debiendo denegarse la tutela invocada.

III.3. Otras consideraciones

De los datos del proceso, se advierte que una vez resuelta esta acción tutelar el 7 de mayo de 2019, la misma fue remitida el 17 de igual mes y año, conforme se tiene de la papeleta del servicio de *courier* (fs. 80); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo; razón por lo que, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos previstos en la normativa procesal constitucional; los cuales, responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

2° Exhortar a Marco Antonio Justiniano Mejía y Carlos Ortiz Quezada, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituidos en Tribunal de garantías, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29095-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 73/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evert** y **Lilian**, ambos **Núñez Mérida** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco** y **Roberto Ramírez Torres**, **actual** y **ex Fiscal Departamental de Chuquisaca**, respectivamente.

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

Por memoriales presentados el 18 de abril y 6 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 149 a 156 vta., y 159 a 160 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Juan Carlos Carvajal Torrico -ahora tercero interesado- y otra, interpusieron en su contra querrela penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, respecto a la Escritura Pública 041/2014 de 10 de enero, de reconocimiento de mejor derecho propietario que su fallecido padre Demetrio Núñez Ugarte extendió en su favor, en relación al inmueble ubicado en la calle Colón 201 de esta ciudad, en el cual los denunciados de acuerdo a lo descrito en la querrela vivían desde diciembre de 2000, aspecto por el cual al fallecimiento de su padre los mismos plantearon demanda de usucapión en su contra la cual fue reconvenida de su parte precisamente con la presentación de este documento que el denunciante tacha de falso, indicando que a partir de él y de la inscripción del mismo en Derechos Reales (DD.RR.), sus personas se harían dueños del inmueble, situación que a decir de la propia querrela le causó serio perjuicio en la demanda de usucapión interpuesta, basando en este aspecto el elemento determinante para la subsunción a los ilícitos antes citados como es el perjuicio que se causa a un tercero, siendo ese el límite de la discusión penal para determinar la existencia del perjuicio.

En ese sentido, abierta la correspondiente investigación, el "16 de julio" -lo correcto es 21 de diciembre- de 2016 se emitió Resolución de rechazo de querrela, y habiendo esta sido impugnada se pronunció la Resolución jerárquica de 16 de

marzo de 2017 que revocó la Resolución confutada, emitiéndose en consecuencia una nueva Resolución de rechazo el 20 de junio de igual año, la cual nuevamente fue objetada, determinando por la Resolución jerárquica de 11 de diciembre del citado año, la emisión de otra Resolución ante la revocatoria determinada, pronunciándose finalmente la Resolución de rechazo de 29 de junio de 2018, que una vez más objetada, mereció la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de ese año, revocándose nuevamente la Resolución de rechazo.

En ese contexto, se debe tener en cuenta que en la última Resolución de rechazo de 29 de junio de 2018, los medios probatorios fueron compulsados y valorados en su correcto alcance, llegándose a concluir a partir del informe suscrito por la Notaria de Fe Pública 14, que en el acto de transferencia su padre estaba consciente y lúcido, existiendo asimismo una carta dirigida al Plan de Rehabilitación de Áreas Históricas (PRAHS) en la que su padre denunció al querrelante por las construcciones realizadas de su parte en el citado inmueble sin su consentimiento, y finalmente la Sentencia 72/2016 y Auto de Vista 424/2016 que declararon improbadamente la demanda de usucapión; asimismo, y teniendo en cuenta que de acuerdo a lo establecido en la querrela el supuesto documento fraguado -Escritura Pública 041/2014-, perjudicó los intereses del querrelante en la demanda de usucapión, debe



considerarse que antes de la notificación con la Resolución de rechazo de 29 de junio de 2018, se presentó el Auto Supremo (AS) 143/2018 de 15 de marzo, por el cual el Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante dentro del proceso de usucapión, estableciendo el fundamento decisivo que el mismo y su esposa fueron consentidos en el inmueble mediante actos de tolerancia por haber mediado autorización del propietario, sin generarse el *corpus* ni el *animus*, máxime si el propietario no hizo abandono del inmueble; por ello, al haber concluido el proceso de usucapión declarando improbadamente la demanda en todas sus instancias, el querellante no demostró el nexo de causalidad entre el perjuicio denunciado con los resultados del proceso de usucapión, estableciéndose a partir del mismo la inexistencia de perjuicio como un elemento determinante para la subsunción de los tipos penales sindicados en su contra; por lo que, al no haber sido considerado dicho Auto Supremo en la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018, pese a su contenido y relevancia, se incurrió en una omisión valorativa que lesionó su derecho al debido proceso, pues de haberse valorado el mismo se habría inferido que no se causó ningún perjuicio al querellante, con lo que evidentemente el resultado de la Resolución emitida hubiera sido diferente.

Por otra parte, señaló que la Resolución jerárquica resultó incongruente; toda vez que, el ex Fiscal Departamental codemandado, no solo debía referirse acerca de los agravios expuestos por el objetante, sino también sobre los puntos resueltos por el Fiscal de Materia, teniendo en cuenta que la Resolución emitida de su parte debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de impugnación; en ese sentido, correspondía que la Resolución cuestionada se pronuncie respecto al plexo probatorio que fue valorado y compulsado por el Fiscal inferior y que sirvió para fundamentar su Resolución de rechazo; es decir, debió referirse sobre el informe de la Notario de Fe Pública, la carta dirigida al PRAHS y también a la Sentencia y Auto de Vista emitidos dentro del proceso de usucapión, evidenciándose a partir de ello la incongruencia de la Resolución jerárquica en lo que concierne a la pertinencia de las resoluciones, y ante ese contexto la autoridad fiscal no podría disponer la realización de otros actos procesales si no se circunscribe en su fundamentación con carácter previo sobre los puntos resueltos por el inferior, estableciendo razones del por qué no se los toma en cuenta si en su ponderación se incurrió en valoraciones defectuosas exponiendo claramente sus razonamientos y fundamentos para el efecto.

Asimismo, se denunció la falta de fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica, al advertirse la utilización de una plantilla en la que de manera genérica y abstracta se fundó la revocatoria de los rechazos, habiéndose establecido que el Fiscal inferior supuestamente incurrió en imprecisiones, que faltaban más actos investigativos, que la Resolución de rechazo no se basó en datos cursantes en el cuaderno investigativos; criterios genéricos que fueron expuestos sin individualizar o especificar en qué consistirían las imprecisiones, o cuáles serían los datos sobre los que el Fiscal de Materia no se habría pronunciado, lesionando de esta manera su derecho al debido proceso.

Finalmente, reclamaron que no obstante que el proceso penal data de noviembre de 2016, el mismo que en su fase preliminar conforme al art. 300.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) debía durar solo veinte días, en el presente entró en una pausa procesal de más de dos años, quedando en un estado de incertidumbre sin que su situación se encuentre definida, atentando contra el principio de celeridad al revocar sin fundamento una Resolución de rechazo incurriendo en retardación de justicia injustificada que vulneró el debido proceso en su elemento de legalidad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y legalidad; así como la inobservancia del principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento que considere la valoración del AS 143/2018, con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 182; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos refirió que: **a)** El sostener que lo que se pretende es que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar directamente los elementos probatorios es un argumento totalmente errado, por cuanto lo que se busca con la denuncia de la valoración omisiva es que justamente el Fiscal Departamental de Chuquisaca considere el AS 143/2018, elemento que fue presentado y que cursa dentro del cuaderno de investigaciones; y, **b)** En el presente caso inusitadamente se emitieron tres Resoluciones de rechazo y tres revocatorias, cuando la ley establece que la etapa preliminar solo debe durar veinte días, quedando de este modo en una suerte de incertidumbre.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a que si la demanda de usucapión fue antes o después de la denuncia penal, la parte accionante sostuvo que la demanda de usucapión data de 2014, y que la denuncia deviene de noviembre de 2016, aclarando que en ningún momento del proceso de usucapión se ha alegado falsedad alguna sobre la cuestionada Escritura Pública, no habiendo podido demostrar su posesión sobre el bien inmueble objeto del litigio.

Posteriormente en cuanto a la relación que tuviera Juan Carlos Carvajal Torrico con Demetrio Núñez Ugarte, Evert Núñez Mérida directamente respondió que el aludido era inquilino de su padre, mismo que habría sostenido falsamente que vivía en dicho inmueble desde el 2000, cursando en el cuaderno de investigaciones también certificación del Servicio de Registro Cívico (SERECI) que señala que en 2008 el querellante tenía otro domicilio en la calle Ravelo.

Respecto a la pregunta de que desde cuando habrían vuelto a vivir con su padre sostuvo que antes de su fallecimiento, pero que periódicamente venían a visitarlo ya que sus personas radican en Santa Cruz; y respecto a su estado de salud se refirió que estaba delicado.

I.2.2. Informe de la autoridad y ex autoridad demandadas

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 170 a 172 vta., manifestó que: **1)** Los impetrantes de tutela no acreditaron presencia alguna de arbitrariedad en la valoración o que se haya incurrido en irracionalidad, menos que se tengan identificados elementos objetivos con los cuales se evidencie la emisión de una decisión apartada del marco legal de razonabilidad y equidad o que expliquen en qué consistirían los mismos, aspecto que no puede ser suplido por la jurisdicción constitucional; **2)** No se realizó una alusión precisa que establezca la manera en que la referencia de la omisión valorativa del AS 143/2018 sustentaría su pretensión y que ante el contenido del documento se tenga debida explicación con la cual se determine que debía haberse emitido una resolución fiscal diferente, máxime si no se tiene especificado que la decisión fiscal hubiese estado condicionada a la resolución a

emitirse en materia civil como pretenden hacer ver los peticionantes de tutela; **3)** Si bien el inicio de la investigación en materia penal tuvo como antecedente las situaciones producidas dentro de la tramitación del proceso de usucapión; sin embargo, es la vía penal y no la civil la que debe determinar si se incurrieron en hechos ilícitos, no resultando cierto que al haberse declarado improbadamente la demanda civil ello arrastre directamente la responsabilidad penal que pudo haber existido en un hecho que aún se encuentra en investigación; **4)** No se describieron los argumentos sobre los que se estaría identificando la existencia de materia justiciable suficiente con la que se evidencie que se pudo haber afectado los derechos de los accionantes; **5)** No se explicó cuál la relevancia o trascendencia de dichas omisiones de tal forma que pueda cambiar el resultado como exige la amplia



jurisprudencia constitucional; **6)** Los impetrantes de tutela pretenden que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo del proceso penal cuando esta no tiene facultades para ello, no habiéndose cumplido en ese sentido con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; toda vez que, los aspectos referidos por los prenombrados debieran ser previamente dilucidados durante la investigación del proceso; **7)** No especificaron la manera en que el contenido de la Resolución jerárquica, se constituya en un motivo que evidencie un quebrantamiento al principio de congruencia, máxime si la misma respondió a la valoración de la objeción interpuesta y de la Resolución recurrida como los propios antecedentes del proceso; **8)** No se sustentó suficientemente la aseveración de que la autoridad jerárquica no podría ingresar a referir otras actuaciones que podrían ser consideradas por el Fiscal de Materia para su realización, habiéndose concluido que existe posibilidad de recabar mayores datos para ser considerados en la investigación; **9)** Si bien se sostuvo que la Resolución cuestionada resulta genérica; empero, no se refirieron suficientes argumentos que puedan generar convicción sobre tal referencia no habiendo incluido valoraciones precisas a partir de las cuales se pueda demostrar que el análisis integral de la Resolución no se circunscribe al caso específico y a la valoración realizada de todos los elementos existentes; **10)** No se aportaron argumentos precisos con los cuales se pueda demostrar que la Resolución jerárquica sea abstracta, constituyéndose ello más bien un elemento subjetivo; **11)** Tampoco se introdujeron fundamentos sólidos con los que se demuestre que la indicada Resolución hubiese sido imprecisa, dado que en ella se evidencia las características del caso, los hechos que motivaron el inicio de la investigación, el contenido del rechazo y los puntos de la objeción, asimismo también evidenció los motivos por los que se justifica la decisión de revocar el rechazo recurrido; **12)** La parte peticionante de tutela se restringe a sostener el plazo establecido en el art. 300 del CPP, sin tener en cuenta que la condición actual de la causa responde a la emisión de resoluciones fiscales anteriores en las cuales si bien se cerró la etapa preliminar, sin embargo, ante la emisión de decisiones jerárquicas motivadas por la interposición de memorial de objeción, se ha procedido a disponer su revocatoria y en consecuencia a que se continúe con la fase investigativa; **13)** Se tiene constancia que actualmente se desarrollaron actuaciones investigativas y se emitieron requerimientos fiscales a objeto de la obtención de mayores datos que fueron de pleno conocimiento de los accionantes; es decir, que el caso sigue sustanciándose en resguardo de los derechos y garantías de los sujetos procesales; y, **14)** La referencia del transcurso del tiempo no responde a una supuesta dejadez en la que pudo haberse incurrido, sino que se emitieron resoluciones reconocidas en los arts. 304 y 305 del CPP, lo que habilitó que la etapa preliminar haya sido ampliada, y que las actuaciones investigativas tengan plena validez, lo que no significa que se hubiese vulnerado el principio de legalidad; aspectos por los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

Roberto Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 163.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Carvajal Torrico, no asistió a la audiencia ni remitió ningún memorial pese a su notificación cursante a fs. 163 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 73/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 183 a 187 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018, ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento conforme a los entendimientos referidos, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es posible efectuar valoración de prueba alguna porque no corresponde a la jurisdicción constitucional hacerla, pues no se cumplió con la carga argumentativa y menos aún se observó las subreglas de procedencia para realizar tal labor; **ii)** Tampoco es posible interpretar las normas legales que fueron aplicadas, al no haberse cumplido con las subreglas de la doctrina de las autorestricciones; **iii)** La Resolución jerárquica ni siquiera hizo referencia a las veces que las Resoluciones de rechazo fueron dejadas sin efecto, solamente recomienda las acciones investigativas que pudieran efectuarse por el Fiscal de Materia; sin embargo, no puede



constantemente procederse a sugerir la realización de estos actos en tres oportunidades, pues ello no condice con el principio de celeridad y economía procesal, debiendo tenerse en cuenta que el plazo de las investigaciones en procesos penales por parte de los Fiscales de Materia es de veinte días, y en razón al principio de verdad material actualmente transcurrieron más de tres años; **iv)** De la revisión de las Resoluciones jerárquicas se evidencia la utilización de un mismo formato, procediendo únicamente en la parte resolutive de la misma a efectuar una insuficiente fundamentación, cuando cada una de ellas debe tener su individualidad propia; es decir, cierta especificidad y particularidad respecto al caso concreto que se analiza; **v)** Si una Resolución de rechazo debe ser revocada, debe efectuarse una argumentación de las razones que sustentan la decisión, en ese sentido también debe señalarse el valor probatorio de la certificación del Notario de Fe Pública que refiere a actos jurídicos realizados al momento de efectuar la minuta de reconocimiento de mejor derecho propietario realizado por el padre de los impetrantes de tutela a sus personas, debiéndose señalar cuáles son las razones por las cuales las pruebas existentes no son determinantes para merecer el rechazo de denuncia o querrela, lo que no acontece en el presente caso; **vi)** Tampoco existe un pronunciamiento sobre las otras pruebas que fueron recolectadas como el AS 143/2018, debiendo considerarse las razones por las cuales ha emergido la querrela, siendo los peticionantes de tutela procesados por delitos contra la fe pública al haber el denunciante iniciado un proceso ordinario civil de usucapión respecto al inmueble que es propiedad de los prenombrados por la transferencia realizada mediante minuta de reconocimiento de mejor derecho propietario por su padre en vida; **vii)** También se extraña la falta de pronunciamiento de la calidad de herederos forzosos de los accionantes con relación al documento de reconocimiento de mejor derecho propietario efectuado por el padre de los precitados a sus personas; y, **viii)** Respecto a la incongruencia reclamada, se tiene que la Resolución cuestionada debía pronunciarse sobre los aspectos y fundamentos expresados por el Fiscal de Materia; empero, debido a la argumentación general efectuada se omitió su pronunciamiento precisamente sobre circunstancias por las cuales se consideraba que no correspondía continuar con la acción penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa querrela criminal de 9 de octubre de 2016, presentada por Juan Carlos Carvajal Torrico -ahora tercero interesado- contra Evert y Lilian, ambos Núñez Mérida -hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, sosteniendo que los prenombrados forjaron documentos falsos como el Testimonio 041/2014 de reconocimiento de mejor derecho propietario, donde Demetrio Núñez Ugarte, padre de los impetrantes de tutela, no conocía el contenido del documento de 10 de enero de 2014 debido a su delicado estado de salud, denunciando que los querrelados de manera dolosa forjaron dicho documento público, el cual lo utilizaron introduciéndolo como prueba en el proceso de usucapión iniciado por el tercero interesado truncando la demanda, así como en la inscripción de su supuesto derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.), aduciendo que los querrelados se beneficiaron de un inmueble que no les pertenece (fs. 2 a 5).

II.2. Consta Requerimiento fundamentado de rechazo de 21 de diciembre de 2016, por el cual la entonces Fiscal de Materia dispuso el rechazo de la denuncia interpuesta por Juan Carlos Carvajal Torrico contra los ahora impetrantes de tutela en base al numeral 1 del art. 304 del CPP, concluyendo que la investigación no ha aportado elementos suficientes para fundar una acusación, el cual una vez objetado fue revocado por la Resolución jerárquica de 16 de marzo de 2017, a través de la cual Roberto Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora codemandado- dispuso que la autoridad fiscal asignada al caso en observancia del debido proceso y del principio de objetividad requiera lo que en derecho corresponda (fs. 64 a 70 vta.); con carácter posterior se emitió nuevamente el Requerimiento fundamentado de rechazo de 20 de junio del citado año; por el que, de igual forma la indicada Fiscal de Materia dispuso el rechazo de denuncia, en base al art. 304.1 del CPP, reiterando que la investigación no aportó elementos suficientes para sustentar una acusación (fs. 75 a 78 vta.), mismo que siendo objetado fue revocado por la Resolución jerárquica de 11 de diciembre de 2017, a partir de la cual el indicado Fiscal Departamental, bajo igual tenor dispuso que



la autoridad fiscal en sujeción al debido proceso y al principio de objetividad requiera lo que en derecho corresponda (fs. 114 a 117).

II.3. Por Resolución de rechazo de querrela de 29 de junio de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, rechazaron la investigación iniciada a denuncia del ahora tercero interesado contra los hoy peticionantes de tutela; la cual fue objetada por el denunciante a través del memorial presentado el 25 de julio de igual año, mereciendo en consecuencia la Resolución jerárquica de 3 de septiembre del citado año, mediante la cual el ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora codemandado- revocó la Resolución impugnada, disponiendo que los Fiscales de Materia, en observancia del debido proceso y del principio de objetividad, requieran lo que en derecho corresponda, pronunciamiento que fue notificado a la parte accionante el 25 de octubre de 2018 (fs. 126 a 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y legalidad; así como la inobservancia del principio de celeridad; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora codemandado- al revocar la Resolución de rechazo de denuncia a través de la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018: **a)** Incurrió en una omisión valorativa respecto al AS 143/2018, en el que a tiempo de declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante dentro del proceso de usucapión seguido por el mismo, estableció que el referido fue consentido en el inmueble objeto de litigio mediante actos de tolerancia en el entendido que tenía la autorización del propietario quien en ningún momento hizo abandono del inmueble; por lo que, a partir de esta consideración no se habría demostrado el elemento determinante como es el perjuicio para subsumir la conducta a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo que su valoración era relevante para la definición del caso teniendo en cuenta el propio fundamento de la querrela; **b)** Incongruentemente no se pronunció sobre los puntos resueltos por los Fiscales de Materia en lo pertinente al plexo probatorio que se valoró y compulsó para determinar el rechazo de la querrela, debiendo establecer en su fundamento las razones por las que no los tomó en cuenta; a partir de lo cual no se podía disponer la realización de otros actos procesales sin antes pronunciarse sobre los fundamentos de los Fiscales inferiores; **c)** Emitió un pronunciamiento genérico y abstracto al sostener que los Fiscales de Materia incurrieron en imprecisiones y que no tomaron en cuenta los datos del cuaderno de investigación, sin referir específicamente sobre qué imprecisiones se trataba y qué elementos del cuaderno investigativo no habrían sido considerados, no habiendo expuesto una fundamentación clara y precisa que determine la razón de la revocatoria; y, **d)** Vulneró el elemento de legalidad y principio de celeridad por cuanto la etapa preliminar de acuerdo al art. 300.I del CPP, solo debía durar veinte días; empero, al presente pasaron más de dos años sin que su situación se encuentre definida, emitiéndose tres Resoluciones de rechazo y tres revocatorias.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó que: *"Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada (...) lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura*



señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

III.3. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció: “...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.

III.4. Análisis del caso concreto

A partir de lo manifestado por la parte peticionante de tutela, el objeto procesal de la presente acción constitucional puede definirse en la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018, así como la omisión valorativa y la vulneración del principio de legalidad; toda vez que, a tiempo de revocar la Resolución de rechazo de denuncia, el ex Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora codemandado-: **1)** Incurrió en una omisión valorativa respecto al AS 143/2018 de 15 de marzo, en el que a tiempo de declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el denunciante dentro del proceso de usucapión seguido por el mismo, estableció que el referido fue consentido en el inmueble objeto de litigio mediante actos de tolerancia en el entendido que tenía la autorización del propietario quien en ningún momento hizo abandono del inmueble; por lo que, a partir de esta consideración no se habría demostrado el



elemento determinante como es el perjuicio para subsumir la conducta a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo su valoración relevante para la definición del caso teniendo en cuenta el propio fundamento de la querrela; **2)** Incongruentemente no se pronunció sobre los puntos resueltos por los Fiscales de Materia en lo pertinente al plexo probatorio que se valoró y compulsó para determinar el rechazo de la querrela, debiendo establecer en su fundamento las razones por las que no los tomó en cuenta; a partir de lo cual no se podía disponer la realización de otros actos procesales sin antes pronunciarse sobre los fundamentos de los Fiscales inferiores; **3)** Emitió un argumento genérico y abstracto al sostener que los Fiscales de Materia incurrieron en imprecisiones y que no tomaron en cuenta los datos del cuaderno de investigación, sin referir específica e individualmente sobre cuáles serían las imprecisiones detectadas y qué elementos del cuaderno investigativo no habrían sido considerados, no habiendo expuesto una fundamentación clara y precisa que determine la razón de la revocatoria; y, **4)** Vulneró el elemento de legalidad y el principio de celeridad, por cuanto la etapa preliminar de acuerdo al art. 300.I del CPP, solo debía durar veinte días; empero, al presente pasaron más de dos años sin que su situación se encuentre definida, emitiéndose tres Resoluciones de rechazo y tres revocatorias.

Teniendo precisada la problemática a resolver, previamente corresponde aclarar y reconocer la legitimación pasiva del actual Fiscal Departamental de Chuquisaca -ahora demandado- en razón a que, sin bien es cierto que la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causó la lesión y aquella contra quien se dirige la acción, también debe considerarse el entendimiento jurisprudencial establecido respecto a la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir un cargo, así concretizando y precisando este razonamiento relacionado con la legitimación pasiva, la SC 1557/2010-R de 11 de octubre, determinó: "...cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, **la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere**" (las negrillas son nuestras); de lo que se entiende que en efecto las nuevas autoridades que asumen un cargo también cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas; empero, ello solo para efectos de responsabilidad institucional.

Efectuada esta necesaria aclaración y conocido el alcance de reclamación constitucional planteado en esta acción tutelar, resulta necesario conocer los fundamentos de la Resolución cuestionada.

Así, el ex Fiscal Departamental codemandado a través de la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018, que revocó la Resolución de rechazo de denuncia de 29 de junio de igual año, manifestó:

i) Dadas las actuaciones y diligencias investigativas realizadas se evidencia la presencia de información importante que ha sido aportada en relación a la manera en que probablemente habrían ocurrido los hechos; empero, aún se observa la existencia de algunas imprecisiones en los datos cursantes en antecedentes, resultando menester que pueda recabarse mayor información sobre la posible vulneración de los derechos que se le habría ocasionado a la víctima, tomando en cuenta además los argumentos a los que se aluden en el memorial de objeción; asimismo, se observa que si bien se procedieron a realizar actos de investigación aún se tienen pendientes actos de investigación importantes;

ii) En el presente proceso investigativo se tienen realizadas observaciones por el objetante, así como están pendientes actos de investigación importantes; por lo que, el fundamento de las autoridades Fiscales al momento de emitir la Resolución de rechazo no se encuentra debidamente sustentada en relación a los datos cursantes en el cuaderno de investigación; por ello, para asumir una decisión fiscal coherente y congruente, las autoridades fiscales asignada al caso, en base al principio del debido proceso, deberán cumplir con los actuados que sean necesarios y posteriormente determinar lo que en derecho corresponda;

iii) Por lo cual dichas autoridades fiscales en base al principio del debido proceso, deberá cumplir con las valoraciones de los datos recabados; pudiendo en su caso introducir mayores argumentos en



la investigación realizada que se encuentra bajo su dirección funcional y posteriormente determinar lo que en derecho corresponda;

iv) Se emitió la Resolución de rechazo fundamentándola en el art. 304.3 del CPP, lo cual no resulta prudente ni coherente; toda vez que, existe la probabilidad de recabar mayores datos a ser considerados en la investigación, entre los que se podría disponer: **a)** Dar continuidad y concluir con los actuados que se encuentran pendientes de realización, como la pericia grafológica; **b)** Recepción de las entrevistas informativas de Beatriz Barriga García, Justa Carolina Vásquez Fernandez, Rodolfo Casto Barrios Caballero, Rosa Núñez Ugarte, Jaime Genaro Mena Bustillos, Román Martínez Rospilloso, Juan Alfredo Barroso Chulver, Marcelo Antonio Guerra Tito, Douglas Eduardo Guerra Tito, Guido Martínez Carvajal, David Jhonny Montalvo Carvajal, Giovanna Liliana Pacheco Durán, así como de todas las personas que tuvieran conocimiento del hecho denunciado; **c)** Realizar un seguimiento y reclamo para obtener respuestas a los requerimientos fiscales emitidos; **d)** Efectuar una valoración de toda la información que se recabe en la investigación para que se pueda determinar con mayor precisión la manera en que habrían sucedido los hechos; **e)** Requerir al investigador asignado al caso, la presentación de un informe actualizado y pormenorizado de todas las diligencias y actuaciones que se tienen emergente del avance de la investigación realizada, respecto de los hechos denunciados que motivaron el inicio de la presente causa penal así como un informe en conclusiones del caso; y, **f)** Otras actuaciones procesales que sean conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos; y,

v) Por los fundamentos expuestos no resulta prudente ni coherente emitir una resolución de rechazo; toda vez que, existen actuaciones procesales que podrían realizarse para contar con mayores datos e información sobre los hechos referidos en la querrela; por lo que, corresponde revocar la Resolución de rechazo emitida el 29 de junio de 2018.

Glosada como se encuentra la Resolución jerárquica cuestionada, corresponde resolver los planteamientos efectuados en la presente acción constitucional.

Así, como primer punto la parte accionante denuncia que el ex Fiscal Departamental hoy codemandado incurrió en una omisión valorativa; por cuanto, a tiempo de emitir su decisión no consideró el AS 143/2018, elemento que considera relevante ya que el mismo estableció el fundamento decisivo para que la demanda de usucapión interpuesta por el querellante haya sido declarada improbada en todas sus instancias, entendiéndose que el referido fue consentido en el inmueble objeto del litigio en un acto de tolerancia ya que tenía la autorización del propietario quien en ningún momento hizo abandono del inmueble; por lo que, a partir de esta consideración no se habría demostrado el elemento determinante como es el perjuicio para subsumir la conducta a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; por ello, su valoración era relevante para la definición del caso teniendo en cuenta el propio fundamento de la querrela.

Al respecto, cabe iniciar el presente análisis señalando que si bien los impetrantes de tutela manifestaron de cierta forma la relevancia de este documento en la determinación del caso; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el objeto del pronunciamiento del Fiscal Departamental no era otro que la Resolución del rechazo de querrela, la cual conforme también lo sostuvo la propia parte peticionante de tutela y la Resolución jerárquica cuestionada, estuvo fundada en el numeral 3 del art. 304 del CPP; es decir, porque la investigación no aportó los elementos suficientes para continuar con la misma, en ese sentido el objeto de análisis de la autoridad fiscal jerárquica estuvo limitada precisamente al fundamento legal dispuesto para el rechazo, y si bien la Resolución de rechazo consideró para su determinación al informe de la Notaria de Fe Pública ante quien se suscribió el documento que se señala de falso, así como la carta dirigida al PRAHS donde el propietario del inmueble y padre de los accionantes denunció que el querellante realizó modificaciones a su inmueble sin su consentimiento, refiriéndose asimismo a la Sentencia 72/2016 de 14 de julio, que declaró improbada la demanda de usucapión interpuesta por el querellante -dentro del proceso penal- y al Auto de Vista 424/2016, que la confirmó, no realizó mención alguna sobre el Auto Supremo referido ahora por la parte impetrante de tutela; por lo que, en ese contexto no se puede hablar propiamente



de una omisión valorativa, si tal documento incluso no fue considerado por los Fiscales de Materia inferiores para determinar el rechazo de la querella, más aun si tomamos en cuenta que como se manifestó, la misma estaba basada en que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una acusación y no en la inexistencia del hecho como la parte peticionante de tutela pretende enunciar, pues la relevancia del AS 143/2018 que manifiesta precisamente recae en la inexistencia del elemento perjuicio que el tipo penal -a su criterio- requiere para establecer la subsunción de la conducta de los sindicatos a los delitos denunciados, debiendo considerar -se reitera- que la Resolución de rechazo se basó en la insuficiencia de los elementos investigativos para fundar una acusación, por consiguiente la Resolución a emitir por el Fiscal Departamental evidentemente debía circunscribirse a ese fundamento del rechazo, de lo que se concluye que dado el contexto señalado, el contenido y la determinación de los Fiscales inferiores, tampoco la autoridad jerárquica estaba persuadida a indefectiblemente considerar el AS 143/2018, más aun que como se sostuvo dicho elemento no formó parte de la Resolución de rechazo objeto de análisis de la indicada autoridad; razón por la cual, respecto a la omisión valorativa no corresponde conceder la tutela solicitada.

Como segundo aspecto se tiene el reclamo de que el ex Fiscal Departamental ahora codemandado incongruentemente no se habría pronunciado sobre los puntos resueltos por los Fiscales de Materia en lo pertinente al plexo probatorio que valoró y compulsó para determinar el rechazo de la querella, debiendo establecer en su fundamento las razones por las que no los tomó en cuenta; a partir de lo cual no se podía disponer la realización de otros actos procesales sin antes pronunciarse sobre los fundamentos de los Fiscales de Materia inferiores.

Sobre este punto, de la Resolución revisada se advierte que, no obstante la misma prácticamente copiara toda la Resolución de rechazo, e iniciara su análisis refiriendo que al efecto consideró los fundamentos de la misma, de forma posterior no se evidencia referencia alguna a ninguno de los elementos considerados por los Fiscales inferiores que fueron determinantes para establecer el rechazo de denuncia, habiéndose referido en la oportunidad al informe de 21 de noviembre de 2016, en el que la Notaria de Fe Pública 14, Beatriz Barriga García señaló que Demetrio Núñez Ugarte -padre de los ahora accionantes- firmó el documento cuestionado estando consciente de sus actos, estampando su firma y su huella digital; por lo que, a criterio de los Fiscales de Materia dicho documento sería legal, resaltando que en ese estado de la investigación resultaría imposible realizar la pericia grafológica y dactiloscópica que pueda determinar que las huellas y las firmas correspondían al que en vida fue Demetrio Núñez Ugarte; toda vez que, al efecto se necesitaría cinco firmas originales del susodicho; refiriendo asimismo, a la carta dirigida al PRAHS donde el propietario del inmueble y padre de los hoy impetrantes de tutela denunció que el querellante realizó modificaciones en su inmueble sin su consentimiento, puntualizando de igual forma la Sentencia 72/2016 y el Auto de Vista 424/2016, que a su turno declararon improbadamente la demanda de usucapión interpuesta, elementos sobre los cuales evidentemente el ex Fiscal Departamental codemandado no emitió pronunciamiento alguno, manifestando simplemente que existirían algunas imprecisiones en los antecedentes y la existencia de observaciones por parte del objetante, sin que sencillamente se haya referido al respecto evidenciando su consideración a tiempo de determinar la revocatoria de la Resolución de rechazo; por el contrario de las determinaciones asumidas por la referida autoridad se advierte ciertas incongruencias que permiten concluir que los fundamentos de los Fiscales de Materia en realidad no fueron considerados, así por ejemplo entre las actuaciones policiales que se dispuso sean efectuadas se encuentra la pericia de grafología, cuando al respecto las autoridades fiscales señalaron la imposibilidad de su realización, sobre lo cual no se refirió argumento alguno que establezca su viabilidad en respuesta a los fundamentos establecidos por los Fiscales de Materia que se reitera determinaron la imposibilidad de practicarlo; por otra parte, también se señala como una actuación pendiente la declaración de Beatriz Barriga García, Notaria de Fe Pública 14, quien en realidad ya presentó un informe, sin que al respecto la Resolución jerárquica cuestionada se hubiese referido en cuanto a la necesidad de su declaración cuando ya existía un informe sobre su actuación; por lo que, teniendo en cuenta que la indicada Resolución en efecto a fin de su pronunciamiento debe considerar no solo los argumentos de la objeción sino a su vez de los fundamentos de la Resolución de rechazo, es que al no haberlo hecho, ciertamente incurrió en una incongruencia que



lesionó el derecho de los ahora peticionantes de tutela, correspondiendo en cuanto a este elemento del debido proceso, conceder la tutela impetrada.

En tercer lugar la parte accionante denuncia que el ex Fiscal Departamental hoy codemandado emitió un argumento genérico y abstracto al sostener que los Fiscales de Materia incurrieron en imprecisiones y que no tomaron en cuenta los datos del cuaderno de investigación, sin referir específica e individualmente al caso, sobre cuáles serían las imprecisiones detectadas y qué elementos del cuaderno investigativo no habrían sido considerados, no habiendo expuesto una fundamentación clara y precisa que determine la razón de la revocatoria.

Al respecto, como bien se sostuvo anteriormente, y de los fundamentos glosados de la Resolución jerárquica, se tiene que los mismos únicamente establecieron aspectos genéricos al sostener simplemente que en el caso existiría información importante relativa a la manera en que probablemente se suscitaron los hechos; empero, sin evidentemente mostrar en qué consistiría la relevancia de los mismos y sobre qué elementos se estaría estableciendo esta importancia, lo que sin duda advierte lo abstracto de los fundamentos referidos como justamente lo calificó la parte impetrante de tutela.

Asimismo, en la Resolución hoy cuestionada se señaló que existirían algunas imprecisiones en los datos cursantes en antecedentes, concluyendo en base a ello que sería necesario recabar mayor información sobre la posible vulneración de los derechos de la víctima, teniendo en cuenta los argumentos que esta última aludió en su memorial de objeción; de lo que nuevamente se advierte que el reclamo realizado por la parte peticionante de tutela en esta acción tutelar resulta evidente, pues lo señalado solo da cuenta de la conclusión a que la autoridad fiscal arribó, sin mostrar en qué consistirían las supuestas imprecisiones detectadas y su relación con la vulneración de los derechos de la víctima, evidenciando qué derechos serían los mismos y cómo es que estos fueron desconocidos, más aun teniendo en cuenta que ni siquiera se refirió a las observaciones que la parte querellante habría realizado en la objeción, lo que indudablemente deriva en la falta de motivación de la Resolución emitida.

Por otra parte, en la Resolución jerárquica también se señaló que la determinación de rechazo no se encontraba debidamente sustentada en relación a los datos cursantes del cuaderno investigativo, sin que al margen de esta aseveración, evidentemente se muestre cuáles serían los datos que el cuaderno de investigaciones advertiría y que no fueron tomados en cuenta en la fundamentación de las autoridades fiscales inferiores, considerándose asimismo, tal como se refirió en la oportunidad, que ni siquiera se mencionó en qué consistirían los fundamentos de la señalada Resolución de rechazo, a partir de lo cual tampoco se podría sostener que los mismos no estaban debidamente sustentados como lo aseguró el ex Fiscal Departamental codemandado; por lo que, en atención a todas las deficiencias, evidentemente se puede concluir que la Resolución ahora cuestionada no dotó de la suficiente motivación en razón a la cual se pudiera establecer su correcto pronunciamiento, correspondiendo conceder la tutela impetrada en este elemento del debido proceso.

Ahora bien, considerando la distinción entre lo que significa motivación y fundamentación realizada a partir del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cabe mencionar que, conforme se estableció precedentemente, de la Resolución cuestionada se advierte que la misma evidentemente estuvo ausente de una debida motivación, pues en los hechos no estableció los motivos ni las razones específicas por las que en el presente caso correspondía revocar la Resolución de rechazo; sin embargo, en lo que se refiere a la fundamentación, entendida ésta como el sustento legal de la decisión, de la Resolución jerárquica se evidencia que normativamente estuvo sustentada en los art. 305 del CPP y 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), referidos justamente a la facultad del Fiscal Departamental de conocer y resolver las objeciones a los rechazos de denuncia; por lo que, no se advierte que este elemento del debido proceso haya sido vulnerado, correspondiendo respecto al mismo denegar la tutela solicitada, haciendo mención asimismo, que al margen de lo ahora referido, de los argumentos planteados por la parte accionante en esta acción tutelar se evidencia que más que atacar la fundamentación de la mencionada Resolución, los alegatos argumentativos realizado por los impetrantes de tutela estaban



dirigidos a evidenciar la falta de motivación de la Resolución cuestionada como evidentemente se determinó, realizando la respectiva aclaración a fin de dotar de la respuesta pertinente a los planteamientos de los prenombrados.

Finalmente, los peticionantes de tutela refieren que de igual forma se vulneró el elemento de legalidad del debido proceso; y, el principio de celeridad por cuanto la etapa preliminar de acuerdo al art. 300.I del CPP, solo debía durar veinte días; empero, al presente pasaron más de dos años sin que su situación se encuentre definida, emitiéndose tres Resoluciones de rechazo y tres revocatorias.

De los datos del proceso, conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que en efecto la Resolución jerárquica ahora analizada, no fue la única emitida en el presente caso, existiendo dos anteriores Resoluciones que bajo el mismo tenor estableció en todos los casos que la autoridad fiscal conforme al debido proceso y en consideración al principio de objetividad requiera lo que en derecho corresponda, extendiéndose esta etapa de proceso investigativo desde 21 diciembre de 2016, fecha en la que se emitió la primera Resolución de rechazo de denuncia hasta el 29 de junio de 2018, fecha de emisión de la tercera Resolución de rechazo, transcurriendo entre ambas más de un año y medio sin que la situación de la parte ahora accionante se encuentre definida, lo que además provocó una cadena interminable de Resoluciones de rechazo de denuncia que a su vez fueron objetadas dando lugar a la emisión de varias Resoluciones jerárquicas que lejos de brindar una clara dirección dentro del proceso y definir la situación de querellados, indujeron a este círculo indefinido de emisiones fiscales incurriendo en un desfase procesal no querido por el legislador al establecer la posibilidad de objetar una resolución de rechazo de denuncia.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la querrela data de 16 de octubre de 2016, ante la primera Resolución de rechazo de denuncia de 21 de diciembre de ese año, correspondía que el ex Fiscal Departamental codemandado, si no se encontraba de acuerdo con la determinación de la Fiscal asignada al caso, determine junto con la revocatoria, los fundamentos por los cuales a partir de su análisis consideraba que los elementos probatorios eran suficientes para fundar una imputación, brindado esa clara directriz al Fiscal inferior en atención a los fundamentos expuestos de su parte; sin embargo, en el presente caso, al haberse presentado tres Resoluciones de rechazo que fueron revocadas bajo el mismo tenor, sin establecer una dirección clara sobre el proceso, se advierte sin duda que esta etapa investigativa fue indebidamente extendida provocando un círculo indefinido en la emisión de resoluciones fiscales y objeciones; por lo que, a partir de esta consideración se establece que a tiempo de que el actual Fiscal Departamental de Chuquisaca -hoy demandado- subsane las observaciones ahora referidas, establezca fundadamente una clara dirección a ser asumida por los Fiscales inferiores, determinando de forma precisa y motivada la suficiencia o no de los elementos probatorios colectados en la investigación para fundar una imputación formal; en ese sentido, dadas las consideraciones efectuadas, corresponde respecto a este punto conceder la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada corresponde referirnos al trámite desplegado en la presente acción tutelar; en ese sentido, de actuados se advierte que habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 18 de abril de 2019, la misma fue observada en su contenido por Auto de 26 de dicho mes y año; es decir, sin considerar el plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para ese tiempo incluso la audiencia ya debió estar fijada dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, observándose en esta parte una primera dilación indebida.

Así, una vez que la acción tutelar fue subsanada por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, la misma recién fue admitida por Auto de 14 de ese mes y año, develando una nueva dilación.

No obstante las dilaciones advertidas, por el Auto de admisión antes referido se fijó audiencia para el 21 de mayo de 2019, es decir, nuevamente incumpliendo el plazo procesal-constitucional antes referido, lo que da cuenta una vez más que las determinaciones de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se encontraron al margen de lo establecido en el señalado art. 56 del CPCo, lo que en los hechos derivó a que la acción tutelar no haya sido resuelta



a más de un mes de su interposición, desconociendo de este modo la naturaleza jurídica y el carácter de protección inmediata que ostenta las acciones de defensa; por lo que, a partir de ello corresponde llamar la atención a la citada Sala a que en posteriores oportunidades adecúe su actuación al espíritu establecido en la norma que prevé un trámite sumario para la resolución inmediata de las causas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 73/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución jerárquica de 3 de septiembre de 2018, y en consecuencia se ordena que el actual Fiscal Departamental de Chuquisaca emita una nueva resolución, que subsane los defectos advertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto a la vulneración al debido proceso en su elemento de legalidad; y, al principio de celeridad, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela respecto al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y fundamentación.

4° Llamar la atención a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en posteriores actuaciones otorguen a las acciones tutelares puestas a su conocimiento del trámite pertinente a fin de la resolución inmediata de las mismas, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29719-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 207 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Escobar Tunqui** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Escobar Mamani** contra **Angel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante a fs. 7 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el 13 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, al no haber acreditado contar con un domicilio conocido; al día siguiente de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva con la finalidad de acreditar el elemento de arraigo cuestionado; sin embargo, pasaron los días y semanas "y no había la resolución de la fecha 14 de Mayo ni el decreto del Sr Juez..." (sic); para luego de manera sorpresiva, el 21 de mayo de 2019, instalarse una audiencia sin haberse cumplido las formalidades de ley, estando todos los días en ventanilla del indicado Juzgado preguntando por su memorial, pero le respondían que no había salido aun de despacho; el 31 de ese mes y año, presentó otro memorial reiterando su petición del que tampoco tuvo respuesta, "...con el mismo argumento de secretaria que está en despacho..." (sic); y finalmente se llevó a cabo la audiencia el 17 de junio de dicho año, actuado procesal en el que la autoridad jurisdiccional sin realizar una adecuada valoración del elemento domicilio, declaró improcedente su solicitud.

Señala que al estar con detención preventiva, se ve perjudicado en sus estudios universitarios, motivo por el cual nuevamente solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, no tuvo respuesta alguna por parte del Juez demandado. Asimismo, ante la referida autoridad solicitó control jurisdiccional; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado a su caso en varias oportunidades le negó requerimientos que le fueron impetrados, además, de denunciar que no tiene acceso al cuadernillo de investigación, debido a que siempre le indican que el mismo está en despacho.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y en audiencia de la presente acción tutelar alegó el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 21.7; 22; 24; 115; 116; 117; 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "...DECLARAR PPROCEDENTE MI RECURSO Y DISPONER MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA DEL MISMO POR SER ESTA ILEGAL E INDEBIDA, y sea con costas, daño y perjuicios calificados en ejecución de sentencias" (sic).

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



Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 206, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Tuvo que acudir a la presente acción de defensa debido a que en varias oportunidades solicitó la cesación de la detención preventiva, siendo cristiano no cometió el delito que se le imputa, fue al "penal" para ayudar a los detenidos, pero el día del hecho una persona se le acercó y le pidió que ingrese al "recinto carcelario" y entregue a una persona unos encargos, sin saber que se trataba de sustancias controladas; al día siguiente de que fue ordenada su detención preventiva, requirió dicha cesación que fue respondida con demora; y, **b)** Impetró también al Juez demandado control jurisdiccional debido a que el representante del Ministerio Público no atendió en su debido momento los requerimientos que solicitó, situación que le generó vulneración a su derecho a la defensa, pues el Fiscal de Materia asignado al caso no está efectuando una adecuada investigación, debido a que no se digna de establecer quienes fueron los que proveyeron la sustancia controlada, lo único que pretende es que continúe con la extrema medida de detención preventiva.

Con el uso de la palabra la madre y abogada del peticionante de tutela, en lo sustancial refirió que son una familia de principios y valores cristianos, su hijo lo único que pretendió fue brindar ayuda en el "recinto penitenciario", el Ministerio Público no está realizando una adecuada investigación solo quieren ver en la cárcel a su hijo; presentaron varios memoriales al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y cuando van a averiguar por los mismos, estos siempre han sido negativos; sufrió maltrato por parte del personal que atiende la ventanilla de ese despacho, incluso le pidieron dinero; razones por las cuales, solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Es evidente que a través de la Resolución 133/2019 de 13 de mayo, se ordenó la detención preventiva del hoy accionante, en virtud a que en audiencia de aplicación de medidas cautelares el Ministerio Público demostró la existencia de probabilidad de autoría, debido a que el imputado fue encontrado en flagrancia cuando introducía cocaína al Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento; **2)** Los riesgos procesales de fuga y de obstaculización también fueron demostrados, además, no es evidente que solo la falta de acreditación de domicilio sea la causa para mantener la detención preventiva del prenombrado, sino que además concurre el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, como el de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; **3)** Las solicitudes de cesación de la detención preventiva formuladas por el impetrante de tutela, fueron oportunamente atendidas, que si bien es cierto que existieron suspensiones de audiencias, éstas se encuentran debidamente justificadas, de esta manera, emitió el Auto Interlocutorio 189/2019 de 17 de junio, en audiencia pública de cesación, en la cual dio por acreditado el presupuesto de domicilio; sin embargo, al existir otros riesgos procesales latentes, se mantuvo la detención del mencionado; **4)** Se debe considerar que la determinación que emitió no resulta ser definitiva y puede ser modificada en cualquier momento, además, si el peticionante de tutela no estaba satisfecho con la resolución pudo haber interpuesto recurso de apelación incidental y no acudir directamente a esta acción extraordinaria de defensa; **5)** El acusado alega que se le estaría vulnerando su derecho a continuar con sus estudios universitarios, pero se debe tomar en cuenta el art. 23 de la CPE que prevé, si bien es evidente que toda persona tiene derecho a la libertad, esta solo podrá ser restringida en los límites que señala la ley; por lo que, en el caso presente se tiene que continuar con las investigaciones para determinar la culpabilidad o no del hoy accionante, por tal razón, el 27 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del precitado y en juicio oral se establecerá lo que corresponda; **6)** Respecto a las alegaciones de que los familiares del impetrante de tutela habrían sufrido maltrato por parte de sus funcionarios, de la revisión de antecedentes se puede apreciar que no cursa ningún memorial por el que se le hubiese puesto en su conocimiento tal situación; por ello, este aspecto es carente de fundamento; **7)** Se debe considerar que el peticionante de tutela nuevamente solicitó la cesación de



la detención preventiva la cual fue programada para el 2 de julio del citado año a horas 8:30, habiéndose ya cumplido con las respectivas diligencias de notificación; y, **8)** El accionante solicita que se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor a través de la presente acción tutelar, lo cual no es factible por la propia naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 207 a 208 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes, se tiene que el accionante, solicitó en diferentes fechas a la autoridad ahora demandada audiencia de cesación de la detención preventiva; razón por la cual, existen señalamientos para fechas "...21/05/2019, 05/06/2019, 10/06/2019..." (sic), efectuados dentro del plazo establecido por ley, si bien dichas audiencias no se desarrollaron, cursan informes en cada una de ellas, donde se indica los motivos por los cuales no se pudieron llevar a cabo, si bien el impetrante de tutela alega en esta acción de libertad que los decretos no fueron emitidos dentro del plazo legal, este extremo debió ser reclamado en su oportunidad, lo que no sucede en el presente caso; **ii)** La SCP "1222/2017-S1" estableció el principio de subsidiariedad, sosteniendo que la acción de libertad se constituye en un medio eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran en su ámbito de protección; sin embargo, si en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional; **iii)** En el presente caso, si bien el peticionante de tutela alude que se estaría vulnerando su derecho a la educación ya que por Resolución 133/2019 se ordenó su detención preventiva y por Auto Interlocutorio 189/2019 se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que contra dichas Resoluciones no se interpuso recurso de apelación, lo que demuestra que no agotó la vía ordinaria; y, **iv)** Respecto a la denuncia en relación a que el representante del Ministerio Público no habría atendido los requerimientos fiscales pedidos por el accionante, se tiene que este aspecto ya fue puesto en conocimiento del Juez demandado, quien ya emitió un decreto de control jurisdiccional solicitando que la autoridad fiscal informe sobre los aspectos señalados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante requerimiento de 13 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra Víctor Hugo Escobar Mamani -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 11 a 13 vta.); a tal fin, la mencionada autoridad señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares efectuada en la misma fecha y por Resolución 133/2019, ordenó la detención preventiva del prenombrado (fs. 41 a 43).

II.2. A través de memorial de 14 de mayo de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Juez demandado la cesación de su detención preventiva, que mereció decreto de 15 del mismo mes y año, mediante el cual señaló audiencia para el 21 de igual mes y año a horas 9:30 (fs. 47 y vta), el día y hora referidos, instalado el acto procesal, este no se llevó a cabo debido a la falta de notificación a los sujetos procesales (fs. 49).

II.3. Por escrito de 31 de mayo de 2019, el accionante reiteró la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva, la que fue fijada para el 5 de junio de igual año a horas 9:30 (fs. 51 y vta.); sin embargo, la referida actuación procesal no se llevó a cabo debido a que la autoridad judicial se encontraba asistiendo a las jornadas interinstitucionales de descongestión del sistema penal, reprogramándose de oficio la audiencia para el 10 del nombrado mes y año a horas 11:30 (fs. 54 y vta.), el indicado actuado tampoco se llevó a cabo por falta de notificación oportuna a las partes, programándose la misma para el 17 del citado mes y año a horas 8:30 (fs. 58).



II.4. A través de Auto Interlocutorio 189/2019 de 17 de junio, la autoridad demandada rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela (fs. 93 a 95); mediante memorial presentado el 18 de igual mes y año, el prenombrado pidió cesación de la medida extrema, habiéndose señalado audiencia para el 27 del referido mes y año a horas 10:30 (fs. 97 y vta.).

II.5. Cursa escrito presentado el 18 de junio de 2019, con la suma "IMPETRA CONTROL JURISDICCIONAL Y OTROS" (sic), a través del cual el peticionante de tutela hizo conocer a la autoridad judicial que habría solicitado varios requerimientos al Fiscal de Materia asignado al caso que no fueron respondidos; razón por la cual, solicitó se conmine a dicha autoridad para que informe al respecto; memorial que mereció decreto de 19 del señalado mes y año, por el cual se ordenó al representante del Ministerio Público presente informe sobre lo denunciado en el plazo de setenta y dos horas (fs. 102 a 103).

II.6. Consta acta de audiencia pública de consideración de cesación de detención preventiva solicitada por el accionante de 27 de junio de 2019 a horas 10:30, acto procesal que no se llevó a cabo debido a que las partes no fueron legalmente notificadas, señalando la autoridad jurisdiccional nueva fecha y hora de audiencia para el 2 de julio de ese año a horas 8:30 (fs. 111).

II.7 El 27 de junio de 2019 el representante del Ministerio Público de la Fiscalía Especializada en delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio, presentó ante la autoridad judicial demandada requerimiento conclusivo de acusación formal contra el hoy impetrante de tutela (fs. 105 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada: **a)** No respondió oportunamente al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de 14 de mayo de 2019 presentado de su parte, siendo sorprendido con el señalamiento de audiencia de 21 de igual mes y año, al no haberse llevado el acto procesal, reiteró su petición a través de escrito de 31 del nombrado mes y año, fijándose audiencia para el 5 de junio de ese año, la que tampoco se pudo llevar a cabo, hasta que finalmente la misma se instaló el 17 del referido mes y año, en la que se rechazó su petición, no obstante de que subsanó las observaciones que le fueron efectuadas en relación al elemento domicilio; sin embargo, el Juez demandado erróneamente mantuvo su detención preventiva, determinación que le causa perjuicio pues requiere de medidas sustitutivas a objeto de continuar con sus estudios; por lo que, nuevamente pidió la cesación de su detención preventiva; empero, no mereció respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar; y, **b)** Asimismo, refiere que solicitó control jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público de otorgarle requerimientos, pero la autoridad judicial tampoco respondió a ese reclamo.

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

III.1. Respecto al principio de celeridad como elemento del debido proceso y su vinculación con solicitudes de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0759/2012 de 13 de agosto, señaló que: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de



evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

(...)

Ahora bien, conforme se ha indicado, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este marco y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del párrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, (...)"

El citado fallo judicial, desarrolló además la connotación de dicho entendimiento vinculado a la aplicación del principio de celeridad -como parte del debido proceso- en solicitudes de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: *"Si bien la potestad sancionatoria penal o ius puniendi del Estado propende a garantizar el orden social a través de medios preventivos y resocializadores mediante la imposición, en determinados casos, de sanciones que afectan el derecho a la libertad, no puede negarse que la naturaleza de estas acciones no es de carácter indefinido y que su aplicación puede ser atenuada en atención a determinados actos descritos en el ordenamiento jurídico y que obedecen al cumplimiento de cometidos específicos relacionados en abstracto con la obediencia a disposiciones constitucionales tendientes a garantizar la seguridad jurídica de los administrados otorgándoles validez a sus propias actuaciones y reconociendo aquellos derechos que aún en su calidad de privados de libertad, les son reconocidos por el orden constitucional, de conformidad a normas de derecho internacional relacionadas con los derechos humanos y fundamentales que componen el bloque de constitucionalidad y que por prescripción del art. 13.II, en relación al 410.II de la CPE, son de aplicación preferente; estos mecanismos, instituidos por el legislador como parte del aparato estatal, deben ser observados por los administradores de justicia siguiendo, en su cumplimiento, la secuencia de actos que la ley prevé a efectos de no atentar contra los postulados constitucionales y los preceptos legales previamente establecidos.*

(...)

Se puede concluir entonces manifestando que, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, al encontrarse involucrada la libertad, como un derecho de carácter universal, reconocido por la Constitución Política del Estado y normas internacionales de derechos humanos, el administrador de justicia, debe ceñirse a las disposiciones legales que establecen plazos para su actuación y que persiguen como resultado la efectividad de los derechos constitucionales y precisan para su aplicación, la materialización de principios y valores constitucionales dentro del marco indicado por el legislador".



III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, señaló que: *En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: "...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria:** '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

*Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**' (las negrillas nos pertenecen).*

III.3. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"*** (las negrillas son nuestras).



III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz - ahora demandado-: **1)** No respondió oportunamente al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de 14 de mayo de 2019 presentado de su parte, siendo sorprendido con el señalamiento de audiencia de 21 de igual mes y año, al no haberse llevado el acto procesal, reiteró su solicitud a través de escrito de 31 del nombrado mes y año, fijándose audiencia para el 5 de junio de ese año, la que tampoco se pudo llevar a cabo, hasta que finalmente la misma se instaló el 17 de dicho mes y año, en la que se rechazó su petición, no obstante de que subsanó las observaciones que le fueron efectuadas en relación al elemento domicilio; sin embargo, la referida autoridad erróneamente mantuvo su detención preventiva, determinación que le causa perjuicio pues requiere de medidas sustitutivas a objeto de continuar con sus estudios; por lo que, nuevamente solicitó cesación de su detención preventiva; empero, no mereció respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de defensa; y, **2)** Asimismo, refiere que solicitó control jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público de otorgarle requerimientos, pero el Juez demandado tampoco respondió a ese reclamo.

i) Del objeto procesal planteado, se tiene que el primer reclamo constitucional converge en la dilación en la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva y el rechazo de su solicitud, señalando el impetrante de tutela que la autoridad buscó otros motivos para mantener su detención preventiva, con el consiguiente perjuicio en sus estudios al no contar con medidas sustitutivas y además que efectuada nueva solicitud de cesación, la misma no ha merecido respuesta alguna.

A efectos de pronunciarse sobre estos reclamos, es necesario efectuar una contextualización de la situación fáctica que origina la presente acción tutelar, así conforme a los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que mediante Resolución 133/2019 de 13 de mayo, el Juez ahora demandado ordenó la detención preventiva del peticionante de tutela, al concurrir riesgos procesales de fuga y obstaculización (Conclusión II.1); a través de memorial de **14 de mayo de 2019**, el prenombrado solicitó la cesación de la detención preventiva que le fue impuesta, audiencia que fue programada para el 21 de dicho mes y año a horas 9:30, el día y hora referidos, instalado el acto procesal, este no se llevó a cabo debido a la falta de notificación a los sujetos procesales (Conclusión II.2). Por escrito de 31 de mayo de 2019 el accionante reiteró la petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, la que fue fijada para el 5 de junio de 2019 a horas 9:30; sin embargo, la referida actuación procesal tampoco se realizó debido a que la autoridad judicial se encontraba asistiendo a las jornadas interinstitucionales de descongestionamiento del sistema penal, reprogramándose de oficio para el 10 del nombrado mes y año a horas 11:30; no obstante de ello, el referido actuado no se llevó a cabo por falta de notificación oportuna a las partes, fijándose la misma para el **17 de junio de 2019** a horas 8:30 (Conclusión II.3); en la aludida fecha, a través de Auto Interlocutorio 189/2019 de 17 del citado mes, el Juez demandado rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, determinación que conforme denotan los propios antecedentes del proceso no fue apelada por el mencionado, quien mediante memorial presentado el 18 del indicado mes y año, impetró nuevamente cesación de la medida extrema que cumple, habiéndose señalado audiencia para el 27 del referido mes y año a horas 10:30 (Conclusión II.4).

Asimismo, consta acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 27 de junio de 2019 a horas 10:30, acto procesal que no se llevó a cabo debido a que las partes no fueron legalmente notificadas, señalando la autoridad judicial demandada nueva fecha para el 2 de julio de dicho año a horas 8:30 (Conclusión II.6).

Conforme la relación de antecedentes efectuada, respecto a la alegada dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, corresponde señalar que en cuanto a la inicial petición de 14 de mayo de 2019 y que luego de varias suspensiones, recién se llevó a cabo el 17 de junio de dicho año, concurre la sustracción de objeto procesal, dado que el acto vulnerador desapareció y en consecuencia el reclamo sobre este aspecto deviene en insubsistente por no existir materia sobre la cual pronunciarse al haberse restituido el hecho que lo



generaba (En ese sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0786/2015-S3 de 10 de julio y 0876/2017-S3 de 8 de septiembre), lo que no ocurre con la solicitud de 18 de junio de 2019, misma que el accionante refiere no mereció respuesta alguna de la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa, evidenciándose que esa omisión se encuentra latente y además es evidente, pues de la revisión de antecedentes precedentemente efectuada se tiene que ante la referida solicitud de cesación de 18 del citado mes y año, habría merecido audiencia recién para el 27 de igual mes y año, lo cual evidencia una primera dilación e incumplimiento de la norma procesal penal (art. 239 del CPP) situación que se agrava aún más por cuanto la aludida audiencia fue suspendida por falta de notificación a las partes procesales, señalándose una nueva para el 2 de julio de 2019, lo que evidencia que la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela deviniente de su solicitud de 18 de junio de ese año, no fue resuelta dentro del plazo de los cinco días establecidos en la norma advirtiéndose que ello se debió a una situación recurrente en el caso concreto de suspensión de audiencias por falta de notificación a las partes, supuesto fáctico que es el que motiva la concesión de la tutela, pues la alegada falta de notificación de ninguna manera se constituye en una causal justificada de suspensión, pues en todo caso son los servidores judiciales y el titular del juzgado, los responsables de realizar las notificaciones y precautelar la presencia de las partes en audiencia, lo que no ocurrió en el caso particular, en el que la autoridad judicial demandada, asumió una actuación pasiva y poco diligente ante la falta de notificación a las partes, suspendiendo la audiencia sin cumplir de manera previa y durante ese acto procesal su rol de director del proceso, garantizando el debido proceso asumiendo para ello las medidas necesarias para que el personal cumpla sus labores y se concreten las actuaciones procesales en el caso, máxime si del contenido del acta de la audiencia suspendida no se advierte una mínima explicación que justifique o demuestre la imposibilidad de esa notificación que deviene a su vez en una dilación indebida y genera el incumplimiento de plazos procesales, inobservando el principio constitucional de celeridad, que compele a toda autoridad judicial atender las peticiones efectuadas por una persona privada de libertad con diligencia y en el marco del referido principio configurador del debido proceso y que además es parte de la base de impartir justicia, máxime si como en el presente caso se encuentra involucrado el derecho fundamental a la libertad, razones estas por las que sobre este punto corresponde conceder la tutela impetrada, al no haberse resuelto la situación jurídica del peticionante de tutela desde su solicitud de 18 de junio de 2019, generando incertidumbre sobre la misma, con la consiguiente lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

En cuanto a la segunda parte de este punto de reclamo, referida a que la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación del accionante, sin considerar la prueba presentada y generándole un perjuicio pues le impide ejercer medidas sustitutivas a efectos de continuar con sus estudios, corresponde señalar que conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser utilizados previamente por el afectado.

En ese orden, es preciso referir que el sistema procesal penal boliviano, establece que el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, es el medio ordinario de carácter procesal que la ley confiere a la parte procesal a objeto de todo reclamo que pueda existir sobre irregularidades, actuación ilegal u omisión indebida en cuanto a la aplicación, modificación o cese de medidas cautelares; es decir, que el referido recurso es el medio oportuno e idóneo de impugnación dentro del régimen de medidas cautelares; así en el presente caso el impetrante de tutela ante el presunto acto vulnerador de su derecho -rechazo a su solicitud de detención preventiva por una errónea valoración de la prueba presentada-, activó la acción de libertad, pretendiendo que sea la jurisdicción constitucional la que se pronuncie sobre su reclamo, cuando lo que correspondía era que active el medio intraprocesal idóneo, eficaz y oportuno para ello, interponiendo recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 189/2019, que considera le es lesivo y le causa perjuicio; sin embargo, de antecedentes no se advierte que el peticionante de tutela hubiese interpuesto el señalado recurso, activando de forma directa la presente acción de defensa, e imposibilitando que un Tribunal de alzada pueda revisar la determinación asumida por el Juez ahora demandado, y en su caso restablecer los



errores que se hubieran podido cometer; situación que no sucedió en el caso y que en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, configura en denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

A lo referido, se suma la situación *sui géneris* presentada en el caso, de la que se evidencia que rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva, al contrario de interponer la apelación que correspondía, mediante memorial de 18 de junio de 2019, el accionante solicitó nuevamente dicha cesación, la cual conforme se refirió precedentemente fue señalada para el 27 del citado mes y año y luego suspendida fijándose nueva fecha para el 2 de julio de igual año, encontrándose pendiente de resolución; es decir, que el propio impetrante de tutela acudió a la jurisdicción ordinaria para la revisión de su situación jurídica, y paralelamente activó la jurisdicción constitucional con la misma finalidad, lo cual conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente resolución constitucional, no es posible, debido primero a que se podrían emitir resoluciones contrarias generado una disfunción procesal y sobre todo porque -conforme se estableció en el punto precedente- existen los mecanismos intraprocesales idóneos y eficaces para resolver la situación jurídica de un privado de libertad emergente del régimen de medidas cautelares y solo en caso de agotar dichos recursos y de persistir la lesión a la pretensión del procesado, procede la acción de libertad; y,

ii) El peticionante de tutela, alega también que solicitó control jurisdiccional ante la negativa del Ministerio Público de otorgarle requerimientos, pero la autoridad judicial demandada tampoco respondió a ese reclamo.

Sobre el particular, es preciso señalar que a más de que dicho reclamo sobre la extensión de requerimientos no se advierte que tenga vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante por no ser la causa que opere para la restricción de ese derecho, de igual forma concurriría la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, pues la invocación de control jurisdiccional al respecto y que ahora extraña el prenombrado se encuentra en trámite, por cuanto de antecedentes se advierte que mediante decreto de 19 de junio de 2019, la autoridad judicial demandada ordenó al representante del Ministerio Público presente informe sobre lo denunciado en el plazo de setenta y dos horas; razones por las cuales, este reclamo deviene también en insubsistente, y por consiguiente no corresponde conceder la tutela pretendida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 207 a 208 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, emergente de su solicitud de cesación de 18 de junio de 2019, disponiendo que la audiencia señalada al efecto se efectivice y resuelva la citada solicitud, siempre y cuando ello no hubiese ya sucedido.

2° DENEGAR en cuanto a los demás puntos de reclamo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0999/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29130-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 53/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 404 a 407 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerika Karoll García Villarroel** contra **Livio Cesar Zozzoli, Gerente General de la sociedad Grupo Empresarial MAXI KING (GEMAK) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 13 a 23, la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2016, su persona fue contratada por GEMAK S.R.L., para prestar servicios profesionales en el área de contabilidad, función que desempeñó con absoluta responsabilidad; sin embargo, "...aproximadamente desde el mes de octubre..." (sic) el Gerente General y representante legal de la referida empresa, efectuó una sobrecarga de trabajo a realizar, incrementado sus funciones a cuatro empresas, con la finalidad de generar un cansancio laboral y posteriormente tomar la decisión de presentar su renuncia; del mismo modo, también comenzó a menoscabar su dignidad agrediéndola públicamente con "...palabras irreproducibles afectando mi honor y prestigio como profesional y persona, con gritos e insultos..." (sic); además, agregó que al momento de efectuar el reclamo, por la falta de pago salarios en diciembre de 2018, el referido representante legal de la empresa demandada de manera agresiva y alzando la voz manifestó "...que era una inútil y que no vuelva a trabajar..." (sic), concretándose un retiro arbitrario, aspecto desconcertante al no existir alguna causal legal de despido que amerite el retiro de su fuente de trabajo.

Alega, que dadas las razones anotadas *supra* acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 037/2019 de 12 de marzo; conminando a GEMAK S.R.L., proceda a su reincorporación inmediata, determinación que fue notificada a la referida empresa; empero, la parte hoy accionada se rehusó al cumplimiento de la mencionada conminatoria; tal como se advierte en el informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 035/2019 de 11 de abril, elaborado por o Alejandro Mujica Claure, Inspector de Trabajo.

Con relación al principio de subsidiariedad el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado una excepción cuando se ve comprometido el derecho al trabajo, estableciendo como único requisito la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la continuidad, a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social, citando los arts. 13, 14.I y II, 15, 16, 18, 46.I num. 1 y 2, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3 Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** El cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; **b)** El pago de salarios devengados; y, **c)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 399 a 403 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo, refirió que pese a que la empresa accionada fue citada con la Conminatoria que tiene la característica de ser obligatoria, manifestó que no se la iba a reincorporar a su fuente laboral; asimismo a tiempo de que el Inspector del Trabajo fuera a verificar su situación, se entrevistó personalmente con el Gerente quien le manifestó que está viendo una acción legal para impugnar la Conminatoria y que entre tanto no se va a proceder a su incorporación.

Posteriormente, a la consulta realizada por la Sala Constitucional respecto al pago de beneficios sociales por parte de la empresa demandada, la accionante respondió negativamente aludiendo que todo trabajador tiene derecho de ir a consultar cuánto le correspondería de beneficios sociales si es que se retira, por lo que una pre-liquidación no puede sesgar el trámite de la reincorporación, pues el único documento que pone fin a la relación laboral es el finiquito firmado y visado por el Ministerio de Trabajo.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Livio Cesar Zozzoli, Representante Legal de GEMAK S.R.L. a través de su apoderada, por informe de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 397 a 398 vta., y en audiencia refirió que: **1)** Ante la ruptura laboral, la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo y solicitó se elabore un finiquito de pre liquidación de beneficios sociales, el cual fue remitido a la empresa pidiendo que los mismos sean cancelados, lo que demuestra que ante el supuesto despido, la peticionante de tutela optó por el pago de sus beneficios sociales, no siendo lógico que luego solicite la reincorporación, por lo que el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 no fue correctamente aplicado por parte de la Dirección Departamental del Trabajo pues ambas alternativas son excluyentes entre sí; **2)** El 7 de enero de 2019 cuándo la accionante, descubre la implementación de cámaras de seguridad que fueron incorporadas a imposición de la empresa aseguradora, abandonó su puesto de trabajo, y al día siguiente, nuevamente una vez más se retiró de la empresa a media mañana, para posteriormente volver con su finiquito de pre liquidación, lo que evidencia que la ruptura laboral se debe a un retiro voluntario e intempestivo y no a un despido; y, **3)** El Tribunal de garantías está facultado para realizar una valoración de todas las pruebas, hechos y supuestos derechos vulnerados, en el trámite que motivó la Conminatoria de reincorporación, con la finalidad de verificar o comprobar si la Conminatoria fue legal en su pronunciamiento, pues su sola emisión no obliga a conceder la tutela demandada, sin la correspondiente verificación de los datos y hechos, pues no es lógico disponer la ejecución de una Conminatoria que no fue resultado de procesos administrativos desarrollados al margen del debido proceso, debiendo verificarse la pertinencia de la Conminatoria emitida.

A la consulta de la Sala Constitucional respecto a que si la empresa accionada procedió al pago de beneficios sociales, la apoderada del representante legal de la citada empresa, manifestó que no, debido al proceso que se encuentra pendiente contra la impetrante de tutela por abuso de confianza.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió ningún memorial, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 53/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 404 a 407 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Livio Cesar Zozzoli en calidad de Gerente General y Representante Legal del GEMAK S.R.L., proceda a dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/CONM 037/2019 de 12 de marzo; emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SCP 00213/2018-S3 de 30 de mayo, se estableció la obligatoriedad de cumplimiento en su integridad de la Conminatoria de Reincorporación laboral; **ii)** Al advertir que la parte accionada no dio cumplimiento a la conminatoria por haberse interpuesto dos procesos pendientes -impugnación a la conminatoria de reincorporación y acción penal privada por abuso de confianza-; sin embargo, la interposición de estos recursos no son causales para el incumplimiento la conminatoria de reincorporación; pero, tampoco significa que en la vía privada pudieran o no tener algún tipo de resultado que implique la repetición para la trabajadora, aspectos contemplados por la Constitución Política del Estado y la propia jurisprudencia; por lo que, la reincorporación laboral vía conminatoria y verificado su incumplimiento corresponde ser tutelada en virtud al incumplimiento de la conminatoria en su carácter de temporal, no teniendo un carácter definitivo; en consecuencia, el hecho de haber sido obtenido en sede administrativa el beneficio de la conminatoria no implica un mejor derecho por ante los empleadores, tampoco faculta al Tribunal de garantías que pueda valorar o no las razones por las cuales se hubiese procedido a su retiro; motivo por el cual, no corresponde ingresar a valorar ficciones administrativas, legales, procesales e inclusive internas de la empresa; y, **iii)** De la valoración del expediente, se advierte que la peticionante de tutela cuenta con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/CONM 037/2019 de 12 de marzo, Memorándum de verificación 035/2019 del cual deriva el informe de verificación por el Inspector del Trabajo de fecha 11 de abril de 2019, en la cual indica que la trabajadora -ahora accionante- no ha sido reincorporada en la empresa demandada, logrando advertir que no se dio obediencia a la Conminatoria de reincorporación y teniendo en cuenta de que la misma es de cumplimiento obligatorio en el área que corresponde, por lo que, se logra advertir la vulneración del derecho al trabajo hacia la impetrante de tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan diferentes memorándums de llamadas de atención realizada por Livio César Zozzoli -representante legal de GEMAK S.R.L., -ahora accionado- dirigidas a Yerika Karoll García Villarroel -ahora peticionante de tutela- por inasistencia a su fuente laboral desde el 7 al 12 de enero de 2019 (fs. 41 a 46).

II.2. Por nota de 8 de febrero de 2019, la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dentro de la denuncia por acoso laboral y retiro indirecto realizada por la hoy accionante, citó al representante legal de la empresa GEMAK S.R.L., para presentarse por única vez a la audiencia programada para el 27 del indicado mes y año, a la cual no se presentó, conforme consta del acta de audiencia de esa fecha, por lo que se procedió conforme a normativa legal correspondiente (fs. 3 y 4).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/CONM 037/2019 de 12 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa accionada proceda a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495 (fs. 7 a 8 vta.); además, a fs. 10 se tiene formulario de notificación a la parte demandada, efectuada el 28 de marzo de 2019.



II.4. Por Memorándum JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 035/2019 de 8 de abril, se instruye a Alejandro Mujica Claire, Inspector de Trabajo, a realizar la verificación de reincorporación laboral en GEMAK S.R.L. (fs. 11).

II.5. Cursa Informe de 11 de abril de 2019, del Memorándum JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 035/2019, de verificación de reincorporación de la trabajadora Yerica Karoll Garcia Villarroel, en el cual se expone que la empresa GEMAK S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/CONM 037/2019, por existir dos procesos pendientes una impugnación a la conminatoria de reincorporación y una acción penal privada por abuso de confianza (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud, por acoso laboral y retiro indirecto realizado por el Gerente General de GEMAK S.R.L. -empresa accionada-; lo cual motivó a que su persona acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTCSC/CONM 037/2019 de 12 de marzo, disponiendo que se proceda a su reincorporación inmediata, reponiendo el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan; la cual fue incumplida por su empleador.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Entendimiento respecto a la conminatoria de reincorporación laboral

Sobre el tema, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, precisando la normativa aplicable al respecto y los lineamientos generales de la conminatoria de reincorporación, puntualizó: *"...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la***



acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, **debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática**, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, ante un presunto despido injustificado, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, podrá acudir ante la instancia administrativa laboral - Jefatura Departamental de Trabajo- a efectos que, una vez corroborado el despido injustificado y siempre que este se enmarque en la normativa vigente, conmine al empleador a su reincorporación.

En caso de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, se apertura la vía constitucional a través de este mecanismo de defensa; en el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable; sin que ello, implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.

III.2. Análisis del caso concreto



La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, fue víctima de acoso laboral dentro de la empresa ahora accionada produciéndose su retiro indirecto, ante lo cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 037/2019 de 12 de marzo, disponiendo que se proceda a su reincorporación inmediata, reponiendo el pago de sus salarios devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, misma que una vez notificada, fue incumplida por la citada empresa.

Conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTC/CONM 037/2019, intimó a la empresa hoy accionada, para que reincorpore inmediatamente a su fuente de trabajo a la impetrante de tutela, reponiendo el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (Conclusión II.3); asimismo, mediante Memorandum JDTC/I/VER.REINC./LAB. 035/2019 de 8 de abril, se instruyó al Inspector de Trabajo, Cesar Alejandro Mujica Claure, a realizar la verificación de reincorporación laboral (Conclusión II.4); motivo por el cual, se emitió Informe 11 de abril de 2019, que expone que la empresa GEMAK S.R.L., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral referida, ante la existencia de dos procesos pendientes -impugnación a la conminatoria de reincorporación y acción penal privada por abuso de confianza- (Conclusión II.5).

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es importante referir la prescindencia del principio de subsidiariedad, cuando se trate de problemáticas como la denunciada a través de esta acción de defensa, cuya finalidad es tutelar al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral, pudiendo el trabajador acudir directamente a la acción de amparo constitucional, observando la inmediatez de su protección; en consecuencia, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional.

Ahora, si bien la Constitución Política del Estado, establece el derecho de toda persona a tener un trabajo digno y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, brindando el Estado la protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y desarrollando normativa especial que faculta al trabajador que opte por su reincorporación a recurrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de que dicha instancia administrativa constatado el despido injustificado, pueda emitir la correspondiente conminatoria, y ante su incumplimiento acudir directamente a través de esta acción tutelar; tampoco debe dejarse de lado que conforme se refirió en el Fundamento Jurídico anterior, este Tribunal en los casos que se denuncie el incumplimiento de una conminatoria laboral, en consideración a su labor de garante del respeto de los derechos fundamentales de toda persona, debe analizar cada uno de los aspectos inherentes al caso que permitan arribar a una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, sino simplemente establecer, a fin de disponer el cumplimiento de la conminatoria, si en efecto ésta fue emitida considerando el marco jurídico del tipo de relación laboral, además de las particularidades de cada caso, como puede ser el inicio y la conclusión de la relación de trabajo, o si ésta es de tiempo indefinido, si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas; en ese sentido, y no obstante que de los antecedentes referidos se determinó *prima facie* que la empresa accionada no acató lo ordenado en la Conminatoria, en base al entendimiento aludido, corresponde verificar si la misma fue emitida dentro del marco jurídico razonable, permitiendo de esta forma que esta jurisdicción pueda ordenar su cumplimiento obligatorio.

Realizadas esas precisiones e identificada la problemática planteada, cabe manifestar que no obstante que del contenido de la Conminatoria emitida no se advierta referencia alguna al tipo de relación laboral que la ahora peticionante de tutela sostenía con la empresa GEMAK S.R.L., del acta de audiencia de 27 de febrero de 2019, se observa que se registró como tipo de contrato de la trabajadora como contrato escrito indefinido, acta que fue suscrita por la Inspectora de la Jefatura



Departamental del Trabajo de Santa Cruz; aspecto concerniente al tipo de relación laboral que tampoco fue observado en ningún momento por la parte accionada a tiempo de su intervención en la presente acción tutelar, la cual además como un punto a fin de justificar el incumplimiento a la Conminatoria adujo la presentación de un formulario de pre-finiquito, lo que corrobora el tipo de relación que existía entre empleador y trabajadora.

Sin embargo, más allá del tipo de relación existente entre las partes, de la Conminatoria referida se observa que como causa de la desvinculación laboral, la ahora accionante sostuvo que fue retirada debido al acoso laboral del que habría sido objeto, señalando que la empresa se empeñó en retirarla indirectamente; pese a lo aludido, que también fue referido en la presente acción de amparo constitucional, de antecedentes no se cuenta con la suficiente constancia acreditable que permita asumir que la empresa accionada promovió un retiro indirecto como lo manifiesta la impetrante de tutela, centrando el fundamento de su desvinculación, justamente en el acoso que supuestamente sufrió lo que -se entiende- la habría obligado a abandonar sus funciones.

En efecto, este aspecto fáctico tampoco se observa dentro del contenido de la Conminatoria, la cual únicamente se limitó a referir como argumento de su emisión la denuncia de acoso laboral referido y que la empresa no acudió a la audiencia fijada para el 27 de febrero de 2012, pero de ningún modo establece la situación de desvinculación laboral y/o despido de la fuente de trabajo de la peticionante de tutela -hoy cuestionada-; cursando en actuados tan solo memorándums de llamadas de atención debido a la ausencia de la trabajadora a su fuente laboral desde el 7 de enero de 2019 (Conclusión II.1)

En ese entendido, de lo manifestado por la accionante y del contenido mismo de la Conminatoria, al no advertirse que la desvinculación se haya producido por decisión de la empresa GEMAK S.R.L., aspecto que precisamente correspondía ser demostrado por la parte ahora impetrante de tutela, se concluye que la Conminatoria emitida no contiene razonamientos lógicos jurídicos que permitan disponer a través de la justicia constitucional su cumplimiento obligatorio, pues si bien la peticionante de tutela sostiene que fue objeto de acoso laboral, ello debe ser determinado por la autoridad competente previa investigación y debido proceso, lo cual no puede fundar por sí sola la emisión de una conminatoria de reincorporación, y menos pretender su acatamiento obligatorio a través de la justicia constitucional.

En ese marco, no corresponde atender favorablemente la pretensión realizada a través de esta acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela solicitada, no sin antes reiterar que la accionante a partir de la denuncia de acoso laboral que realizó puede acudir en ejercicio de sus derechos a la vía pertinente a fin de que la autoridad competente establezca lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 53/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 404 a 407 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27081-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 296 a 304, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evelyn Karina Maldonado Parrilla** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza** y **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte**, ex y actual **Fiscal Departamental de Cochabamba**; y, **Leonor Meneces Molina**, **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa**, **Hilda Beatriz Sánchez Vargas**, **Edwin Waldo Iriarte Terrazas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 29 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 172 a 179; y, 189 a 194, la accionante a través de su representante expresa que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso denuncia de estafa contra de Marisol Abasto Candía, la cual concluyó con una Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, careciendo de la debida fundamentación y motivación, sin otorgarle ningún valor a la prueba aportada, limitándose a manifestar que: **a)** Conforme la norma y la doctrina, el engaño en la estafa debe tener una cierta aptitud o idoneidad para inducir al error y causar una disposición patrimonial, resultado que no conseguiría con una simple mentira, además el engaño no se empleó dado que la denunciante -ahora impetrante de tutela- conocía el destino de esos dineros; **b)** La accionante al ser abogada, tenía todo el conocimiento para poner en resguardo los montos de dineros que disponía para ofrecerlos en préstamo; y, **c)** En mérito a la Ley Orgánica del Ministerio Público, se tomarán en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada; sin embargo, no existe subsunción al tipo penal de estafa, siendo que más bien se inclina a la vía civil.

Refiere que impugnó dicho sobreseimiento, poniendo en conocimiento que existe una pericia pendiente, cuyo fin era respaldar y dar certeza de que las firmas en el libro presentado por la imputada son sus firmas, al igual que los manuscritos que realizó para sonsacar más dineros. Apelación que mereció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018 de 7 de febrero, bajo dos argumentos que alega resultan insuficientes ante los puntos de impugnación que formuló, los cuales son: **1)** Si bien existió disposición patrimonial, esta fue de manera voluntaria y deviene de un acuerdo de partes, consecuentemente no concurren los elementos constitutivos esenciales del delito de estafa, que requiere una doble relación causal entre engaño y ardid por el sujeto activo y el error generado en la víctima y el consiguiente acto de disposición patrimonial; y, **2)** En el caso presente no se advierte que la entrega de dinero efectuada por la peticionante de tutela hubiese estado directamente motivada por las argucias y engaños de la denunciada, máxime cuando la propia accionante refiere que mantenía una relación de amistad con la denunciada, y que por la falta de experiencia la última aprovechó de la primera para sonsacarle dineros, aspecto que no fue acreditado con ningún elemento de convicción, argumentos con los cuales el Fiscal Departamental de Cochabamba ratificó el sobreseimiento: **i)** Sin recibir respuestas a todos sus agravios -falta de valoración de la prueba, pericia pendiente-; y, **ii)** Siendo que sólo es una fundamentación doctrinal del universo probatorio y los elementos del tipo penal de manera genérica, sin detalle alguno, es decir, omite realizar una valoración y análisis de los fundamentos jurídicos fácticos realizados por los fiscales corporativos.



Pese a existir víctimas múltiples, no se asumieron las mismas determinaciones como en otros casos, así se tiene a María Elena Seleme vda. de Sarmiento, quien denunció un hecho con el mismo *modus operandi* teniendo un resultado diferente al suyo, ya que en el referido proceso se dictó la acusación formal correspondiente.

Identificó como derechos vulnerados la tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, reconocidos en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, citó las SSCC 0752/2002-R de 25 de junio, 1674/2003-R de 24 de noviembre, 2227/2010-R de 19 de noviembre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0013/2013-L de 20 de febrero y 1200/2015-S3 de 2 de diciembre, relacionando el último fallo constitucional mencionado con la omisión valorativa de prueba que guarda nexo directo con la lesión al "derecho" de motivación como elemento configurativo del debido proceso; en ese sentido, señaló también las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0129/2014-R" de 28 de enero y "0410/2013" de 27 de junio, que establecen la competencia de la justicia constitucional para ingresar a valorar la prueba y añadió que lo expresado en la SC 0214/2010-R de 31 de mayo, se refiere al rol del Ministerio Público que conlleva una triple finalidad; por todo ello, en el caso concreto el Fiscal Departamental al no haber tomado en cuenta la falta de consideración del peritaje del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) por la Fiscal de Materia, siendo que -entiende- se constituye en una prueba relevante, -arguye- que está en la obligación de desplegar todas las medidas conducentes al esclarecimiento del hecho, máxime si la imputada confesó que recibió dineros de la víctima -hoy accionante-, lo que deviene en una inadecuada fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica, además de no haber contestado todos los puntos de su impugnación a la Resolución de sobreseimiento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 de la CPE; 8.1, 8.2 inc. b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la "...Ratificación del Sobreseimiento de Resolución Jerárquica FDC/OVE IS No.44/2018 de 07 de febrero de 2018 emitida por Ex-Fiscal Departamental OSCAR IVENS VERA ESPINOZA" (sic); **b)** Se deje sin efecto la Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017; **c)** Se ordene a las autoridades demandadas, dicten una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, debiendo asignarle valor, fundamento y motivación a cada elemento de prueba, evidencias y declaraciones, como también la pericia caligráfica pendiente que se encuentra ya en el cuadernillo de investigaciones; y, **d)** Se determine la existencia de responsabilidad penal y civil, y se proceda a la calificación de daños y perjuicios, así como la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y en su caso, al Ministerio Público.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 195 a 196 vta., "desestimó" la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la impetrante de tutela por memorial presentado el 3 de enero de 2019 (fs. 198 a 204 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0011/2019-RCA de 23 de enero, cursante de fs. 210 a 217, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 3 de diciembre de 2018, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al



trámite previsto por ley, debiendo el Juez de garantías pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 295 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que si bien es abogada, fue víctima de engaños y los dineros prestados no son sólo de la accionante sino de sus familiares, peregrinando por más de tres años para la devolución de esos dineros, aclarando ante la pregunta del Juez de garantías que no tiene documento de dichos préstamos, todo fue verbal por la confianza que le tenía a la entonces imputada -hoy tercera interesada-.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Teresa Lucy Ferrufino Navia, en suplencia legal temporal de Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, en audiencia por escrito señaló que: **1)** Conforme establece el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, es atribución del Fiscal Departamental resolver las impugnaciones contra resoluciones fiscales de sobreseimiento pudiendo efectuar una revisión de los elementos de convicción colectados a efectos de verificar si fueron o no correctamente apreciados por los fiscales inferiores, lo que determina la ratificación o revocatoria del acto impugnado; y, **2)** De la lectura detallada de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018, se evidencia que no se vulneró el derecho al debido proceso en su elementos fundamentación, como alega en la acción de amparo constitucional, la cual está dirigida a hacer incurrir al "Tribunal de garantías", para que se pronuncien sobre la valoración de las pruebas que pertenecen estrictamente al ámbito de la jurisdicción ordinaria, conforme el entendimiento asumido en la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Leonor Meneces Molina, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Hilda Beatriz Sánchez Vargas, Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscales de Materia; Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental, todos de Cochabamba, no presentaron su informe escrito, ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 224, 228, 232, 233 y 288.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Marisol Abasto Candía, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 244.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías mediante Resolución de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 296 a 304, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica se fundamentó sobre la base de dos argumentos, relacionados a que efectivamente hubo disposición de patrimonio de la accionante en favor de la hoy tercera interesada, pero fue voluntaria y deviene de un acuerdo de partes, así que no concurren los elementos esenciales de estafa, sin establecerse que hubiese sido motivado por argucias y engaños, decisión que entiendo la impetrante de tutela vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación al no haberse pronunciado sobre la valoración de la prueba y pericia pendiente; **ii)** La valoración de los medios probatorios no le corresponde a la jurisdicción constitucional, ni ingresar a dilucidar hechos controvertidos, menos juzgar el criterio jurídico empleado por los fiscales corporativos, ni por el Fiscal Departamental, considerando que este mecanismo constitucional no tiene carácter casacional de revisión de fallos conforme establece la SCP 0815/2015-S3 de 20 de agosto; ahora bien, para efectivizar el debido proceso la peticionante de tutela debe cumplir ciertos requisitos conforme refiere la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; sin embargo, de la revisión de la acción tutelar se advierte que la accionante "...se



limita a enunciar los hechos de forma aislada a la correcta interpretación que debió supuestamente efectuarse por los accionados..." (sic); de igual forma, no refiere qué interpretación debieron darle los ahora demandados en las resoluciones de sobreseimiento y jerárquico, tampoco cómo esas ausencias de motivación y fundamentación tienen relevancia e inciden en un derecho o garantía; es decir, el nexo de causalidad entre ambos, lo que impide ingresar a revisar lo obrado; **iii**) En cuanto a que se hubiese resuelto un caso con el mismo *modus operandi*, no implica que deban tener los mismos elementos de razonabilidad y convicción, ni calificarse bajo el mismo criterio jurídico, ya que cada causa tiene características distintas a la otra, tampoco existe antecedentes al respecto entre fiscales corporativos; en ese sentido, se advierte que la impetrante de tutela incumplió con la precisa relación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial o administrativa conforme la SCP 1713/2014 de 5 de septiembre; y, **iv**) La Resolución Jerárquica tiene la suficiente y necesaria motivación "...Si bien hubiera existido una supuesta ausencia de pronunciamiento a la supuesta pericia, la accionante no adecuo el nexo de causalidad respecto a que relevancia fáctica jurídica o constitucional debió asignársele tal medio probatorio, puesto que (...) establece que no existieron elementos suficientes para configurar el actuar denunciado al tipo penal sobreseído..." (sic), reforzando su conclusión de acuerdo al principio de taxatividad, expresó que esta acción tutelar no es un recurso casacional, no pudiendo activarse ante un simple desacuerdo, conforme lo manifestado en la SCP 1293/2016-S3 de 22 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Evelyn Karina Maldonado Parrilla -hoy accionante- contra Marisol Abasto Candía -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de estafa; Leonor Meneces Molina, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Hilda Beatriz Sánchez Vargas y Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa especializada en Delitos Patrimoniales -actuales codemandados-, presentaron la Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, a favor de la imputada (fs. 72 a 74 vta.), actuado notificado el 28 de noviembre de 2017 a la peticionante de tutela (fs. 75).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, la impetrante de tutela impugnó la Resolución de sobreseimiento señalada *ut supra*, solicitando se revoque la misma (fs. 76 a 81 vta.).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018 de 7 de febrero, emitida por Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado-, se resolvió ratificar la Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre del 2017, disponiendo la conclusión del proceso con relación a la imputada, así como las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales (fs. 84 a 87 vta.), notificada a la accionante el 25 de mayo de 2018 (fs. 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, ya que: **a)** Los fiscales corporativos dictaron la resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, sin ningún fundamento ni motivación, tampoco le otorgaron valor a la prueba aportada; y, **b)** El Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018 de 7 de febrero, realizando simplemente una fundamentación doctrinal del universo probatorio y los elementos del tipo penal de manera genérica, ratificando el sobreseimiento con apenas dos argumentos, omitiendo dar respuesta razonable y coherente a sus puntos de impugnación relativos a la valoración de la prueba y pericia pendiente.

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

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

Sobre esta temática, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, refirió lo siguiente: "El debido



proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'

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

Exigencia -motivación y fundamentación- que también comprende a las resoluciones emitidas por el Ministerio Público por mandato de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0067/2017-S3 de 17 de febrero, que cita a la SCP 0579/2016-S3 de 20 de mayo y la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, del extinto Tribunal Constitucional, entre otros.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, ya que: **1)** Los fiscales corporativos dictaron la resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, sin ningún fundamento ni motivación, tampoco le otorgaron valor a la prueba aportada; y, **2)** El Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018, realizando simplemente una fundamentación doctrinal del universo probatorio y los elementos del tipo penal de manera genérica, ratificando el sobreseimiento con apenas dos argumentos, omitiendo dar respuesta razonable y coherente a sus puntos de impugnación relativos a la valoración de la prueba y pericia pendiente.



De la compulsión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Evelyn Karina Maldonado Parrilla -hoy impetrante de tutela- contra Marisol Abasto Candía -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de estafa; Leonor Meneces Molina, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Hilda Beatriz Sánchez Vargas y Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa especializada en Delitos Patrimoniales - actuales codemandados- emitieron Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, considerando a su criterio que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación; decisión impugnada mediante memorial de 30 de noviembre del citado año por la hoy peticionante de tutela, mereciendo la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018 de 7 de febrero, pronunciada por Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy codemandado-, quien resolvió ratificar la mencionada Resolución de sobreseimiento, disponiendo la conclusión del proceso con relación a la entonces imputada -hoy tercera interesada-, así como las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

Primera problemática

Respecto a que los fiscales corporativos dictaron la Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, sin ningún fundamento y motivación, ni le otorgaron valor a la prueba aportada, cabe señalarle a la accionante que conforme establece el principio de subsidiariedad que rige a la presente acción de defensa, el análisis del problema jurídico se realizará a partir de la última resolución emitida y cuestionada, que en este caso recae en la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018 de 7 de febrero, bajo el entendido que por jerarquía institucional, ante una eventual concesión de tutela, a quien le corresponde reparar o restituir los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados, es al Fiscal Departamental, quien podrá disponer conforme sus atribuciones y competencias se revoque o confirme la Resolución de sobreseimiento.

Segunda problemática

A efectos de verificar si -como refiere la impetrante de tutela- el Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018 de 7 de febrero, realizando simplemente una fundamentación doctrinal del universo probatorio y los elementos del tipo penal de manera genérica, ratificando el sobreseimiento con apenas dos argumentos, omitiendo dar respuesta razonable y coherente a sus puntos de impugnación relativos a la valoración de la prueba y pericia pendiente, cabe extractar los agravios de la impugnación y lo resuelto en dicha Resolución Jerárquica: **i)** Respecto al primer párrafo de la Resolución de sobreseimiento, relacionado a lo previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), señaló que la fundamentación se aleja de sobremano con respecto al ilícito de estafa, considerando que la propia imputada declaró que recibió dineros, cumpliéndose los elementos constitutivos de dicho delito, ya que el dolo a través de engaños, mentiras y ardid, se materializa al haberse ganado su confianza, haciéndole creer que a través de préstamos a terceras personas, obtendría buenas ganancias, la tipicidad se configura mediante el engaño aprovechándose de la buena fe, haciéndole incurrir en error para sonsacarle el dinero, haciendo de ello su "modus vivendi"; y, la antijuridicidad es el actuar contrario a derecho "...contrariar la alevosía y premeditación para poder sonsacar dineros..." (sic) para su propio beneficio, sin intención de devolver los montos obtenidos; **ii)** El segundo párrafo de la mencionada Resolución, de manera deliberada se pronunció sobre "...la existencia de personas pero no habrían sido corroboradas su existencia de las mismas..." (sic); empero, dicha fundamentación es contraria a todos los elementos de convicción que cursan en el cuaderno de investigación, así como a quienes la imputada prestó el dinero, máxime si en el descargo de sus pruebas insertó un cuaderno de apuntes con nombres y cantidades de dinero a supuestos prestatarios; **iii)** Sobre el tercer párrafo, -refirió que- no es fundamento suficiente el manifestar que se trata de una mentira o que la accionante era de profesión abogada, ya que de montos pequeños fue ganando la confianza para después solicitar montos mayores, donde se demuestra el dolo de sonsacar dineros, valiéndose de la buena fe, estando incluso pendiente de pericia grafológica los cuadernos de apuntes y los manuscritos de los dineros obtenidos y firmados por la imputada, los cuales se constituyen en elementos de prueba que determinan la verdad histórica de los hechos; **iv)** Respecto al cuarto párrafo manifestó que, la parte imputada con alevosía y premeditación desde el primer momento a objeto de beneficiarse con el préstamo de dinero, vio la



posibilidad de ganarse de diferentes formas su confianza, para obtener montos grandes de dinero, induciendo en error con la prestación de una larga lista de prestatarios, además de "...incidir con la presentación de supuestas garantías prestadas por los deudores para consolidar el engaño y por ende consumarse la ESTAFA..." (sic); **v)** En cuanto a los parágrafos V y VI de la Resolución de sobreseimiento, -alegó que- éstos revelan que los representantes del Ministerio Público no realizaron una valoración objetiva, ni compulsa de los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, los cuales contrariamente indican que no se generaron elementos que den lugar al convencimiento o certeza que efectivamente esa hipótesis inicial se circunscribiera a los elementos integradores del ilícito objeto de análisis; sin antes considerar cómo la imputada "vendedora de helados" en la puerta de un colegio, pudiese hacer transferencia de grandes montos, conforme los extractos bancarios de las diferentes entidades financieras, tampoco consideraron que de manera uniforme la nombrada imputada recibió dinero de parte de la peticionante de tutela, ni el informe elevado por el investigador asignado al caso sobre un cuaderno de apuntes donde existen los nombres de los prestatarios, los cuales no fueron contrastados, valorados, estudiados, ya que no se tiene la debida fundamentación, ni valoración al respecto; y, **vi)** Existe la posibilidad de nuevos elementos de convicción a raíz de actos procesales pendientes requeridos por el Fiscal de Materia, por lo que se cuestiona el principio de objetividad, no solo porque se tomaron en cuenta uno u otro elemento de convicción. Asimismo, manifiesta que la Resolución de sobreseimiento lesiona los derechos y garantías de la víctima al no haber sido emitida conforme lo previsto en los arts. 45.7 y 73 del CPP. De igual forma, -sostiene que- la Corporativa de Fiscales, no agotó las actuaciones de investigaciones a fin de esclarecer el presente caso, entendiéndose que la conducta de la imputada es propia del delito de estafa.

En ese sentido, la autoridad demandada contestando a la impugnación planteada, en revisión jerárquica, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018, que ratificó la Resolución de sobreseimiento de 20 de septiembre de 2017, con base a los siguientes argumentos:

a) La fundamentación de la Resolución Jerárquica, inicia con el principio de objetividad y la necesidad de una valoración integral y armónica del conjunto de elementos e indicios de convicción aportados a la investigación, donde señala que el principio de la objetividad rige la actuación del Ministerio Público, la valoración de los antecedentes que debe ser equilibrada e imparcial, es decir, no puede considerarse sólo algunos fragmentos o piezas del acervo probatorio que consta en la investigación en desmedro de otros, o sólo aquellos que resulten incriminatorios, omitiendo circunstancias que permitan enervar la responsabilidad penal de cualquier encausado, conforme el art. 72 del CPP, parámetros que sirven de sustento para una resolución de fondo, tomando en cuenta los elementos de convicción en función a la totalidad de las pruebas que se encuentran interrelacionadas y conectadas, con el fin de verificar si representan un conjunto orgánico y uniforme que demuestre una única versión de los hechos o la verdad material, sin discrepancias que generen incertidumbre, consiguientemente, al no existir esa compatibilidad y congruencia es inviable sostener una resolución incriminatoria; **b)** Citó el art. 335 del CP, manifestando que se encuentra dentro de los delitos cuyo bien jurídico protegido es la propiedad, en el caso concreto se advierte que la denunciante y la denunciada tenían una relación de confianza a partir del cual surge la idea de préstamos de dinero y que se cobrara los intereses, "...pero se debe establecer que el préstamo de dinero es un acto voluntario y el dinero y los intereses obtenidos (...) fueron entregados a la denunciante, lo que generó que continúe realizando dichos préstamos y recibiendo intereses de los mismos; de estos extremos se tiene que efectivamente si existió una disposición patrimonial de la denunciante a la denunciada (...) esta fue de manera voluntaria y deviene de un acuerdo de partes..." (sic), por lo que no concurre los elementos constitutivos del delito de estafa que requiere la existencia de una doble relación causal entre el engaño y el error fraguados por el sujeto activo y el error generado en la víctima, y entre dicho error y el acto de disposición patrimonial; máxime si la denunciante refiere que mantenía una relación de amistad con la imputada, siendo que por su falta de experiencia fue sonsacándole dineros, aspecto que no fue acreditado con ningún elemento de convicción, en todo caso estaríamos ante un incumplimiento de pago del capital prestado y los intereses que generó el mismo, sin poder sostener la existencia de un contrato criminalizado; **c)** En una primera instancia se dispuso la imputación formal de Marisol Abasto Candia, por la presunta comisión del delito de estafa, pero considerando lo



dispuesto en el art. 227 del CPP, en la etapa preparatoria se recolectan los elementos que permiten fundar una acusación, la cual debe ser concreta, precisa y terminante, en cuanto a la imputabilidad y responsabilidad de los procesados respecto a los hechos delictuosos motivo del proceso y con relación a la imputabilidad y responsabilidad de los procesados, de acuerdo con el art. 341 del CPP; en ese sentido, al no haberse cumplido los fines de la etapa preparatoria para el juicio y al no contar con los elementos de convicción suficientes para formular y sostener una acusación "...se torna conveniente coincidir y aceptar el razonamiento expuestos por los Fiscales *a quo*..." (sic); **d**) Desde el punto de vista analítico-científico, se obtienen datos del modo utilizado por el autor del acto criminal, permitiendo el cotejo con la prueba colectada en la investigación, aclarando que por su trascendencia los hechos no deben adaptarse a una hipótesis, más al contrario es ésta última que debe adecuarse a los primeros; así, en el caso se tiene que del contraste de los elementos obtenidos durante la investigación, no permitió crear convicción de la participación de la imputada en relación con dichos elementos colectados; **e**) Sostiene que se valoró los elementos que cursan en el cuaderno de investigación, por lo que no se puede considerar las afirmaciones que carecen de respaldo probatorio, ya que la valoración de los indicios, la insuficiencia de los mismos proviene de una situación de datos que no son los idóneos, bastantes ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o responsabilidad de un acusado para ello; **f**) "...se reflexiona lógicamente que '...El delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada y de otra el resultado sobrevenido. Para que este pueda ser inculcado, precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido (...) el nexo causal dice RANIERI, es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de esta a aquella como causa (...) Para llegar a consolidar esa dosis de objetividad o probabilidad, los investigadores desde el primer momento en que tengan conocimiento del delito, utilizaran cuantas herramientas sean necesarias para comprobar que esas hipótesis en sus distintos índices de probabilidad alcancen el objetivo marcado, que no es otro que averiguar los motivos que llevaron a la comisión del delito, la metodología empleada por su autor y su posterior descubrimiento y aseguramiento. Para poder atribuir un resultado de una determinada conducta a un sujeto, se requiere establecer en primer término, si entre la acción del denunciado y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural, es decir un elemento probatorio suficiente que los vincule con la escena del hecho..." (sic); y, **g**) Concluyó que los elementos de convicción son insuficientes para poder fundar un pliego acusatorio en contra de la imputada sobreseída, ya que no se tiene los elementos que los vinculen, relacionen y sitúen en la escena del presunto hecho, por lo que confirma el sobreseimiento dictado por los Fiscales *a quo*, sujetándose al principio de objetividad estipulado en el art. 72 del CPP.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

Respecto a la presunta falta de fundamentación, cabe señalar que el Juez de garantías no advierte que las autoridades demandadas, hubiesen incurrido en tal vulneración, por cuanto previa contextualización del problema jurídico, explicaron cuáles son las razones que sustentan su decisión, fundamentando la misma en el principio de objetividad y necesidad de una valoración integral y armónica del conjunto de elementos e indicios de convicción aportados a la investigación, citando el art. 72 del CPP, asimismo, subsumió el art. 334 del CP al problema jurídico, incidiendo en el hecho que la denunciante y denunciada tenían una relación de confianza a partir de la cual surge la idea de préstamos de dinero e intereses, siendo el préstamo de dinero un acto voluntario que deviene de un acuerdo de partes, ya que el dinero y los intereses obtenidos fueron entregados a la denunciante lo que generó que continúe realizando dichos préstamos y recibiendo intereses, por lo que no concurre los elementos constitutivos de estafa sino de incumplimiento de pago del capital prestado y los intereses que generó el mismo, sin poder sostener la existencia de un contrato criminalizado, y si bien se emitió una imputación, en atención al art. 227 del CPP, no se recolectaron los elementos de prueba suficiente en la etapa preparatoria para fundar una acusación, ya que no se tiene los elementos que los vinculen, relacionen y sitúen en el la escena del presunto hecho.

Asimismo, la autoridad fiscal demandada citó la normativa en la cual respalda su fundamentación y motivación, efectuando un control de la Resolución de sobreseimiento emitida por los fiscales



corporativos, además contienen los suficientes elementos de hecho y derecho, generando certidumbre al justiciable de la decisión adoptada, cumpliendo con la exigencia establecida en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exponiendo de forma clara y concisa un razonamiento intelectual que les llevó a ese convencimiento, debiendo tener en cuenta que: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."* (SC 1365/2005-R de 31 de octubre [las negrillas fueron añadidas]); por lo que se puede concluir que la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 44/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba ahora demandado, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, consiguientemente, no se advierte que hubiese vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Tampoco a la tutela judicial efectiva en el entendido que éste derecho comprende la obtención de una resolución a la cuestión planteada, vinculado al rol que cumple el Ministerio Público como acusador y en la especie dicha autoridad fiscal se pronunció a la impugnación presentada contra la Resolución de sobreseimiento, reclamada por la accionante, debiendo en este punto también denegarse la tutela impetrada.

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 296 a 304, pronunciada por el Juez **CORRESPONDE A LA SCP 1000/2019-S1 (viene de la pág. 13)**.

Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2019-S1**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29037-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 691 vta. a 695 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antoine Franklin Hemard Antelo** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 655 a 664 el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia dentro del proceso de divorcio seguido en su contra por Sonia Sánchez Ribera –ahora tercera interesada–, se celebró audiencia de conciliación para la división y partición de bienes gananciales, determinándose la existencia de un bien inmueble y un vehículo que debían ser vendidos previo avalúo pericial para dividir el producto de la venta por partes iguales, y, respecto a los demás bienes alegados por la demandante –hoy tercera interesada– correspondía que continúe el procedimiento para diligenciar y producir la prueba ofrecida a efecto de que en una resolución fundamentada se identifiquen e individualicen los mismos.

En audiencia de inspección judicial, celebrada el 31 de enero de 2017, se inspeccionó dos bienes inmuebles, el primero ubicado en el barrio 23 de junio, km 8 y medio de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde se tiene una pequeña tienda que cuenta con muebles, además, en la parte trasera se encuentra una habitación que le sirve de vivienda; y, el segundo situado en la urbanización Jardines del Remanso, casa 16A de dicha Ciudad, en el que se procedió a levantar un inventario de las características y muebles que contiene, no obstante, la finalidad de la referida inspección era solamente individualizar los bienes muebles y no así acreditar la existencia e individualización de bienes inmuebles ni tampoco el derecho propietario de estos y sus mejoras.

La parte demandante –ahora tercera interesada– adjuntó literales consistente en una certificación de “SER”, que acredita la propiedad de once motorizados, empero, cinco de ellos fueron adquiridos antes de la unión conyugal y seis fueron transferidos; consiguientemente, se debe declarar la inexistencia de bienes gananciales. Así también adjuntó certificación de la empresa SEFIRAH Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) que señaló que su persona firmó contrato privado de compra-venta con reserva de propiedad el 15 de noviembre de 2015, por un lote de terreno ubicado en el manzano 2, lote 110, del cual se tiene una deuda, debiendo declararse la inexistencia de bienes gananciales y por acreditada la subsistencia de una deuda. Finalmente, presentó una certificación de la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”, que demostró la adjudicación de dos lotes de terreno ubicados en el UV 340, manzano 1, lotes 1 y 2 que cuentan con saldo deudor de Bs146 584, 66.- (ciento cuarenta y seis mil quinientos ochenta y cuatro 66/00 bolivianos) demostrándose así que no existe ningún derecho propietario sobre los mismos y más al contrario existe una deuda.

La Jueza de la causa, por Resolución de 17 de febrero de 2017, corrió en traslado el memorial y la prueba antes señalada, manifestando de manera incongruente que las certificaciones presentadas no son suficientes para disponer la división y partición, por lo que, se debía presentar documentación idónea; sin embargo de ello, fijó audiencia para el 9 de marzo de igual año, a fin de realizar sorteo



de perito a designarse para el avalúo de las mejoras y construcciones realizadas a dos bienes inmuebles que por ninguna resolución fueron individualizados y determinados como gananciales, además, de la prueba ofrecida se demuestra que no pertenece a ninguno de los cónyuges; máxime, si en la audiencia de conciliación se estableció expresamente que el único bien a evaluar para su división y posterior venta era el ubicado en la zona norte UV 337 manzano 17, lote 16 inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 7011040000773; lesionando de esa manera su derecho al debido proceso pues de forma arbitraria y desconociendo sus propias resoluciones, lo acordado en la aludida audiencia de conciliación y el procedimiento a aplicar en un proceso de división y participación de bienes, a simple solicitud de la parte demandante –hoy tercera interesada– dispuso el avalúo de las mejoras de dos bienes inmuebles que no fueron acreditados ni individualizados como gananciales por resolución expresa.

Ante las constantes omisiones, evasivas y traslados sin que exista un pronunciamiento de fondo, interpuso recurso de reposición el 20 de marzo de 2018, pidiendo se deje sin efecto el decreto de 30 de enero de dicho año, mereciendo Auto de 4 de abril de igual año, por el cual, la Jueza de primera instancia reconoce que no se manifestó de manera expresa respecto a las mejoras de los lotes de terreno ubicados en la UV 340 manzano 1, lotes 1 y 2 que se encuentran a nombre de la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”; y, en relación a la solicitud de dejar sin efecto legal el avalúo ordenado sobre las mejoras del referido inmueble, resolvió rechazar el recurso interpuesto por estar fuera de plazo y porque habría confesado que construyó un mini mercado y un lubricentro señalando que las mejoras fueron realizadas dentro de la unión conyugal, tergiversando la realidad de los actos procesales, así como sus argumentos, pues si bien es evidente que no interpuso recurso alguno contra la Resolución de 1 de diciembre de 2016, que ordenó el avalúo de las construcciones efectuadas en los inmuebles ubicados en la UV 340, manzano 1, lotes 1 y 2, se presentó prueba idónea que acreditaba que los bienes son de propiedad de la indicada Cooperativa al estar inscrito a su nombre en DD.RR. y que fueron comprados con reserva de propiedad, pues solo se pagó hasta el 28 de marzo de 2014, es más, la referida Cooperativa por Oficio GG-007/17 –no refiere fecha– certificó que se adeuda la suma de Bs163 221,29.- (ciento sesenta y tres mil doscientos veintiuno 29/100 bolivianos); es decir, que nunca se tuvo derecho propietario sobre esos lotes y al contrario cuentan con una deuda que se debe resolver. Así también la Jueza de la causa tergiversó lo expresado en relación a la construcción del mini mercado, que fue con dinero de su hijo mayor producto de una herencia y si bien se construyó dentro la unión conyugal no fue con dinero perteneciente a la comunidad de gananciales y más bien fue sobre lotes de terreno que pertenecen a una cooperativa.

Ante la determinación asumida interpuso recurso de apelación, alegando como agravios que se aplicó de manera errónea la presunción de ganancialidades establecida en los arts. 190 y 334 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que señala que las partes están obligadas a presentar prueba documental, cuando la naturaleza de los hechos haga necesaria su producción, pues su petitorio principal al interponer la demanda principal de división y partición de bienes fue declarar la inexistencia de bienes gananciales y en la conciliación parcial no se acordó ni determinó la ganancialidad de esos bienes inmuebles ubicados en la UV 340 manzano 1, lotes 1 y 2; máxime, si no existe una resolución previa y fundamentada que determine que son bienes propios o gananciales. Así también, que la Jueza de primera instancia con el afán de subsanar los vicios de nulidad en los que incurrió por Auto de 4 de abril de 2018, realizó una incorrecta valoración de la prueba como del estado actual del proceso, restringiendo su derecho a la impugnación, pues como se podría revertir la ejecución del avalúo sobre mejoras sino existe una resolución previa que determine su ganancialidad.

Los Vocales ahora demandados resolviendo el recurso de apelación que formuló contra el Auto de 4 de abril de 2018, emitieron el Auto de Vista 316/18 de 28 de septiembre de igual año, confirmando en su totalidad el Auto impugnado tomando como prueba el contenido de las siguientes literales en las que fundan su decisión y que se pide en la instancia constitucional se verifique el contenido de su información:

Primero: El formulario expedido por DD.RR., donde consta como nombre del propietario vigente la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.” y en la parte de restricciones vigentes la anotación



preventiva de compra-venta a nombre de Cristhian Amilcar Reyes Pinto; es decir, que no figuran los nombres del ahora accionante o de su excónyuge –ahora tercera interesada–.

Segundo: Certificados emitidos por la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”, que señalan que existe un préstamo hipotecario con reserva de propiedad que se encuentra vencido, con última fecha de pago el 21 de agosto de 2014, a nombre de Antoine Franklin Hemard Antelo, por Bs137 014,20.- (ciento treinta y siete mil catorce 20/100 bolivianos) y si bien, compró mediante crédito un lote que primero medía 554 m² luego por restructuración fue cambiado a uno menor; en consecuencia, se le adicionó un segundo lote en la misma UV 340, manzano 1 consignándose ahora como dos lotes, el 1 y 2 y una deuda que asciende a Bs163 221,29.- (ciento sesenta y tres mil doscientos veintiuno 29/100 bolivianos).

Tercero: Certificado de matrimonio de las partes en conflicto que data del 4 de diciembre de 2010, demostrándose así que lo único vigente como ganancialidad resulta la deuda por Bs163 221,29.

Finalmente, refirió que las autoridades ahora demandadas incurrieron en una errónea valoración de la nueva prueba y omitieron pronunciarse sobre los agravios denunciados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a la defensa material y técnica; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La nulidad del Auto de Vista 316/18, debiendo las autoridades ahora demandadas dejar sin efecto el Auto de 4 de abril de 2018, dictado por la Jueza de primera instancia, conminándola a que pronuncie resolución que resuelva las pretensiones conforme a los aspectos planteados; y, **b)** Se condene costas, daños y perjuicios contra las autoridades ahora demandadas.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta del acta cursante de fs. 679 a 691, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a su citación cursantes a fs. 672 y 673.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Sonia Sánchez Ribera, por escrito de 22 de abril de 2019, cursante de fs. 677 a 678, y, en audiencia manifestó: **1)** Los actos procesales que denuncia el ahora accionante como lesivos, cumplieron el procedimiento establecido y por lo mismo se encuentran precluidos al no haber sido impugnados oportunamente conforme prevé el art. 330 de la Ley 603, así como el Auto cursante a “fs. 200” (sic) que lo observó después de transcurridos cuatro meses y diecinueve días de su notificación; **2)** El Auto de 4 de abril de 2018, emitido por la Jueza de primera instancia realizó una valoración exhaustiva de todos los antecedentes del recurso de reposición, expresando de manera clara y fundamentada por qué lo rechazó y mantuvo firme la Resolución de 1 de diciembre de 2016 que aprobó el avalúo pericial, concediendo en su mérito el recurso de apelación interpuesto; **3)** El Auto de Vista 316/18 pronunciado por las autoridades ahora demandadas aplicó de manera correcta lo previsto por el art. 385 de la Ley 603, pues se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación; **4)** Se debe tener presente que no procede la acción de amparo constitucional cuando el acto que restrinja, suprima o amenace los derechos y garantías de las personas individuales o



colectivas hayan sido consentidos libre y expresamente por el recurrente –ahora peticionante de tutela–; y, **5)** El Auto de Vista 316/18 que confirmó en su totalidad el Auto de 4 de abril de 2018, fue dictado el 28 de septiembre de igual año, y, la acción de amparo constitucional se interpuso el 29 de marzo de 2019; consiguientemente, se encuentra fuera del plazo establecido por ley.

Carlos Andre Hemard Tufiño, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** En su condición de hijo primogénito del ahora accionante –de un matrimonio anterior– es el propietario del bien inmueble objeto de *litis*, pues lo adquirió de la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.” y debe considerarse que conforme prevé el art. 127 del Código Civil (CC) todas las construcciones, plantaciones y obras hechas en la superficie o bajo el suelo pertenecen al propietario de este, bajo la lógica jurídica que lo accesorio sigue a lo principal; y, **ii)** Es absurdo que la Jueza de primera instancia continúe con la aprobación de un avalúo sobre mejoras que no pertenecen a la comunidad de gananciales y que se efectuaron sobre un inmueble ajeno, pues las mejoras se consolidan a favor de la aludida Cooperativa, por lo que, corresponde la nulidad del Auto Vista 316/18, debiendo al efecto emitirse nueva resolución respetando su derecho propietario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 17/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 691 vta. a 695 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En la acción tutelar se demanda la nulidad del Auto de Vista 316/18, dictado por los Vocales ahora demandados, y al efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el accionante debe acreditar la relevancia constitucional del hecho, pues al señalar que el bien inmueble no es de su propiedad corresponde que refiera que derecho se le estaría vulnerando; máxime, si señaló que existió una rescisión de contrato por la falta de pago de dos o más cuotas, lo que significa que si ya no es propietario debe aclarar cuál es el derecho lesionado; **b)** El impetrante de tutela al haber actuado con desidia en su propia defensa al no haber impugnado la Resolución de 1 de diciembre de 2016 que aprobó el avalúo, observándolo después de transcurridos cuatro meses después, causó su propia indefensión; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede reparar ese hecho; **c)** Tampoco cumplió con la carga de argumentar el tipo de interpretación que debió realizar la legalidad ordinaria, pues en audiencia el abogado del ahora accionante refirió que se vulneraron los arts. 222, 223 y 306 de la Ley 603, empero, no señaló de qué forma; y, **d)** Carlos Andre Hemard Tufiño –tercero interesado– se presentó a la audiencia acreditando su mayoría de edad y su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de litigio, mismo que desde su publicidad es oponible a terceros, pero no se demostró cuál la relevancia constitucional de pedir su nulidad por parte del ahora accionante quien no posee derecho propietario sobre el referido inmueble.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el ahora peticionante de tutela solicitó se aclare por qué no se valoró la prueba que acredita que el bien inmueble no era de propiedad de ninguna de las partes dentro del proceso de división y partición de bienes, pues el préstamo acredita que cuenta con hipoteca con reserva de propiedad; a lo que el Tribunal de garantías señaló que no se manifestó cuál sería la relevancia constitucional de la solicitud de la nulidad, pues no basta con referir que no hubo valoración de la prueba y que el Auto de Vista cuestionado carece de motivación y fundamentación; en el entendido que, no se expresó en qué medida se afectaron sus derechos por el remate de un bien inmueble que no es de su propiedad, por cuanto, quien debe reclamar es el titular del referido bien inmueble.

I. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de divorcio seguido por Sonia Sánchez Ribera –ahora tercera interesada– contra Antoine Franklin Hemard Antelo –hoy accionante– en fase de ejecución de sentencia, a efecto de determinar la división y partición de los bienes gananciales, la Jueza de la causa emite Auto de 4 de abril de 2018, por el que, declara no ha lugar: **1)** La solicitud del demandado –hoy impetrante de tutela– de dejar sin efecto la orden de realización de avalúo pericial dispuesta por Resolución de 1



de diciembre de 2016, sobre las mejoras introducidas en los lotes de terreno ubicados en la UV 340, manzano 1, lotes 1 y 2; en el entendido que, dichas mejoras fueron realizadas dentro de la unión conyugal, además porque su petición fue presentada cuatro meses y diecinueve días después de haber sido notificado; y, **2)** El recurso de reposición interpuesto contra el proveído de 30 de enero de 2018, mantenido subsistente y firme la aprobación del avalúo pericial; toda vez que, las mejoras fueron realizadas dentro de la unión conyugal (fs. 567 a 569 vta.).

II.2. Antoine Franklin Hemard Antelo –ahora peticionante de tutela– por memorial de 6 de julio de 2018 (ilegible la fecha de recepción) interpone recurso de apelación contra el Auto de 4 de abril de 2018, señalando como agravios que: **i)** En relación a la presunción de ganancialidad prevista por el art. 190 de la Ley 603, no se podría establecer la misma sobre las mejoras y construcciones, pues se tiene plenamente demostrado que dichas edificaciones no son propias de ninguno de los excónyuges ni tampoco se podría presumir algún derecho real sobre ellos; máxime, si en ninguna etapa del proceso existe reconocimiento alguno de las referidas mejoras y construcciones efectuadas en el mini mercado y en el lubricentro, más al contrario, existe confesión de la demandante –ahora tercera interesada– la cual no fue considerada por la autoridad de primera instancia, pues reconoce el derecho propietario del lubricentro de Carlos André Hemard Tufiño, hecho que conforme manifestó no se encuentra en discusión, situación que no mereció respuesta; **ii)** Conforme determina el art. 334 de la Ley 603 se demostró que las mejoras y construcciones realizadas al mini mercado como al lubricentro, fueron realizadas por su hijo Carlos Andre Hemard Tufiño y no por él, y que el derecho real sobre el bien inmueble pertenece a la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”; por consiguiente, no existe derecho real que dividir; y, **iii)** La Jueza de primera instancia ordenó el avalúo de un inmueble cuyo derecho propietario y real se encuentra perfeccionado a nombre de una persona ajena al proceso, demostrando que se incurrió en retardación de justicia al no haberse pronunciado de manera oportuna y correcta sobre los memoriales “331 y vta., 346 a 347” y escrito de apersonamiento “de fs. 455” pretendiendo subsanar su error en forma extemporánea, mediante Auto de 4 de abril de 2018, al no haberse dado una correcta valoración de las pruebas documentales como de los actuados procesales, restringiéndose de esa manera su derecho a la defensa y viciando de nulidad los actuados procesales, lesionándose el debido proceso afectando con ello incluso los intereses de terceros que tienen demostrado su derecho. Por lo que, solicita revocar el Auto impugnado (fs. 588 a 590).

II.3. Por Auto de Vista 316/18 de 28 de septiembre de 2018, los Vocales ahora demandados resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de 4 de abril de 2018, confirman en todo el referido fallo, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente y concretamente del formulario expedido por DD.RR. y del certificado emitido por la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”, se tiene por demostrada la adquisición mediante crédito bancario del bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7021020000536 objeto de la presente *litis*, por Antoine Franklin Hemard Antelo, mismo que fue adquirido el 25 de febrero de 2011, y siendo que de la revisión de obrados cursa el certificado de matrimonio de las partes procesales que data de 4 de diciembre de 2010, se puede extraer que el referido bien inmueble fue obtenido dentro de la unión conyugal, correspondiendo en su mérito que el mismo forme parte de la comunidad de gananciales, por lo que, al haberse demostrado dichos hechos se tiene que no es evidente el agravio denunciado; y, **b)** Respecto a la falta de valoración de las pruebas aportadas en el proceso se tiene que el elemento constitutivo del debido proceso es la valoración de la prueba; por lo tanto, los administradores de justicia se encuentran en la obligación de realizar la valoración integral de medios probatorios aportados como medio material de la comprobación de los hechos y su adecuación a derechos, garantizando la seguridad jurídica, que si bien se instituye en contenido constitucional como un principio a partir de su vinculación con el derecho a un debido proceso se rige como un valor de rango supremo expresado a través de los axiomas de transparencia y justicia social, de cuya materialización y resguardo dependerá la consecución de los fines del Estado, declarados y previstos en el art. 10 del CPE; y, siendo que se puede evidenciar que la Jueza de primera instancia tomó en cuenta todas y cada una de las pruebas aportadas al proceso a momento de pronunciar su fallo, se tiene por cumplida la aplicación del art. 332 de la Ley 603, por lo que, se concluye que la referida autoridad judicial actuó en estricto



cumplimiento a la ley (fs. 608 a 610). Auto de Vista que fue notificado al accionante el 5 de noviembre de 2018 (fs. 618).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a la defensa material y técnica, debido a que, en el proceso incidental de división y partición de bienes gananciales, los Vocales ahora demandados, emitieron Auto de Vista de 316/18: **1)** Omitiendo pronunciarse sobre los agravios denunciados en su memorial de recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de abril de 2018; y, **2)** Incurrieron en una errónea valoración de la prueba.

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

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

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE"*

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

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de



la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

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

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

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: '**...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese**



razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así **es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438). Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras” (las negrillas corresponden al texto original).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que, tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa.

n evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.2 Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, a la defensa material y técnica, debido a que, en el proceso incidental de división y partición de bienes gananciales, los Vocales ahora demandados, emitieron Auto de Vista de 316/18 de 28 de septiembre de 2018: **i)** Omitiendo pronunciarse sobre los agravios denunciados en su memorial de recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de abril de 2018; y, **ii)** Incurrieron en una errónea valoración de la prueba.

Determinados los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas expuestas, manifestando inicialmente que, de los antecedentes conocidos por este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que, dentro del proceso de divorcio seguido en contra del ahora peticionante de tutela por Sonia Sánchez Ribera –ahora tercera interesada– en fase de ejecución de sentencia a efecto de determinar la división y partición de los bienes gananciales, la Jueza de la causa emitió Auto de 4 de abril de 2018, por el que declaró no ha lugar la solicitud del demandado –hoy accionante– de dejar sin efecto la orden de realización de avalúo pericial dispuesta por Resolución de 1 de diciembre de 2016, sobre las mejoras introducidas en los lotes de terreno ubicados en la UV 340, manzano 1, lotes 1 y 2; en el entendido que, dichas mejoras fueron realizadas dentro de la unión conyugal, además porque su petición fue presentada cuatro meses y diecinueve días después de haber sido notificado; y, por otra parte dispuso declarar no ha lugar el recurso de reposición interpuesto contra el proveído de 30 de enero de 2018, mantenido subsistente y firme la aprobación del avalúo pericial; toda vez que, las mejoras fueron realizadas dentro de la unión conyugal. Determinación contra la cual, Hemard Antelo Antoine Franklin –ahora impetrante de tutela– por memorial de 6 de julio de 2018 (ilegible la fecha de recepción) interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales ahora demandados a través de Auto de Vista 316/18, que dispuso confirmar en todo el fallo impugnado.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.2.1. En relación a la falta de congruencia en el Auto de Vista 316/18



De los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que, el ahora accionante por memorial de 6 de julio de 2018, cuyo cargo de recepción es ilegible, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria del Auto de 4 de abril de similar año, expresando los siguientes tres puntos de agravio:

Primero: En relación a la presunción de ganancialidad prevista por el art. 190 de la Ley 603, no se podría establecer la misma sobre las mejoras y construcciones, pues se tiene plenamente demostrado que dichas edificaciones no son propias de ninguno de los excónyuges ni tampoco se podría presumir algún derecho real sobre ellos; máxime, si en ninguna etapa del proceso existe reconocimiento alguno de las referidas mejoras y construcciones efectuadas en el mini mercado y en el lubricentro, más al contrario, existe confesión de la demandante –ahora tercera interesada– la cual no fue considerada por la autoridad de primera instancia, pues reconoce el derecho propietario del lubricentro de Carlos André Hemard Tufiño, hecho que conforme manifestó no se encuentra en discusión, situación que no mereció respuesta; **agravio, que no fue contestado** por las autoridades ahora demandadas en el Auto de Vista 316/18 (Conclusión II.3) por cuanto, solo señalaron que del análisis de los antecedentes cursantes en el expediente y concretamente del formulario expedido por DD.RR. y del certificado emitido por la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.” se tiene por demostrada la adquisición mediante crédito bancario del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7021020000536 objeto de la presente *litis*, por Hemard Antelo Antoine Franklin, mismo que fue adquirido el 25 de febrero de 2011, y siendo que de la revisión de obrados cursa el certificado de matrimonio de las partes procesales que data de 4 de diciembre de 2010, se puede extraer que el referido bien inmueble fue obtenido dentro de la unión conyugal correspondiendo en su mérito que el mismo forme parte de la comunidad de gananciales, por lo que, al haberse demostrado dichos hechos se tiene que no es evidente el agravio denunciado.

Advirtiéndose de la respuesta emitida, que los aspectos cuestionados por el recurrente –hoy accionante–, relativos a que al haberse demostrado que las mejoras y construcciones realizadas no fueron efectuadas por ninguno de los excónyuges ni con dinero perteneciente a la comunidad de gananciales, no fueron contestados por las autoridades ahora demandadas ni tampoco se refirieron respecto a que en ninguna etapa del proceso de divorcio o en el trámite del incidente de división y partición de bienes gananciales, existe reconocimiento alguno sobre las referidas mejoras y construcciones efectuadas en el mini mercado y en el lubricentro y que al contrario de ello, la demandante –ahora tercera interesada– confesó y reconoció el derecho propietario del lubricentro a favor de Carlos André Hemard Tufiño –hijo mayor del hoy peticionante de tutela–, al manifestar que ese hecho no se encuentra en discusión; situación que no mereció respuesta por parte de la Jueza de primera instancia.

En consecuencia, este Tribunal advierte que **el agravio denunciado no fue contestado por las autoridades ahora demandadas.**

Segundo: Conforme determina el art. 334 de la Ley 603 se demostró que las mejoras y construcciones realizadas al mini mercado como al lubricentro, fueron realizadas por su hijo Carlos Andre Hemard Tufiño y no por él, y que el derecho real sobre el bien inmueble pertenece a la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”; por consiguiente, no existe derecho real que dividir; al respecto, de la lectura y análisis exhaustivo del fallo ahora cuestionado (Auto de Vista 316/18) se advierte que **las autoridades ahora demandadas omitieron emitir pronunciamiento alguno.**

Tercero: La Jueza de primera instancia ordenó el avalúo de un inmueble cuyo derecho propietario y real se encuentra perfeccionado a nombre de una persona ajena al proceso, demostrando que se incurrió en retardación de justicia al no haberse pronunciado de manera oportuna y correcta sobre los memoriales “331 y vta., 346 a 347” y escrito de apersonamiento “de fs. 455” pretendiendo subsanar su error en forma extemporánea, mediante Auto de 4 de abril de 2018, al no haberse dado una correcta valoración de las pruebas documentales como de los actuados procesales, restringiéndose de esa manera su derecho a la defensa y viciando de nulidad los actuados procesales, lesionándose el debido proceso afectando con ello incluso los intereses de terceros que tienen



demostrado su derecho; **aseveración que no fue dilucidada por los Vocales ahora demandados, pues se limitaron en señalar que** el elemento constitutivo del debido proceso es la valoración de la prueba; por lo tanto, los administradores de justicia se encuentran en la obligación de realizar la valoración integral de medios probatorios aportados como medio material de la comprobación de los hechos y su adecuación a derechos, garantizando la seguridad jurídica, que si bien se instituye en contenido constitucional como un principio a partir de su vinculación con el derecho a un debido proceso se rige como un valor de rango supremo expresado a través de los axiomas de transparencia y justicia social, de cuya materialización y resguardo dependerá la consecución de los fines del Estado, declarados y previstos en el art. 10 del CPE; y, siendo que se puede evidenciar que la Jueza de primera instancia tomó en cuenta todas y cada una de las pruebas aportadas al presente proceso a momento de pronunciar su fallo, se tiene por cumplida la aplicación del art. 332 de la Ley 603; por lo que, se concluye que la referida autoridad judicial actuó en estricto cumplimiento a la ley.

Del análisis de la respuesta emitida, se evidencia que las autoridades ahora demandadas no respondieron al agravio en la forma en que fue planteado, pues lejos de contestar los aspectos cuestionados, se limitaron en fundamentar su respuesta en conceptos doctrinales a cerca de la valoración de los medios de prueba para finalmente señalar que la Jueza de primera instancia cumplió con su deber de valorar todas y cada una de las pruebas aportadas a momento de emitir su fallo.

Ahora bien, respecto a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala que desde la óptica doctrinal, este elemento estructural del debido proceso, amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En consecuencia, se concluye que de la lectura exhaustiva y minuciosa del Auto de Vista 316/18 y efectuada la contrastación correspondiente, se advierte que, el primer punto de agravio no fue contestado por las autoridades ahora demandadas, pues la respuesta emitida no guarda relación con los aspectos cuestionados, el segundo punto de agravio no mereció pronunciamiento alguno y el tercer agravio no fue respondido en la forma en que fue planteado; consiguientemente, resulta evidente la lesión del derecho del ahora peticionante de tutela a obtener una Resolución congruente como elemento del debido proceso. Por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

III.2.2. Respecto a la fundamentación y motivación en el Auto de Vista 316/18

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución sea judicial o administrativa, debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución esta compelida a exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Así también, se expresó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, abarca también a las instancias de impugnación; por cuanto, resulta imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis del Auto de Vista ahora cuestionado, a efecto de evidenciar si el mismo cumple con los lineamientos descritos precedentemente.



Es así que, en cuanto al **primer punto de agravio** denunciado por el ahora accionante, relativo a que en relación a la presunción de ganancialidad prevista por el art. 190 de la Ley 603, no se podría establecer la misma sobre las mejoras y construcciones, pues se tiene plenamente demostrado que dichas edificaciones no son propias de ninguno de los excónyuges ni tampoco se podría presumir algún derecho real sobre ellos; máxime, si en ninguna etapa del proceso existe reconocimiento alguno de las referidas mejoras y construcciones efectuadas en el mini mercado y en el lubricentro, más al contrario, existe confesión de la demandante –ahora tercera interesada– la cual no fue considerada por la autoridad de primera instancia, pues reconoce el derecho propietario del lubricentro de Carlos André Hemard Tufiño, hecho que no se encuentra en discusión, situación que no mereció respuesta; se advierte que, como se señaló en el punto III.2.1 de este fallo constitucional, las autoridades ahora demandadas omitieron pronunciarse al respecto; por cuanto, la respuesta que emitieron no contestó los aspectos cuestionados; consiguientemente, también se advierte la falta de fundamentación y motivación en relación a este agravio, inobservando los lineamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al **segundo punto de agravio**, referente a que determina el art. 334 de la Ley 603 se demostró que las mejoras y construcciones realizadas al mini mercado como al lubricentro, fueron realizadas por su hijo Carlos Andre Hemard Tufiño y no por él, y que el derecho real sobre el bien inmueble pertenece a la “Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda.”; por consiguiente, no existe derecho real que dividir; se advierte que, en relación a este punto de agravio los Vocales ahora demandados tampoco hubieran cumplido los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues al omitir pronunciarse al respecto, incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones.

Respecto al **tercer motivo de agravio**, que fue denunciado por el accionante en su recurso de apelación contra el Auto de 4 de abril de 2018, relativo a que la Jueza de primera instancia ordenó el avalúo de un inmueble cuyo derecho propietario y real se encuentra perfeccionado a nombre de una persona ajena al proceso, demostrando que se incurrió en retardación de justicia al no haberse pronunciado de manera oportuna y correcta sobre los memoriales “331 y vta., 346 a 347” y escrito de apersonamiento “de fs. 455” pretendiendo subsanar su error en forma extemporánea, mediante Auto de 4 de abril de 2018, al no haberse dado una correcta valoración de las pruebas documentales como de los actuados procesales, restringiéndose de esa manera su derecho a la defensa y viciando de nulidad los actuados procesales, lesionándose el debido proceso afectando con ello incluso los intereses de terceros que tienen demostrado su derecho; los Vocales ahora demandados como se expresó en el punto III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitaron en señalar que la Jueza de primera instancia tomó en cuenta todas y cada una de las pruebas aportadas en el proceso a momento de pronunciar su fallo, por lo que, se tiene por cumplida la aplicación del art. 332 de la Ley 603, concluyéndose que las referidas autoridades judiciales actuaron en estricto cumplimiento a la ley. Respuesta que no condice con los aspectos cuestionados por el recurrente –ahora accionante– inobservando de esta manera su deber de satisfacer todos los aspectos y puntos demandados recursivamente, debiéndose expresar al efecto, las convicciones determinativas que justificaron de manera razonable su decisión.

Ahora bien, de la lectura y análisis efectuados al Auto de Vista 316/18 –ahora observado– se advierte que las autoridades demandadas incumplieron los lineamientos descritos por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a los tres puntos de agravio denunciados por el ahora peticionante de tutela en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de abril de 2018; por cuanto, omitieron expresar los motivos, razones y fundamentos legales que sustentan su fallo y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia de los agravios sufridos fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; pues, en la medida en que las resoluciones contengan, la motivación exigida y los fundamentos de hecho y de derecho, el recurrente tendrá la certeza de que la decisión adoptada fue justa.

Motivos por los cuales, respecto a este punto corresponde también **conceder** la tutela impetrada.



III.2.3. En relación a la problemática descrita en el inciso ii)

Relativa a que en el Auto de Vista de 316/18, los Vocales ahora demandados incurrieron en una errónea valoración de la prueba, corresponde señalar que, conforme desarrolló la jurisprudencia constitucional en su SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio, para que este Tribunal ingrese a considerar dicho reclamo, la parte accionante debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible también, que el impetrante de tutela señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte accionante, demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; sin embargo, en el presente caso, el peticionante de tutela solo se limitó a mencionar que se valoró erróneamente la prueba aportada relativa al formulario expedido por DD.RR. donde consta como nombre del propietario vigente la "Cooperativa de Ahorro y Crédito Jerusalén Ltda." y en la parte de restricciones vigentes la anotación preventiva de compra-venta a nombre de Reyes Pinto Cristhian Amilcar; y no figuran los nombres del ahora accionante o de su excónyuge –hoy tercera interesada– certificados emitidos por la aludida Cooperativa, que señalan que existe un préstamo hipotecario con reserva de propiedad que se encuentra vencido, con última fecha de pago el 21 de agosto de 2014, a nombre de Antoine Franklin Hemard Antelo, por Bs137 014,20 y que si bien, compró mediante crédito un lote que primero media 554 m² luego por restructuración fue cambiado a uno menor; en consecuencia, se le adicionó un segundo lote en la misma UV 340, manzano 1 consignándose ahora como dos lotes, el 1 y 2 y una deuda que asciende a Bs163 221,29; y, el certificado de matrimonio de las partes en conflicto que data de 4 de diciembre de 2010, demostrándose así que lo único vigente como ganancialidad resulta la deuda por Bs163 221,29.

Alegación que solo refiere que las pruebas mencionadas precedentemente fueron valoradas erróneamente; por lo que, se pide que esta instancia constitucional verifique su contenido, sin contar con la carga argumentativa suficiente y sin cumplir con los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que si bien señaló las pruebas que presuntamente fueron valoradas erróneamente, no indicó en qué medida en lo conducente, incide en la resolución final, a efectos que la jurisdicción constitucional pueda excepcionalmente verificar si la labor de valoración efectuada fue o no vulneradora de derechos y garantías fundamentales, razón por la cual, no corresponde tutela alguna en relación a esta problemática.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa material y técnica, al no existir la suficiente carga argumentativa constitucional, no corresponde un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 691 vta. a 695 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso, en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, disponiendo que las



autoridades ahora demandadas emitan nuevo Auto de Vista conforme a los lineamientos descritos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR en relación a los derechos al debido proceso en su elemento errónea valoración de la prueba; y, a la defensa material y técnica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29171-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 67/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabino Ajhuacho Echeverria** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, posterior a la comunicación de inicio de investigación por parte del Ministerio Público; la autoridad judicial ahora demandada mediante decreto de 24 de abril de 2019 –de conformidad al principio de celeridad– dispuso con carácter de conminatoria la notificación al Fiscal Departamental de Oruro, para que por intermedio del Fiscal de Materia emane algún requerimiento vinculado a lo previsto por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, a través de providencia de 25 del citado mes y año, la Jueza demandada aceptó la complementación de diligencias policiales incoada por el Fiscal de Materia, fijando un plazo de treinta días más de investigación, Resolución que fue puesta a su conocimiento en su domicilio procesal el 30 de dicho mes y año a horas 12:00; por cuanto, el mismo día interpuso recurso de reposición contra esa determinación, siendo resuelto a través de Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019, declarando que es inadmisibles y señalando de forma textual que: "...de la revisión de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que a hrs: 12:00 de fecha 30 de abril de 2019 se notificó al señor Gabino Ajhuacho Echeverria, con conminatoria (...) de 24 de abril de 2019 y decreto de fecha 25 de abril de 2019" (sic), de esta última determinación citada solicitó su revocatoria mediante recurso de reposición, el cual fue recepcionado en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 30 de abril de 2019 a horas 15:38:12.

La autoridad jurisdiccional rehusó considerar su recurso planteado bajo el fundamento de una supuesta preclusión en su presentación, ya que a su criterio la fecha que consignaba el decreto recurrido fue el punto de partida para el cómputo de las veinticuatro horas, olvidando por completo que su persona tuvo conocimiento material de dicha providencia en su domicilio procesal el 30 de abril de 2019 a horas 12:00.

La autoridad jurisdiccional realizó una interpretación que no tiene nexo lógico entre la decisión y argumentación, debido a que materialmente la notificación con la providencia recurrida se efectuó el 30 de ese mes y año, presentando su recurso de reposición el mismo día; empero, extrañamente determinó que fue presentado fuera de plazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019, y en consecuencia atienda la postulación de su recurso de reposición por estar enmarcada dentro del plazo que establece la norma.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** El derecho a la tutela judicial efectiva se establece a través de cuatro componentes que deben ser de atención prioritaria por parte de las autoridades jurisdiccionales referidos "al derecho a la resolución sobre el fondo, al derecho de la resolución fundada en derecho, a la incongruencia y a la prohibición constitucional de indefensión" (sic); **b)** El derecho a la resolución sobre el fondo establece dos parámetros en materia penal, el primero cuando se sustancia la sentencia que pone fin a un litigio; el segundo, que refiere a los diferentes grados de recursos que la ley establece, como el de reposición entre otros –este último que estaría relacionado con el objeto de debate–; **c)** Fue notificado materialmente el 30 de abril de 2019, a horas 12:00 con la conminatoria y memorial ambos de 24 y decreto de 25 del citado mes y año, y el mismo día de su notificación presentó recurso de reposición alegando la vulneración que le generaban las dos providencias, el cual fue rechazado por Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019; empero, contradictoriamente la autoridad judicial señaló que de la revisión de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional a horas 12:00 del 30 de abril de 2019 se notificó al impetrante de tutela, es decir que, admitió que se conoció en esa fecha los citados decretos; **d)** El primer error que cometió la autoridad jurisdiccional a momento de emitir el citado Auto Interlocutorio es hacer alusión a tres aspectos: conminatoria y memorial ambos de 24 de abril de 2019, y decreto de 25 de ese mes y año; así también, el que haya aseverado que fueron notificados el 25 del citado mes y año con esas determinaciones; y que, la diligencia estableció que el último decreto fue de 24 de dicho mes y año; **e)** La autoridad jurisdiccional realizó una interpretación errada en el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019 que resolvió el recurso de reposición, interpretando que el decreto de 25 de abril de 2019 es el punto de partida para el cómputo, y al ser presentado después de las veinticuatro horas se encuentra fuera de plazo, siendo que la norma señala que se computa desde la notificación material con la providencia; **f)** No tiene la posibilidad que las decisiones de la Jueza demandada que considera erradas sean atendidas por la misma, habiendo transcurrido veintidós días desde el 30 de abril de 2019, toda una etapa preliminar conforme al art. 300 del CPP, así también, la lesión y el perjuicio ya se dio, más allá de la decisión que se pueda establecer porque el accionante se sometió al proceso; **g)** Siempre dejaron al "Tribunal" que ejerza el "control de las investigaciones", conforme a la SC "1128/2003" que señaló que la etapa preparatoria no debe durar más de veinte días conforme al art. 300 del CPP; empero, transcurrieron veintidós días, lo cual convalidó las acciones irregulares que el Ministerio Público realizó y le generó perjuicio y no existe otro mecanismo ordinario; **h)** La lesión ya está dada, las consecuencias son totalmente demostrables a través del tiempo transcurrido, entonces aquello coincide a que no solamente está siendo sometido a un proceso, sino que la dilación del plazo es convalidado por la autoridad jurisdiccional, quien se niega a revisar un aspecto que le era atribuible e interpreta la norma de manera errada generándole un perjuicio, y vulneración a la garantía que tiene a ser juzgado dentro de un tiempo razonable; e, **i)** Solicitó al Tribunal de garantías ejerza una decisión que no solamente restablezca sus derechos y garantías constitucionales, sino también, que a través de una decisión debidamente justificada se establezca el tipo de lesión que la autoridad judicial generó con todos estos aspectos que están fuera del marco de la normativa procesal penal vigente, ya que, hay una verdadera restricción del derecho a acceder a los recursos establecidos en el art. 182 de la CPE; por lo que pide se conceda la tutela disponiendo que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, atienda de manera responsable su recurso que fue planteado dentro del plazo fijado por el art. 402 del CPP y se determine la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional porque ya se lesionó el derecho del accionante y mantuvo en suspenso un acto que por obligación tenía que ser atendido de manera inmediata y se establezcan los



mecanismos restaurativos para evitar este tipo de acontecimientos procesales, por parte de la citada autoridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, pese a su legal citación cursante a fs. 17, no presentó informe escrito ni oral en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Antonio, Marcela Martha y Armando todos Ajhuacho Echeverría, a través de su abogado patrocinante en audiencia señalaron que: **1)** La prueba que adjuntó el accionante y la notificación a la que se hizo referencia "cursante a fs. 35", no establecieron que la providencia de conminatoria hubiese sido diligenciada el 30 de abril de 2019, a objeto de hacer uso del recurso de reposición como establece el art. 401 del CPP, que procede ante cualquier providencia de mero trámite emanada por la autoridad jurisdiccional, por cuanto, para hacer valer sus derechos pueden plantear recurso de "revocatoria" conforme lo determinado por el art. 402 del mismo cuerpo normativo en el plazo de veinticuatro horas, pero extrañamente no se tiene ese proveído el cual hace alusión, sino se trata de otros actuados y pretenden hacer incurrir en error, por lo que, se tiene que valorar toda la prueba documental y el procedimiento que requiere un recurso de reposición según el art. 401 de la Ley Adjetiva Penal a fin de verificar si se vulneró o no algún derecho del impetrante de tutela; y, **2)** Solicitaron se deniegue la tutela y se asuman las acciones disciplinarias contra la Jueza ahora demandada, toda vez que, era su responsabilidad mandar informe del accionar que realiza; ya que, tanto sus personas en calidad de víctimas y también el imputado en la investigación gozan de los mismos derechos y garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 67/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 37 a 40, **concedió** la tutela, disponiendo la anulación del Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019 y que la autoridad demandada emita una nueva resolución, resolviendo el recurso de reposición de acuerdo a los datos cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional y conforme a los antecedentes de la causa en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público hizo conocer a la autoridad jurisdiccional una complementación de diligencias policiales, presentada el 24 de abril de 2019, habiéndose fijado en consecuencia un plazo de treinta días, dado que la autoridad jurisdiccional anteladamente emitió una conminatoria a efectos que el Fiscal de Materia se pronuncie en una de las formas previstas en el art. 301 del CPP; **ii)** El 25 del aludido mes y año, se emitió el proveído respecto a la citada complementación de diligencias admitiendo el mismo para fines del art. 54.1 del CPP; **iii)** Con el decreto de conminatoria y el de aceptación de esta ampliación y complementación de diligencias de 25 de abril de 2019, el ahora accionante fue notificado el 30 de igual mes y año, y no se tiene ninguna otra constancia de notificación anterior a esa fecha, con aquellos y otros actuados, inclusive con el último decreto de 25 de abril de 2019; **iv)** El impetrante de tutela interpuso recurso de reposición el mismo día de la notificación, dentro del plazo establecido en el art. 402 del CPP, autoridad jurisdiccional que emitió el Auto Interlocutorio por el cual declaró inadmisibles el recurso con el fundamento que se habría presentado fuera de plazo y extrañamente en la argumentación fáctica en el parágrafo II admitió que el ahora accionante fue notificado el 30 de abril de 2019, y que en esa fecha también presentó su recurso, entendiendo equivocadamente que el mismo fue presentado fuera de plazo, sin tomar en cuenta que el art. 402 del CPP refiere que el recurso de reposición se interpondrá por escrito dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia al "recurrente" extremo no observado por la autoridad jurisdiccional; y, **v)** Al momento de interponer el indicado recurso aún no corrían las veinticuatro horas, habiendo el recurrente presentado dentro del plazo señalado por el Código de Procedimiento Penal, por lo que, el Auto Interlocutorio de 2 de mayo del citado año, emitido por la autoridad jurisdiccional no tiene fundamento ni asidero de acuerdo a los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 21 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia comunicó al juez de instrucción penal de turno del departamento de Oruro, el inicio de la investigación; y, mediante decreto de la misma fecha, la Jueza de Instrucción Penal Primero del mismo departamento en suplencia legal de su similar séptimo señaló que se tiene presente y se notifique a las partes procesales en los domicilios señalados a efecto de ejercer su derecho a plantear excepciones en el plazo de diez días (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante decreto de 24 de abril de 2019, la Jueza ahora demandada dispuso que en mérito de la fecha de comunicación del inicio de investigación penal, y siendo que al presente no existe pronunciamiento de la autoridad fiscal –director de la investigación– sobre el resultado de las investigaciones, de conformidad al principio de celeridad y al art. 300 del CPP notifíquese con carácter de conminatoria al Fiscal Departamental de Oruro, a objeto de que en el término de cinco días de su legal notificación, el Fiscal de Materia asignado al caso se pronuncie en una de las formas previstas en el art. 301 del mismo cuerpo legal, bajo alternativa de ley (fs. 5).

II.3. El 22 de abril de 2019, el Fiscal de Materia presentó memorial ante la Jueza ahora demandada, informando sobre la complementación de las diligencias, consecuentemente, la citada autoridad judicial mediante decreto de 25 ese mes y año, señaló que: "EN LO PRINCIPAL.- Se tiene presente la complementación de diligencias para fines del Art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal; al término del plazo la autoridad Fiscal titular de la investigación penal, debe emitir el requerimiento correspondiente, bajo alternativa de ley" (sic [fs. 7]).

II.4. Por memorial de 30 de abril de 2019, el peticionante de tutela presentó recurso de reposición contra la providencia de 25 del citado mes y año, a lo que la Jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019, declaró inadmisibles el recurso de reposición (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que, el 30 de abril de 2019, fue notificado en su domicilio procesal con la conminatoria y memorial de 24 y decreto de 25 todos del citado mes y año; y, el mismo día de su notificación presentó recurso de reposición contra la última providencia nombrada; a lo que la Jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio de 2 de mayo de ese año, declaró inadmisibles su recurso, arguyendo que fue presentado fuera de plazo, tomando en cuenta la fecha del decreto objetado –25 de abril de 2019–; empero, contradictoriamente en el mismo Auto Interlocutorio reconoce que fue notificado el 30 de ese mes y año con las providencias supra descritas.

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

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

La SCP 0823/2016-S2 de 12 de septiembre, citando a su vez a la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, respecto al debido proceso señaló que es: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica..."*.

En relación a los elementos que lo configuran, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, entre otras, reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: *"...La SCP 0425/2012 de 22 de junio, también ha*



establecido, en cuanto a los elementos del debido proceso y su triple dimensión, lo siguiente: «Tal cual lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, **el debido proceso en su triple dimensión, principio-derecho-garantía, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso de carácter judicial o administrativo, debiendo concurrir y ser parte esencial de la tramitación (...).**»

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

En este entendido el debido proceso, en su triple dimensión, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso, debiendo este ser parte esencial de su tramitación, constituyendo sus elementos la intervención de un juez independiente, competente e imparcial, el emplazamiento válido, el derecho a ser oído, a poder probar lo alegado, a la fundamentación de los fallos, al control constitucional del proceso y la doble instancia».

De igual forma, la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en relación a sus elementos también precisó: «...Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 13 constitucional, se concluye que el debido proceso constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: a) Derecho a la defensa; b) Derecho al juez natural; c) Garantía de presunción de inocencia; d) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) Derecho a un proceso público; f) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) **Derecho a recurrir**; h) Derecho a la legalidad de la prueba; i) Derecho a la igualdad procesal de las partes; j) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; l) La garantía del non bis in idem; m) Derecho a la valoración razonable de la prueba; n) Derecho a la comunicación previa de la acusación; o) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) Derecho a la comunicación privada con su defensor; q) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

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

III.2. Del derecho a la tutela judicial efectiva

La SCP 0337/2017-S2 de 3 de abril, citando a su vez a la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, con relación a la tutela judicial efectiva señaló que: "**Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.**

Aparte de lo anteriormente señalado, este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.



La Constitución Española establece, en su art. 24.1, que la tutela judicial efectiva implica también la prohibición de que pueda producirse en el proceso la indefensión, por lo que también salvaguarda la defensa contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses en el curso del proceso, en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, respecto a este derecho fundamental, mediante su SC 0492/2011-R, estableció lo siguiente:

'La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: «...según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter', como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, **entendiéndose por aquella la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.** Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley.** Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal»'.

Por su parte, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, determinó lo siguiente: '...del contenido del art. 16. IV CPE, en conexión con los arts. 14 y 116.VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. **A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**' (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que, el 30 de abril de 2019, fue notificado en su domicilio procesal con la conminatoria y memorial de 24 y decreto de 25 todos del citado mes y año; y, el mismo día de su notificación presentó recurso de reposición contra la última providencia nombrada; a lo que la Jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio de 2 de mayo de ese año, declaró inadmisibile su recurso, arguyendo que fue presentado fuera de plazo, tomando en cuenta la fecha del decreto objetado –25 de abril de 2019–;



empero, contradictoriamente en el mismo Auto Interlocutorio reconoce que fue notificado el 30 de ese mes y año con las providencias *supra* descritas.

Ahora, ingresando al examen de la problemática expuesta, se advierte que el impetrante de tutela en su demanda tutelar cuestiona el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019, que declaró inadmisibles su recurso de reposición que presentó contra el decreto de 25 de abril de 2019, arguyendo que la autoridad judicial erróneamente interpretó que su recurso fue presentado fuera de plazo, y por ello no ingresó al análisis de fondo; al efecto corresponde realizar las siguientes precisiones.

De la revisión de antecedentes se tiene que la Jueza ahora demandada mediante decreto de 24 de abril de 2019, dispuso que al no existir pronunciamiento de la autoridad fiscal sobre el resultado de las investigaciones, en conformidad al principio de celeridad y al art. 300 del CPP, se notifique con "carácter de conminatoria" al Fiscal Departamental de Oruro a objeto de que en el término de cinco días el Fiscal de Materia asignado al caso se pronuncie en una de las formas previstas en el art. 301 del CPP (Conclusión II.2); así también, cursa memorial de 22 de ese mes y año presentado por Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia a la Jueza prenombrada, elevando informe sobre la complementación de las diligencias policiales (Conclusión II.3); y, en respuesta al escrito señalado, la citada autoridad judicial por **providencia de 25 de abril de 2019**, estableció que se tenía presente la complementación de las diligencias para fines del art. 54.1 de la Ley Adjetiva Penal y al término del plazo la autoridad fiscal debe emitir el requerimiento correspondiente.

Consecuentemente, el impetrante de tutela, presentó recurso de reposición el 30 de abril de 2019 a horas 15:38, conforme acredita el sello electrónico impreso de Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitando la revocatoria del decreto de 25 de abril de 2019 (Conclusión II.4); y, la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio de 2 de mayo del presente año, declaró inadmisibles el recurso de reposición, señalando en la parte *in fine* del por tanto: "resolución que se emite sin recurso ulterior"(sic).

Por otra parte, de la revisión de obrados se advierte que no cursan las diligencias de notificación con el decreto y memorial ambos de 24 de abril de 2019 y con la **providencia de 25 del citado mes y año**, que señala el accionante fueron realizadas en su domicilio procesal el 30 de ese mes y año, con las cuales adquirió conocimiento material de las mismas; al efecto corresponde precisar que, cursa a fs. 29 Cite: J.I.P.7 0101/2019 de 22 de mayo, por el cual, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, remitió el cuaderno de control jurisdiccional a conocimiento del Tribunal de garantías, y los Vocales de la Sala Constitucional Primera de ese Distrito judicial, en la Resolución 67/2019 objeto de revisión, señalaron que: "Con el proveído de conminatoria y el proveído de aceptación de esta ampliación y complementación de diligencias de fecha 25 de abril de 2019, **el ahora accionante fue notificado, en fecha 30 de abril de 2019**. No se tiene ninguna otra constancia de otra notificación anterior a esta fecha 30 de abril de 2019 con aquellos y otros actuados, **inclusive con el último decreto de fecha 25 de abril de 2019**" (sic). Y por otra parte, manifestaron que: "...la resolución emitida por la Autoridad Jurisdiccional no tiene fundamento ni asidero **de acuerdo a los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional** en este sentido este Tribunal concluye que se ha vulnerado el derecho de la parte accionante" (sic); por cuanto, se advierte que, las citadas autoridades al tener acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, pudieron constatar que el impetrante de tutela fue notificado con los decretos *supra* descritos el 30 de abril de 2019.

En este mismo sentido, en el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2019, se advierte que la autoridad judicial demandada manifestó que de la revisión de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional se notificó al ahora accionante "a hrs. **12:00 de fecha 30 de abril de 2019**" (sic) con la conminatoria y memorial ambos de 24 de abril de 2019, y **con el decreto de 25 de ese mes y año**; y a su vez, reconoció que el recurso de reposición fue interpuesto en esa misma fecha; empero, de forma contradictoria concluyó señalando que fue presentado fuera del plazo procesal de veinticuatro horas y ello hacía inadmisibles su consideración en el fondo; cuya determinación, contraviene el ordenamiento jurídico procesal penal, en cuanto al trámite y plazos previstos para su interposición, de acuerdo a lo estipulado en el art. 402 del CPP que señala: "Este recurso se



interpondrá fundadamente, por escrito, **dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente** y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias" (el resaltado es nuestro).

Entonces, considerando que el peticionante de tutela, en ejercicio de su derecho a la impugnación, presentó dentro del plazo de veinticuatro horas, de su notificación –30 de abril de 2019 a horas 15:38– recurso de reposición contra el decreto de 25 del citado mes y año, que considera lesivo a sus derechos, extremo que fue verificado por el Tribunal de garantías en el cuaderno de control jurisdiccional, remitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro; en consecuencia, correspondía que la autoridad judicial ahora demandada emita resolución sobre el fondo de lo peticionado, una vez constatado en expediente el cumplimiento del plazo y el trámite previsto en los arts. 401 y 402 del CPP; y al haber obrado de diferente manera declarando la inadmisibilidad del mismo por encontrarse según señala "fuera del plazo procesal" desconoció la normativa procesal penal específica, para el trámite del recurso de reposición, vulnerando el debido proceso en su elemento del derecho a recurrir que tiene el accionante (Fundamento Jurídico III.1.), incumpliendo el deber que tienen las autoridades judiciales de cuidar que los procesos se tramiten en observancia del conjunto de requisitos prescritos en cada instancia procesal, así como velar el cumplimiento de plazos establecidos para los medios de impugnación a fin de evitar irregularidades procedimentales y perjuicio a las partes. Así también se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, (Fundamento Jurídico III.2), entendida como la facultad que tienen los sujetos procesales de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para hacer valer sus derechos o pretensiones, así como el derecho de promover los medios de impugnación reconocidos en nuestra legislación penal y obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de su pretensión; por lo que, es sobre la base de estos fundamentos que corresponde conceder la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva del accionante.

Finalmente con relación a la alegada vulneración al derecho a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, la parte accionante se limitó a su enunciación, sin establecer con la necesaria claridad donde incidiría tal lesión, razón por la que, no corresponde acoger dicha reclamación, debiéndose denegar la tutela solicitada sobre el mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó en parte un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 67/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismo términos dispositivos asumidos por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la alegada vulneración al derecho a la justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29109-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 48 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Mojica Leaños** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, **Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan José Paniagua Cuéllar**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 7 y 14 de mayo de 2019, cursantes de fs. 19 a 21; y, 25 y vta., la accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Elio, Virino y Nelly, todos Mojica Leaños, plantearon la acción de reparación de daño civil emergente de una sentencia penal condenatoria ejecutoriada, en su contra, que concluyó con la emisión de la Sentencia 24 de 3 de julio de 2018, declarando probada la demanda, disponiendo que por Secretaría –de dicho Juzgado– se elabore la planilla de honorarios profesionales conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz, además de agregar al monto principal el interés legal del 6% anual conforme al art. 414 del Código Civil (CC); es decir, el Juez de primera instancia no calificó el daño de forma precisa, derivando dicha responsabilidad a Secretaría.

En segunda instancia, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– no cumplieron con lo dispuesto en el art. 386 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativo a la descripción concreta y detallada del importe exacto de indemnización, toda vez que, consignando el monto de la planilla de 23 de abril de 2018 –elaborada por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento citado– suscrita por el Juez *a quo* –sin que le sea concerniente–, en la cual se estimó la suma en Bs20 777,48.- (veinte mil setecientos setenta y siete con 48/100 bolivianos); y a tiempo de resolver el recurso de apelación, por Auto de Vista 263 de 18 de diciembre de 2018, declararon su admisión e improcedencia, aspecto que considera confuso y solo genera incertidumbre sobre el monto que corresponde por daños y perjuicios, vulnerando así su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y aplicación errónea del precepto legal, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 24 y Auto de Vista 263, disponiendo se emita una nueva “sentencia”, aplicando a cabalidad el art. 386 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:



1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** La Sentencia 24 no cumple con lo previsto por el art. 386 del CPP, dado que no estableció el monto al que asciende la indemnización, toda vez que, al momento de emitir dicho fallo derivó esa función a una funcionaria subalterna para que la misma elabore la planilla que establezca el indicado monto; en este respecto, no se podía delegar la función jurisdiccional de determinación del monto indemnizable a la Secretaria del Juzgado, en ello se vulneró el art. 115.II de la CPE; **b)** El recurso de apelación que planteó fue resuelto por los Vocales ahora demandados, que confirmaron la Sentencia impugnada, introduciendo como monto indemnizable, el consignado en la planilla de 23 de abril de 2018, que está firmada por el Secretario y por el Juez ahora demandado, determinación generada de manera *extra petita*, pues en el recurso aludido, no se pidió que se inserte ninguna suma; y, **c)** No se reclamó el monto concreto al que ascienden los daños y perjuicios, sino que la Sentencia 24, deba ser la que determine con claridad dicho monto.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 36, 37 y 38.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elio y Nelly ambos Mojica Leaños y Kenia Mojica Ayala, por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 68 a 69, alegaron: **1)** La ahora accionante tiene una confusión sobre la forma en que se resolvió su recurso de apelación, en el entendido que la palabra "admite" significa que el recurso fue presentado dentro del término de ley, e "improcedente" señala que en el fondo, no reúne las condiciones legales para determinar su procedencia; **2)** En la demanda de reparación de daño civil, cursa un cuadro didáctico de Contabilidad Comercial, que detalla las cuentas y sus valores económicos que ascienden a un total de Bs93 468,61.- (noventa y tres mil cuatrocientos sesenta y ocho con 61/100 bolivianos), monto que fue considerado en la Sentencia 24, siendo confirmado por Auto de Vista 263; **3)** La Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, elaboró una planilla de honorarios profesionales, que según el arancel mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz, ascendía a Bs20 777,48.-, pero lo dispuesto en la Sentencia 23 fue una suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), favoreciendo a la ahora accionante con la diferencia; **4)** No se demostraron los actos y omisiones indebidas que vulneraron los derechos que denuncia la accionante; y, **5)** La acción tutelar presentada, es solo otro ardid para eludir el pago de la responsabilidad civil, dado que anteriormente ya presentó otra acción de amparo constitucional contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Dora Ayala vda. de Mojica y Danitza Mojica Ayala, no presentaron alegatos ni concurrieron a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 31 y 33.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 73 a 75, **concedió** la tutela, declarando la nulidad del Auto de Vista 263, disponiendo la emisión de una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Sentencia 24, el Juez ahora demandado, declaró probada la demanda de reparación de daño civil en contra de la ahora accionante, disponiendo que por Secretaría del Juzgado se elabore la planilla de costas por concepto de honorarios profesionales conforme el arancel mínimo del Colegio de Abogados de Santa Cruz; de lo que se concluye que la indicada autoridad judicial determinó que sí hubo daño y que corresponde su reparación, no obstante, no estableció cuál es el monto o la forma de la reparación, aspecto que fue confirmado en grado de apelación; **ii)** Si se declara probada la demanda, se debe determinar cómo se procederá al resarcimiento, y en el caso, el Juez demandado señaló que hay responsabilidad civil sin disponer el monto en concreto, aspecto



que es contrario con el art. 386 del CPP; **iii**) Como señala la "SC 1109/2006" –no refiere fecha–, la decisión debe expresar un importe exacto, siendo aplicable el art. 520 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), relativo a el plazo de cumplimiento de la sentencia y su forma de ejecución, en el caso analizado, la autoridad judicial de primera instancia dejó en total arbitrio el plazo de ejecución, omitiendo otorgar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en desmedro de ambas partes; **iv**) Se vulneró el derecho al debido proceso "...porque no se ha respetado la forma cómo está establecida en el Código de Procedimiento Penal y en definitiva se debe remediar estos hechos para que sea la misma jurisdicción ordinaria la que venga a definir cuanto es el monto indemnizable..." (sic), debiendo los Vocales ahora demandados, enmendar los errores del Juez de primera instancia; y, **v**) Únicamente se revisó la última resolución emitida en la instancia ordinaria, no siendo competentes para resolver lo fallado por el Juez de primera instancia, siendo responsabilidad de los Vocales demandados corregir dicha situación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Según Sentencia 24 de 3 de julio de 2018, Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de reparación de daño civil interpuesta por Elío y Nelly ambos Mojica Leaños contra Emma Mojica Leaños, debiendo a tal efecto por Secretaría del Juzgado elaborarse la planilla de costas por honorarios profesionales, a cuyo monto debe agregarse el interés legal del 6% anual establecido en el art. 414 del CC, quedando obligada a las resultas, una vez que la referida Sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada (fs. 4 a 7 vta.).

II.2 Cursa Auto de Vista 263 de 18 de diciembre de 2018, en el que consta que Emma Mojica Leaños a través de memorial de "fs. 110 a 113" planteó recurso de apelación incidental contra la Sentencia 24, escrito que según lo citado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– "...se limita a decir que ella habría planteado objeción en audiencia y que habría sido rechazada sin ningún fundamento, y que ese incidente no se encuentra insertado en el acta de audiencia ni en la sentencia; en lo demás la recurrente hace cita de Sentencias Constitucionales y alguna Doctrina, pero ninguna de ellas se relaciona con el presente hecho, es decir tampoco dice cuáles son los agravios sufridos con la dictación de la sentencia de reparación de daños civiles no cumple con las formalidades de fundamentación que exige el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se ha apersonado ante este Tribunal de alzada para fundamentar o ampliar su recurso..." (sic), con base en ello, se declaró **admisible e improcedente** el recurso de apelación, con base en los siguientes fundamentos: **a**) La parte víctima presentó prueba consistente en certificación de ejecutoria de sentencia, querrela planteada contra Emma Mojica Leaños por el monto de Bs83 360,23.- (ochenta y tres mil trescientos sesenta con 23/100 bolivianos), Sentencia condenatoria –no indica cual–, Auto de Vista –no identificado– que la confirma y Auto Supremo –no precisa cual– que declara inadmisibile el recurso de casación, el interés legal previsto en el art. 404 del Código Civil (CC), recibo 51 por el monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), documento privado con reconocimiento de firmas (procurador), y pasaje aéreo, lo que demuestra que se debe cancelar los honorarios profesionales, la reparación de los daños del proceso más el 8% sobre el monto de la indemnización; **b**) La Sentencia 24 de reparación de daño civil, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, conforme exige el art. 124 del CPP, ya que el Juez *a quo* explicó los motivos de su decisión a través de los que declaró probada la demanda de reparación de daños civiles, procediendo de forma correcta ya que tomó en cuenta el art. 386 del indicado Código, toda vez que, en el cuaderno de apelación se evidencia la Sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, que establece la culpabilidad y responsabilidad de la ahora accionante por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza y que se habilitó el procedimiento especial para la reparación de daños; y, **c**) Al tratarse de una demanda de reparación de daño civil, el juez está facultado para valorar la prueba conforme a su prudente arbitrio y sana crítica, conforme lo previsto en el art. 397 del CPCabrog; por lo que, no incurrió en vulneración de ninguna norma (fs. 8 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y aplicación errónea del precepto legal, por cuanto, dentro del proceso de reparación de daño civil, a su turno las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, al momento de emitir la Sentencia 24 de 3 de julio de 2018, omitió determinar con precisión el monto indemnizable, delegando dicha responsabilidad a Secretaría de su despacho, suscribiendo sin competencia, la planilla de 23 de abril de 2018; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 263 de 18 de diciembre de 2018, de forma incongruente, sin cumplir a cabalidad lo previsto en el art. 386 párrafo segundo del CPP –relativo a la descripción concreta del monto que corresponde a la indemnización–, resolviendo declarar la admisión e improcedencia del recurso de apelación de forma confusa, causando con ello incertidumbre sobre el monto a que ascienden los daños a ser reparados.

III.1. El principio de congruencia

La SCP 0177/2013 de 22 de febrero de 2013, citando lo desarrollado por la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, señaló que; *“...conviene conocer las consideraciones y desarrollo que la jurisdicción constitucional ha efectuado del principio de congruencia; así tenemos que la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció la siguiente doctrina constitucional:*

«Debido proceso y congruencia

La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De ello, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo, indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en «El Derecho de los Derechos»: «El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...».

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

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

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

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos



contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y aplicación errónea del precepto legal, por cuanto, dentro del proceso de reparación de daño civil, a su turno las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, al momento de emitir la Sentencia 24, omitió determinar con precisión el monto indemnizable, delegando dicha responsabilidad a Secretaría de su despacho, suscribiendo sin competencia, la planilla de 23 de abril de 2018; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 263, de forma incongruente, sin cumplir a cabalidad lo previsto en el art. 386 párrafo segundo del CPP –relativo a la descripción concreta del monto que corresponde a la indemnización–, resolviendo declarar la admisión e improcedencia del recurso de apelación de forma confusa, causando con ello incertidumbre sobre el monto a que ascienden los daños a ser reparados.

A los fines de contextualizar los actuados que rodean la presente problemática, se tiene que Elio, Virino y Nelly, todos de apellidos Mojica Leaños, plantearon una acusación particular en contra de Emma Mojica Leaños, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, proceso que concluyó con Sentencia condenatoria –no refiere cual– de privación de libertad de dos años en contra de la acusada, misma que al ser impugnada por los recursos de apelación y casación, adquirió firmeza y autoridad de cosa juzgada; luego, Elio y Nelly de apellidos Mojica Leaños, sobre la base de lo relatado, plantearon demanda de reparación de daño civil en contra de la ahora accionante, misma que fue tramitada y resuelta por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, que emitió la Sentencia 24 que declaró probada la demanda, disponiendo que por Secretaría de dicho Juzgado se elabore la planilla de costas por concepto de honorarios profesionales, a los que debe adicionarse el interés legal del 6% anual previsto en el art. 414 del CC (Conclusión II.1); contra este fallo la ahora accionante planteó recurso de apelación incidental que radicó ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y mediante Auto De Vista 263 declararon la admisión e improcedencia del referido recurso.

Bajo esos antecedentes, e identificados los problemas jurídicos a resolver se tiene que, con relación al **Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**, las supuestas vulneraciones que se le atribuyen que se encuentran descritas en el primer punto del objeto procesal, es necesario señalar que la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual, la parte accionante tiene la obligación de agotar los medios intraprocesales de impugnación en todo proceso judicial o administrativo, en cuyo caso, a la jurisdiccional constitucional, solo le está permitido examinar lo resuelto en la resolución de cierre, que en este caso, consiste en el Auto de Vista 263 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por ser esta la instancia que pudo anular, revocar o modificar el acto que se considera lesivo; por lo que, con relación a esta autoridad jurisdiccional corresponderá denegar la tutela, sin ingresar a su examen de fondo en aplicación del principio de subsidiariedad.



Respecto a los **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, la impetrante de tutela denuncia que estas autoridades emitieron el Auto de Vista ahora cuestionado de forma incongruente, sin cumplir a cabalidad con el art. 386 párrafo segundo del CPP, en relación a la descripción concreta del monto que corresponde a la indemnización, resolviendo declarar la admisión e improcedencia del recurso de apelación, aspecto confuso y contradictorio; y, además causaron con ello incertidumbre sobre el monto a que ascienden los daños a ser reparados.

En este sentido y a efecto de verificar si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en los actos ilegales denunciados y siendo uno de ellos la incongruencia del Auto de Vista 263, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación y lo resuelto por las nombradas autoridades; así se tiene que, a través del Tercer Considerando del Auto de Vista mencionado, los Vocales ahora demandados verificaron el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante señalando que esta: "...se limita a decir que ella habría planteado objeción en audiencia y que habría sido rechazada sin ningún fundamento, y que ese incidente no se encuentra insertado en el acta de audiencia ni en la sentencia; en lo demás la recurrente hace cita de Sentencias Constitucionales y alguna Doctrina, pero ninguna de ellas se relaciona con el presente hecho, es decir tampoco dice cuáles son los agravios sufridos con la dictación de la sentencia de reparación de daños civiles no cumple con las formalidades de fundamentación que exige el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se ha apersonado ante este Tribunal de alzada para fundamentar o ampliar su recurso..." (sic [Conclusión II. 2]).

Luego de dicha descripción, las cuestionadas autoridades procedieron a resolver el referido recurso, declarando **admisible e improcedente** el mismo, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte víctima presentó prueba consistente en certificación de ejecutoria de sentencia, querella planteada contra Emma Mojica Leaños por el monto de Bs83 360,23.-, Sentencia condenatoria –no indica cual–, Auto de Vista –no identificado– que la confirma y Auto Supremo –no precisa cual– que declara inadmisibile el recurso de casación, el interés legal previsto en el art. 404 del CC, recibo 51 por el monto de Bs10 000.-, documento privado con reconocimiento de firmas (procurador), y pasaje aéreo, lo que demuestra que se debe cancelar los honorarios profesionales, la reparación de los daños del proceso más el 8% sobre el monto de la indemnización; **b)** La Sentencia 24 de reparación de daño civil, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, conforme exige el art. 124 del CPP, ya que el Juez *a quo* explicó los motivos de su decisión a través de los que declaró probada la demanda de reparación de daños civiles, procediendo de forma correcta ya que tomó en cuenta el art. 386 del indicado Código, toda vez que, en el cuaderno de apelación se evidencia la Sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, que establece la culpabilidad y responsabilidad de la ahora accionante por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza y que se habilito el procedimiento especial para la reparación de daños; y, **c)** Al tratarse de una demanda de reparación de daño civil, el juez está facultado para valorar la prueba conforme a su prudente arbitrio y sana crítica, conforme lo previsto en el art. 397 del CPCabrog; por lo que, no incurrió en vulneración de ninguna norma.

Ahora bien, de esta verificación integral de los fundamentos del Auto de Vista hoy cuestionado y siendo que la impetrante de tutela denuncia la incongruencia a partir de que los Vocales demandados generaron confusión e incertidumbre al admitir el recurso de apelación, introducir el monto a indemnizar, pero al mismo tiempo declaran su improcedencia, sin efectuar una descripción concreta y detallada de dicha suma por concepto de daños y perjuicios, incumpliendo de esta forma el art. 386 párrafo segundo del CPP; al respecto, este Tribunal advierte que dicho reclamo es evidente, puesto que las autoridades demandadas en su labor de verificación de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación concluyeron que el recurso de apelación interpuesto por la accionante carecería de exposición de agravios, señalando que no cumpliría con la fundamentación que exige el art. 404 del CPP y que tampoco se habría apersonado a dicho Tribunal a efecto de fundamentar o ampliar su recurso; empero, a través del tercer considerando expone argumentos de fondo, validando la Sentencia 24 del Juez *a quo*, señalando que la misma se encuentra debidamente fundamentada y que valoró la prueba conforme a su prudente arbitrio y sana crítica conforme le faculta la norma,



mencionando que no incurrió en la transgresión de ninguna norma legal adjetiva, declarando bajo esos argumentos la improcedencia del recurso de apelación.

Dicha actuación de las autoridades demandadas pone en evidencia la falta de congruencia en el fallo puesto que, el recurso de apelación se constituye en un medio ordinario de impugnación que posibilita la revisión de las resoluciones de los jueces o tribunales inferiores que pudieron causar agravio a los litigantes, en procura de que la autoridad superior en grado, enmiende, con arreglo a derecho, el daño o daños ocasionados; se exige para su procedencia, si bien no una argumentación ampulosa; empero, la misma debe contener mínimamente la expresión de agravios a efecto de abrir la competencia del Tribunal de alzada, así también se tiene previsto en los preceptos contenidos en el art. 387 del CPP, que es concordante con el art. 404 del mismo código, que impone al apelante la obligación de fundamentar los agravios de la resolución que impugna, a fin de circunscribir el ámbito de competencia que ejercerá el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la impugnación; asimismo, la jurisprudencia refirió que: *"...a efectos de acceder a su interposición, se deben cumplir con los requisitos estipulados en la normativa legal vigente; traducidos en la expresión fundamentada de los agravios sufridos como consecuencia de la resolución impugnada; aspectos que abrirán la competencia del juez o tribunal de alzada, para ingresar al análisis de fondo de lo demandado y pronunciar una resolución basada en derecho..."* SCP 1662/2012 de 1 de octubre; bajo este marco legal, se tiene que, en esta primera labor los Vocales demandados señalaron la falta de agravios y argumentos del recurso de apelación, lo cual le impediría efectuar el análisis de fondo a efectos de asumir una determinación en función a la expresión de agravios en contraste con la Sentencia 24; sin embargo, en el presente caso de análisis las referidas autoridades de segunda instancia, admiten el recurso a pesar advertir dichas deficiencias, y por otro lado, exponiendo argumentos de fondo vinculados tanto a la prueba presentada como a los razonamientos del Juez a momento de asumir su determinación, conforme se evidencia en el Segundo y Tercer Considerando del Auto de Vista 263 –descrito en la Conclusión II. 2 de este fallo constitucional– declararon la improcedencia del recurso de apelación, generando incoherencia e ilogicidad jurídico argumentativa, que causó confusión e incertidumbre en el justiciable.

En este contexto, conforme al desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la congruencia como elemento del debido proceso, comprende entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; por lo que, bajo esas consideraciones y en coherencia con la denuncia plasmada en la acción tutelar, se evidencia que el Auto de Vista 263, efectivamente incurrió en incongruencia, correspondiendo por ello la concesión de la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la denuncia sobre que el Tribunal alzada habría aplicado erróneamente el art. 386 del CPP; conforme al análisis efectuado precedentemente por este Tribunal, se tiene que, al advertirse la incongruencia con que fue emitido el Auto de Vista cuestionado, que dio lugar a la concesión de la tutela, corresponderá que dicho error procesal sea previamente subsanado por las autoridades demandadas; por lo que, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29129-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 386 a 388, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Placido Montoya Pardo** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 1 y 13 de febrero de 2019, cursantes de fs. 118 a 123 vta.; y, 126 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2013, Aníbal Pardo Carrasco y otros, con base en la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil abrogado, interpusieron una demanda de nulidad de contrato en su contra ante el Juzgado Mixto de Instrucción de la Guardia del departamento de Santa Cruz, emitiéndose la Sentencia 33/2015 de 10 de abril, que al ser objeto de recurso de apelación, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través de Auto de Vista 192 de 20 de junio de 2017, el cual "confirmó totalmente" el fallo de primera instancia, que al recurrirse en casación, la misma fue resuelta por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 670/2018 de 23 de julio, que fue notificado el 31 de julio de 2018 por el cual declarando infundado su impugnación vulnerando el debido proceso.

Señala que, desglosando los argumentos vertidos por las autoridades demandadas se advierte que incurrieron en la vulneración de su derecho al debido proceso por cuanto: **a)** La Sentencia 33/2015, el Auto de Vista 192 y el Auto Supremo 670/2018, en relación a la demanda de nulidad de contrato, solo valoró la enunciación de la supuesta pérdida de documentos, puesto que "**SI O SI**" el contrato de 1963 considerado consensual fue opuesto ante un tercero en contraposición con el art. 523 del Código Civil (CC), por lo que, en observancia del art. 1538.I y II de la citada norma, si bien se argumentó su perfeccionamiento por ser consensual, pero es siendo válido entre partes contratantes no pudiendo ser opuesto en su contra porque no fue consolidado el derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.), vulnerándose con ello el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación al art. 2.1 del Código Procesal Civil (CPC); **b)** En relación al Auto definitivo de 28 de junio de 2012, por el cual la Jueza de Instrucción Mixta de la Guardia del departamento de Santa Cruz, declaró herederos a los demandantes -terceros interesados- sobre todos los bienes, acciones y derechos del causante, respecto al cual no se les ministró posesión sobre el inmueble que reclaman tal como prevé los arts. 599, 600 y 646 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.), existiendo además contradicción entre los argumentos de la Sentencia 33/2015 y el Auto Supremo 670/2018 porque el primero aduce el art. 46.II de la CPE siendo lo correcto citar el art. 56.II de dicha Norma Suprema, pese a ello no se profundizó con lo previsto en el art. 1029.I del CC. También corresponde valorar que el causante falleció en 1966 y la declaratoria de herederos data de 28 de junio de 2012; es decir que, transcurrió más de cuarenta y seis años, pese a que su persona tomó posesión del inmueble de manera pacífica, pública y consentida en 1972 hasta la aparición de los demandantes. Asimismo en el Auto Supremo 670/2018 afirma que el contrato de 1963 no es tema de litigio y que solo se utilizó para demostrar la legitimidad de "los Sres. Pardo Carrasco", criterio que no solo es contrario a la Sentencia que



considera relevante el contrato de 1963, sino que es vulneratorio de su derecho posesorio y la actividad agraria que ejerce en el predio desde hace cuarenta años, confirmándose que el Tribunal de casación no valoró dicho contrato a pesar de que en base a ello se declaró la nulidad del contrato de 27 de marzo de 1980 advirtiéndose al efecto que los Magistrados vulneraron el debido proceso con relación al principio de seguridad jurídica; y, **c)** En cuanto al inmueble mencionado en la demanda, la Sentencia 33/2015, el Auto de Vista 192 y el Auto Supremo 670/2018, hacen referencia a un predio que tendría una superficie de 24 ha, y que ahora tiene 9 ha; empero, de manera errada no contemplaron que dicha área se encuentra en una zona rural y que por tanto corresponde a la jurisdicción agroambiental sobre el cual presenta plano geo-referenciado, fotografías y registro de marcas que demuestran haber vivido y desarrollado actividad agraria teniendo las características de un predio rural tal como lo define la SCP "0001/2018" de 14 de marzo y el Auto Supremo 1193/2016 de 24 de octubre; por lo que, bajo dicha jurisprudencia así como los derechos consagrados en el art. 397.I y II de la CPE, se vulneró su derecho "posesorio" que en materia agraria es equivalente al derecho de propiedad protegido por el art. 76 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), porque actualmente está en posesión del predio junto a su hija y nieta; asimismo, se vulneró su derecho a la actividad agraria, cuya función social la desarrolló a través del trabajo tal como demuestran las fotografías concernientes a las mejoras, construcciones de viviendas, alambrado perimetral de las "19.4955" ha, plantaciones de caña y la crianza de veinte cabezas de bovino, diez ovinos, patos y gallinas, actividad que no fue apreciada y constatada por la Jueza *a quo*, en la audiencia de inspección ocular el 27 de noviembre de 2014, porque dicha autoridad no entró al inmueble que tiene una dimensión clasificada como pequeña propiedad, siendo indivisible e inembargable tal como lo determina el art. 41 de la LSNR; por lo que, el referido lineamiento jurídico debió ser aplicado por los Magistrados demandados a efectos de que se anule obrados hasta el auto de admisión de la demanda valorando el art. 122 de la CPE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y verdad material, a la posesión y "seguridad jurídica"; señalando al efecto los arts. 24, 115.II, 128, 129, 178.I, 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo declarar la nulidad del Auto Supremo 670/2018, a objeto de que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 343 a 347 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándolo manifestó que: **1)** En el Otrosí tercero de su memorial solicitaron la medida cautelar para que no se ejecute la Sentencia 33/2015; empero, a "este momento", su persona ya no está en posesión del terreno, por cuanto fue desapoderado irregularmente a través de un acuerdo que se firmó con la otra parte, quien se presentó ante el Juez de primera instancia utilizando el instituto de la conciliación, siendo que correspondía la transacción que debió ser corrida en traslado a objeto de su aprobación; por lo que, al no haber actuado en ese sentido solicita se restituya su posesión; **2)** La vulneración del derecho posesorio de un predio agrario tiene un tratamiento diferente a uno urbano que le concierne a los jueces en materia civil, donde vale más las formalidades, porque no toma en cuenta la verdad material, el trabajo, la actividad agraria; es decir, al valorarse por un Juez civil se comete una injusticia, ya que si una autoridad judicial agraria hubiera conocido el caso otra fuera la historia; asimismo, para concluir cabe hacer énfasis que la prorrogación en razón de territorio está permitida pero no en razón de materia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, este último si bien es mencionado en el informe escrito cursante de fs. 182 a 189, no firma: **i)** Del análisis de la acción de amparo constitucional se advierte que no cumple con el requisito primordial de la falta de legitimación pasiva que corresponde a la persona individual, funcionario público o particular que habría suprimido, restringido o amenazado restringir o suprimir derechos y garantías, cuyo aspecto debe ser de imprescindible cumplimiento para no causar indefensión puesto que el Auto Supremo 670/2018 que declaró infundado el recurso de casación implica una validación del Auto de Vista 192 que a su vez confirmó la Sentencia 33/2015; por lo que, al ser confirmadas las Resoluciones en sus diferentes instancias, corresponde estar inmersos como sujetos demandados la Jueza *a quo* y el Tribunal de apelación a fin de que asuman defensa en la causa; **ii)** En cuanto a la denuncia de una errónea aplicación de los arts. 523 y 1583.III del CC, porque los documentos solo tendrían validez entre partes contratantes y no afectarían a terceros como es el documento de 1963; al respecto del contraste del recurso de casación con la acción de amparo constitucional corresponde precisar que lo ahora controvertido en ningún momento fue motivo de *litis*, tampoco tiene un ápice de coincidencia; por lo cual, no pudieron generar entendimiento menos hacer mención a dicho reclamo en el supuesto que la competencia se encuentra limitada al recurso de casación; **iii)** En cuanto al reclamo del tercer punto, relativo a la falta de competencia del Tribunal de casación para conocer la presente causa aduciendo que la misma sería competencia de la judicatura agraria por tratarse de un predio rural y existencia de actividad agraria, siguiendo la misma lógica dicho tópico no fue debatido en ningún momento; es decir que dentro del escenario jurídico plasmado en la causa, nunca se ha controvertido el hecho de que se trate o no de un predio rural o que se realice actividades agrarias, cuyos antecedentes permiten concluir en materia constitucional que existió un hecho convalidado tal como lo refleja la SCP 0415/2013 de 3 de junio, que muestran una realidad jurídica procesal implicando un criterio de subsidiariedad porque la jurisdicción constitucional no puede suplir a la ordinaria al no ser otra instancia ni etapa del proceso civil, no pudiéndose ingresar a un análisis de fondo; y, **iv)** En el segundo acápite por el cual se hizo referencia a que el Tribunal de casación no valoró el contrato de 1963 a pesar que habría sido la base de la nulidad del contrato de 1980, al respecto, tomando en cuenta que la observación gira en torno a la omisión valorativa de un determinado elemento probatorio como es el contrato de 1963, corresponde cimentar el informe sobre si lo acusado es correcto o no, en ese sentido, del examen minucioso del Auto Supremo 670/2018, nos permite afirmar que existe un entendimiento o pronunciamiento de valor sobre el documento de 1963, por cuanto en virtud de que para la compra venta no era necesaria una formalidad para su acreditación o su formación y debido a la existencia de documentales sirvieron de principio de prueba para dar pie a las testificales; por lo que, no resulta siendo evidente la denuncia de una omisión del citado acto, solicitando al efecto se deniegue la tutela al no acreditarse la posible lesión de derechos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Aníbal, Marcial, Pascual y Juan todos de apellido Pardo Carrasco, mediante escrito cursante de fs. 176 a 178 vta. y en audiencia manifestaron que: **a)** De la revisión de la presente acción tutelar claramente se advierte la existencia de dos causales de improcedencia irrefragables y por consiguiente hacen innecesaria su consideración y análisis de fondo; **b)** A fin de no recurrir a explicaciones ampulosas nos remitimos a lo previsto por el art. 129.II de la CPE, y 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establecen el plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de defensa; en ese sentido se establece que la parte accionante fue notificado con el Auto Supremo 670/2018, -el 31 de junio de 2018-, correspondiendo en el caso plantearse la acción tutelar hasta el 31 de enero de 2019; empero, de la caratula de Reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ), se advierte que la misma fue interpuesto el 1 de febrero de igual año; es decir, después de seis meses y un día, incumpliendo de esta forma con el principio de inmediatez característica de la acción de amparo constitucional; **c)** No obstante de ello, existe también en el presente caso la existencia de actos consentidos libre y expresamente, previsto por el art. 53.2 del CPCo que fue desarrollado en la SCP "0670/2015-S3"; por lo que, corresponde en el caso mencionar el acuerdo transaccional definitivo del 4 de febrero de 2019 debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas suscrito entre el impetrante de tutela y "nuestras personas" –terceros interesados– aprobado



por Auto definitivo de 13 de febrero de 2019 por el cual se reconoció pleno derecho sobre el inmueble en cuestión; asimismo, el peticionante de tutela se comprometió a realizar la entrega del inmueble que ya fue efectivizada el 4 del citado mes y año, de igual forma se desistió del incidente planteado en ejecución de sentencia, se acordó no alegar en lo futuro derechos ante ninguna autoridad judicial o administrativa, ni entablar proceso alguno en lo posterior y finalmente el prenombrado se comprometió a respetar la posesión pacífica del inmueble; y, **d)** Los aspectos contenidos en el acuerdo transaccional definitivo demuestran enfáticamente que el accionante consintió libre y expresamente lo resuelto en el Auto Supremo 670/2018 que motiva la presente acción de amparo constitucional; por lo que, en mérito a lo expuesto y fundamentado solicitan se deniegue la tutela impetrada con imposición de costas.

Posteriormente por memorial presentado en esta instancia constitucional reiteraron las causales de improcedencia de la presente acción de defensa por el principio de inmediatez, la falta de legitimación pasiva y la existencia de actos consentidos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 386 a 388, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen dos causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional que son el principio de inmediatez y la subsidiariedad, en ese sentido, de la revisión del cuaderno procesal se advierte que el impetrante de tutela fue notificado el 31 de julio de 2018 con el Auto Supremo 670/2018, de lo cual se establece que los seis meses se cumplieron el 31 de enero de 2019 para que se presente la acción tutelar; y, **2)** De la revisión del formulario NUREJ 70202354 se evidencia que la demanda fue ingresada a Plataforma del usuario recién el 1 de febrero de 2019; es decir, después de seis meses y un día.

Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, el peticionante de tutela presentó memorial de impugnación contra la Resolución 1/2019 de 26 de abril, reclamando se aplique la jurisprudencia contenida en la SC 0762/2003-R de 6 de junio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2012 de 22 de agosto y 2233/2013 de 16 de diciembre, referidos a la aplicación del principio de inmediatez y el estándar jurisprudencial más alto; por lo que, la Jueza de garantías por Auto de 2 de mayo de 2019, dispuso elevar ese memorial ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia 33/15 de 10 de abril de 2015, la Jueza Mixta de Instrucción de la Guardia del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de nulidad de contrato interpuesto por Aníbal, Marcial, Pascual y Juan todos de apellidos Pardo Carrasco (fs. 93 a 96 vta.).

II.2. La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 192 de 20 de junio de 2017, **"CONFIRMÓ TOTALMENTE"** la Sentencia 33/15, con costas en ambas instancias (fs. 100 a 102 vta.).

II.3. Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 670/2018 de 23 de julio, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 192 (fs.103 a 108 vta.), notificación realizada al ahora accionante el 31 de julio de 2018 (fs. 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y verdad material, a la posesión y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en calidad de Tribunal de casación por Auto Supremo 670/2018 de 23 de julio, confirmó totalmente el Auto de Vista 192 de 20 de junio de 2017 y declaró infundado el recurso vulnerando el derecho al debido proceso, por cuanto: **i)** Sólo valoró la enunciación de la supuesta pérdida de documentos; **ii)** Afirmó que el contrato de 1963 no sería tema de litigio y que sólo fue para demostrar la legitimidad de "los Sres. Pardo Carrasco" (sic), criterio que no solo es contrario a



la Sentencia 33/15 de 10 de abril de 2015, sino vulnera el derecho posesorio, a la actividad agraria y al principio de seguridad jurídica; y, **iii)** Se hizo referencia a un predio de 24 ha, y que ahora es de 9 ha; empero, de manera errada no se contempló que dicha área al estar en una zona rural, correspondía a la jurisdicción agroambiental; asimismo, se vulneró su derecho a la actividad agraria desarrollada en la pequeña propiedad, la misma que conforme al art. 41 de la LSNRA es indivisible e inembargable.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

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

Al respecto la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo citando la SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otros, refirió que: "*El art. 129.II de la CPE, dispone: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial».*

El art. 55.I del CPCo, señala: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto´.

Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: `...La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: «La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada´.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un



plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y verdad material, a la posesión y a la “seguridad jurídica”; toda vez que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en calidad de Tribunal de casación por Auto Supremo 670/2018 de 23 de julio, confirmó totalmente el Auto de Vista 192 de 20 de junio de 2017 y declaró infundado el recurso vulnerando el derecho al debido proceso, por cuanto: **a)** Sólo valoró la enunciación de la supuesta pérdida de documentos; **b)** Afirmó que el contrato de 1963 no sería tema de litigio y que sólo fue para demostrar la legitimidad de “los Sres. Pardo Carrasco” (sic), criterio que no solo es contrario a la Sentencia 33/15 de 10 de abril de 2015 sino vulnera el derecho posesorio, a la actividad agraria y al principio de seguridad jurídica; y, **c)** Se hizo referencia a un predio de 24 ha, y que ahora es de 9 ha; empero, de manera errada no se contempló que dicha área al estar en una zona rural, correspondía a la jurisdicción agroambiental; asimismo, se vulneró su derecho a la actividad agraria desarrollada en la pequeña propiedad, la misma que, conforme al art. 41 de la LSNRA es indivisible e inembargable.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 192, “**CONFIRMÓ TOTALMENTE**” la Sentencia 33/15, fallo que al ser objeto de recurso de casación, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 670/2018, declararon infundada la referida impugnación, misma que fue notificada al ahora accionante el 31 de julio de 2018.

Al respecto cabe señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en aplicación del art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses; precepto, que de acuerdo con los entendimientos desarrollados al respecto, establece que esta acción de defensa debe ser planteada en el plazo señalado, computables tan pronto se conozca el acto ilegal, o la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere como lesiva a los derechos, esto en vinculación con el principio de seguridad jurídica, ya que dicho plazo es considerado razonable para el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, esta acción tutelar no puede ser planteada vencido el plazo establecido por el legislador, ni debe considerarse como una vía alternativa ni supletoria.

En tal sentido y conforme los cuestionamientos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, a fin de determinar si la misma fue o no interpuesta de forma extemporánea, es necesario considerar el petitorio realizado por el impetrante de tutela, quien a través de la presente acción de defensa pretende que este Tribunal declare la nulidad del Auto Supremo 670/2018 a objeto de que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución.

Bajo ese contexto y a fin de resolver adecuadamente la problemática planteada, cabe hacer notar que una vez interpuesto el recurso de casación contra el Auto de Vista 192, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 670/2018, declararon infundado el citado recurso misma que fue notificada al peticionante de tutela el 31 de julio de 2018, siendo éste el acto que agotó la vía judicial ordinaria respecto a la demanda de nulidad de contrato iniciado por los ahora terceros interesados.

De lo expuesto y tomando en cuenta que el proceso civil ordinario precedentemente desarrollado, concluyó con la diligencia de notificación de 31 de julio de 2018, y considerando el planteamiento de la presente acción tutelar que fue el 1 de febrero de 2019, se tiene que transcurrieron más de los seis meses establecidos por la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia desarrollada en este fallo constitucional, para reclamar y cuestionar el Auto Supremo 670/2018, por este medio de



defensa constitucional; operando en consecuencia el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

En relación al reclamo posterior para que se aplique la jurisprudencia contenida en la SC 0762/2003-R de 6 de junio, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0223/2013 de 16 de diciembre y la 0975/2012 de 22 de agosto, los mismos que estarían referidos a la aplicación del principio de inmediatez y su flexibilidad, tomando en cuenta que los casos fácticos de dichas sentencias no son idénticos o análogos al presente, no puede pretenderse se aplique dicha jurisprudencia sin considerar las características especiales de cada hecho, siendo que el primero de ellos se refiere a la lesión del derecho al trabajo, el segundo es sobre la aplicación del estándar más alto respecto a los grupos vulnerables y el tercero es concerniente a un caso de una controversia suscitada entre particulares, el mismo si bien está referido a la flexibilidad en el cómputo del plazo de la inmediatez; empero, la misma establece presupuestos como el haber excedido el plazo en algunos días y que la lesión a derechos fundamentales sea evidente.

En ese contexto, una vez analizado el caso en examen a la luz de la referida jurisprudencia, no se advierte que la parte accionante haya cumplido a cabalidad con los dos presupuestos de flexibilización del principio de inmediatez; toda vez que, si bien se cumple con el primer presupuesto relativo al plazo de seis meses por el que se advierte que se excedió en un día; empero, no se cumple con el segundo supuesto referido a una evidente vulneración de derechos, siendo que el impetrante de tutela pretende se anule el Auto Supremo 670/2018, pese a que en forma posterior suscribió un convenio con la otra parte para el cumplimiento de dicho fallo del Tribunal de casación; por lo que, conforme a lo expuesto, se concluye que no es atendible la solicitud de la flexibilización del plazo de la inmediatez, máxime si los precedentes citados no son similares al presente caso para que sean vinculantes y el término "...aplicación del estándar más alto..." (sic) no se constituye en una técnica y aplicada de manera uniforme en el Tribunal Constitucional Plurinacional, menos aún puede como precedente, sino más bien se constituye en una expresión utilizada en casos concretos donde se identifican precedentes contradictorios en supuestos facticos similares, que necesitan ser resueltos bajos los principios constitucionales y la interpretación más favorable y progresiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la

CORRESPONDE A LA SCP 1004/2019-S1 (viene de la pág. 10).

autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la por Resolución 1/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 386 a 388, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2019-s1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29166-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 98/19 de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 439 a 441 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Prudencio Calizaya Condori** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; **David Marcelo Coca Echeverría** y **Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri**, **Jueces de Sentencia Penal Segundo** y **Octavo**, respectivamente, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 12, 22 y 27 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 236 a 243; 248 a 253 vta.; y, 255 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, en el proceso civil de usucapión, demandó la prescripción adquisitiva de su bien inmueble que ocupa hace diez años, la misma que fue dirigida contra Delfina Córdova Lescano y Félix William Córdova Lescano –ahora terceros interesados– donde se dictó Sentencia probada ejecutoriada (30 de septiembre de 2016), para posteriormente emitir el acta de posesión real y corporal (29 de noviembre de igual año), no se procedió a registrar su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), porque la unidad vecinal y manzana no se encuentran aún aprobados.

Los ahora terceros interesados, conociendo que se encontraba en posesión del inmueble, presentaron demanda penal contra –Ignacio Montero Saucedo– por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, emitiéndose Sentencia condenatoria el 16 de julio de 2017 pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, una vez ejecutoriada la misma se inició la demanda de reparación de daño civil, el cual fue tramitado ante el Juez de Sentencia Penal Segundo del citado departamento en el que se emitió Auto 105/2018 de 2 de abril que ordenó el desapoderamiento del impetrante de tutela de dicho inmueble.

El ahora impetrante de tutela presentó la Sentencia probada ejecutoriada en su favor en el –proceso de reparación de daños civiles– del que no formó parte y en el que nunca fue citado, donde además se pide la devolución y entrega de su inmueble, siendo que lo ocupa hace diez años; es así que, interpuso incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente, que no fueron tomados en cuenta, la aludida Sentencia no le alcanza conforme el art.229.II del Código Procesal Civil (CPC), al no haber sido parte del inventado proceso, el mismo que debe anularse hasta que se lo notifique con la denuncia y querrela, pues pretenden desapoderarlo de su inmueble.

Refiere que, en el proceso iniciado por los nombrados, se ordenó el desapoderamiento sin un informe previo respecto a los estantes, poseedores y habitantes, orden que recaería en su persona; además, la Sentencia se refiere al resarcimiento de daños y perjuicios y no así de entregar su inmueble, demanda con la que debió ser citado para estar a derecho.

Asimismo, el accionante presentó oposición al mandamiento de desapoderamiento, pedido que fue rechazado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a través de Auto 402/2018 de 21 de noviembre "...habiendo demandado a los nombrados..." (sic), quienes nunca



estuvieron en posesión del mismo; por lo que, considera injusto que se lo pretenda desapoderar, al no haberse enterado del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56, 115.I y II, 116, 119, 120, 128 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule y revoque el Auto de Vista 165 de 29 de agosto de 2018, emitido por los Vocales demandados y el Auto 105/2018 de 2 de abril, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, que afectan sus derechos constitucionales, y se ordene la nulidad de obrados y sea citado con la denuncia y querrela.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 435 a 438 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó que: **a)** Se inició un proceso penal contra Ignacio Montero Saucedo por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, en el que no se hizo una inspección ocular y cuya Sentencia lo condenó a tres años, proceso que fue tramitado ante un Juez sin competencia (Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz) y del que no fue parte, al no haber sido notificado para que se apersona en dicho proceso; **b)** Se inició la demanda por resarcimiento de daños civiles ante el Juez de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, donde se ordenó la entrega del inmueble "...al señor tercero interesado...", (sic), sin haberse realizado una inspección judicial para verificar que existe en el inmueble, desconociendo el mismo; **c)** El inmueble cuya entrega se ordena, lo ocupa hace más de diez años, como resultado de un proceso civil (usucapión) el cual cuenta con sentencia ejecutoriada del 2016 y en el que los demandados -en ese proceso- no acudieron al Tribunal Supremo de Justicia; y recién en el 2019 presentaron un incidente de nulidad de obrados, cuando la Sentencia tiene la calidad de cosa juzgada; **d)** Ante la orden de desapoderamiento, se verificó la existencia del proceso contra Ignacio Montero Saucedo -tercero interesado-, a quien no lo conocían y nunca vivió en el terreno; en consecuencia, quieren sacarlo del inmueble a su persona que tiene un proceso de usucapión que salió a su favor y sin haber sido parte del proceso, provocándole con esto indefensión; y, **e)** "...le están botando de una casa, donde nunca presentó un memorial, por eso apelo esa sentencia del Dr. Marcelo Coca por encima de la sentencia, porque presento una tercería de dominio excluyente y presento una oposición al mandamiento de desapoderamiento y lo rechaza y lo larga sin darme el derecho siquiera a la apelación, a que no esté ejecutoriada su fallo, entonces dicen hay que desapoderarlo de ese inmueble..." (sic), siendo que demostró con una sentencia que él estuvo en posesión pacífica y continuada del mismo; por lo expuesto, pide se "...anule o revoque el auto de vista para que salga un auto de vista nuevo donde se anulen obrados por lo menos del juzgado DEL Dr. Marcelo Coca, ya que no está ejecutoriada, por lo que queremos que se anule, para que nos defendamos con pruebas, inspecciones y confesión provocada..." (sic).

En uso de la réplica, señaló: **1)** No se presentó antes porque no conocía del proceso penal, recién en la demanda de resarcimiento civil se enteró, cuando le ordenan devolver el inmueble; empero, de las fotos aparejadas se advierte que no es el mismo inmueble, donde mencionan la unidad vecinal, la manzana y lote, pero el terreno en cuestión no se encuentra aprobado; y, **2)** No se opone a la sentencia penal que condena a Ignacio Montero Saucedo, pero si se oponen a la entrega del bien inmueble, pues ello afecta su derecho propietario; por lo que, pide se anulen obrados emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, hasta la citación con la demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Sigfrido Soletto Gualoa y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda y David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus legales citaciones de fs. 264, 265 y 263 respectivamente, no se presentaron en audiencia ni elevaron informe alguno.

Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, no cursa diligencia de citación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix William Córdova Lascano por sí y en representación de Delfina Córdova Lescano, en audiencia, manifestó que: **i)** El año 2015 juntamente a su hermano estaban en posesión del inmueble el cual es de propiedad de su madre, el 27 de diciembre de ese mismo año, se fueron a Sucre a pasar las fiestas de fin de año, y aprovechando ello Ignacio Montero Saucedo con la complicidad del ahora accionante ingresaron a la propiedad en abril de 2016, para posteriormente iniciar un proceso clandestino vulnerando el derecho a la defensa de su madre, sabiendo que viven en Sucre, proceso que concluyó en noviembre de ese año; **ii)** En el proceso –penal– que iniciaron, al margen de las demás pruebas, existen declaraciones voluntarias –de testigos– que indican que estaban en posesión del inmueble; en la inspección realizada el demandado –Ignacio Montero Saucedo– señaló que construyó la barda, que no vivía en el inmueble pero que tiene casero y que las cosas que estaban en el bien inmueble eran del querellante –tercero interesado–, lo que demuestra que estaban en posesión; **iii)** La parte impetrante de tutela tenía conocimiento de todo, pues él era el que financiaba al querellante; **iv)** Cuando ingresaron a la propiedad y los sacaron del lugar para apropiarse, se quedaron con sus cosas, posteriormente el proceso penal concluyó el 26 de junio de 2017, sentenciando a Ignacio Montero Saucedo por despojo, posesión y daño simple; **v)** No se conculcó el derecho a la defensa del peticionante de tutela; toda vez que, éste conocía del proceso; quien compró el terreno de Ignacio Montero Saucedo, hecho que no se manifestó en la usucapión, donde no presentaron el documento de compra y venta que hicieron; **vi)** La presente acción tutelar es improcedente, pues los mencionados consintieron lo realizado, ya que al conocer los hechos no existe indefensión y tampoco se opusieron a los mismos; además, no apelaron la sentencia, dejando que se ejecutorié; y, **vii)** Plantearon la tercería, siendo que ello no existe en el proceso penal; se rechazó la oposición del mandamiento de desapoderamiento, ya que ellos si tomaron conocimiento, además se demostró estar en posesión.

En uso de la dúplica, indicó que: **a)** El accionante interpuso un anterior amparo constitucional que fue denegado; y, **b)** Se apersonaron al Juzgado de Sentencia Penal Segundo a plantear oposición al desapoderamiento, porque sabían del proceso al cual hacían seguimiento.

Ignacio Montero Saucedo, pese a su legal notificación de fs. 259, no compareció a la audiencia tutelar ni presentó algún escrito.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 98/19 de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 439 a 441 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 165 de 29 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y dicte uno nuevo en donde se disponga la obligatoriedad de que el accionante sea citado y notificado con el proceso penal, a objeto de ser oído y escuchado, y asuma su defensa, valorando positiva y negativamente (a favor o en contra) el derecho de propiedad por usucapión que alega, con los siguientes fundamentos: **1)** El ahora impetrante de tutela dentro del proceso de usucapión que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del citado departamento, demandó la prescripción adquisitiva del inmueble ubicado en la zona Norte, unidad vecinal 347, manzana 14, con una superficie de 1 340,18 m², la misma que fue dirigida contra los ahora terceros interesados –Delfina Córdova Lescano y Félix William Córdova Lascano–, donde se dictó Sentencia que adquirió ejecutoria; **2)** En el Juzgado de Sentencia Penal Segundo, existe un proceso penal de reparación de daños, entrega de bien inmueble, iniciado por los terceros interesados prenombrados contra Ignacio Montero



Saucedo, en el que no fue parte el ahora accionante, y donde se emitió la Resolución judicial que ordena el desapoderamiento del impetrante de tutela de dicho inmueble; proceso que cuenta con Sentencia judicial ejecutoriada; **3)** El no comunicar el proceso penal al impetrante de tutela, equivale a atentar contra su derecho a la defensa y el principio de favorabilidad; **4)** Desde el momento en que el prenombrado de buena fe intervino como dueño y se efectivizó la misma (mediante sentencia judicial ejecutoriada en el proceso de usucapión), hizo suyo el derecho de propiedad sobre el bien inmueble, agotando los procedimientos administrativos y legales para perfeccionar el derecho de propiedad frente a terceros, faltando el registro en DD.RR. de acuerdo a los arts. 1538 y 1540 del Código Civil (CC); siendo ello, tan solo un acto de publicidad legal, pero con respecto a terceros, que conocen ese derecho de propiedad (los terceros interesados sabían del proceso de usucapión porque la demanda fue dirigida contra ellos), pero aun así decidieron ignorar el derecho del accionante; **5)** Los contratos o actos que terceras personas pudiesen tener para alegar la perturbación a los derechos de propiedad, de posesión y demás derechos reales, no afectan al tenor de lo establecido por los arts. 523 del CC, 229 y 403 del CPP; y, **6)** En el presente caso si bien no existe un registro en DD.RR., pero es referente a la publicidad, no a la disminución del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, el derecho al debido proceso, con respeto al derecho a la defensa; si los terceros interesados aseguran tener un mejor derecho que el impetrante de tutela, lo pueden ejercitar, pero citando y notificando al mismo, para que se defienda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de demanda de reparación de daño civil y solicitud de desapoderamiento, interpuesto por Delfina Córdova Lescano contra Ignacio Montero Saucedo (fs. 141 a 143), dentro de la cual el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 105/2018 de 2 de abril, por el que declaró probada la demanda, disponiendo que el demandado y/o cualquier persona que se encuentre –ocupando– en posesión del inmueble ubicado en el barrio Villa Carmela, Av. Radial 26, a dos cuadras de la misma, a la altura del Sexto anillo, unidad vecinal 331 del distrito 28, procedan a la entrega a la parte demandante en el plazo de tres días, una vez se encuentre ejecutoriada la Resolución, caso contrario se ordenaría el desapoderamiento forzoso con auxilio de la fuerza pública (fs. 189 a 191).

II.2. Contra la Resolución 105/2018, el demandado Ignacio Montero Saucedo interpuso recurso de apelación incidental el 23 de abril de igual año (fs. 193 y vta.); por su parte, Pedro Prudencio Calizaya Condori –ahora accionante–, el 23 de mayo del mismo año, interpuso incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente, que fueron corridos en traslado a las partes (fs. 228 a 230).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 165 de 29 de agosto de 2018, por el que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el demandado –Ignacio Montero Saucedo– (fs. 233 a 234).

II.4. Consta Auto 402/2018 de 21 de noviembre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz que resolvió la oposición al mandamiento de desapoderamiento presentado por el impetrante de tutela, rechazando la oposición referida, dejando expedita la vía para que éste pueda acudir ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos; además, dejó establecido que la Resolución podía ser recurrida en apelación incidental en el plazo de tres días (fs. 317 a 318 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; toda vez que, pese a contar con una sentencia ejecutoriada de usucapión, que fue presentada dentro del proceso de reparación de daño civil y entrega de inmueble seguido entre los terceros interesados, se lo pretende desapoderar de su inmueble, sin haber formado parte del mismo y en el que nunca fue citado; por lo que, interpuso incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente, que no fueron tomados en cuenta, siendo que los demandantes conocían que se encontraba en posesión



del inmueble; asimismo, contra la orden de desapoderamiento emitida sin un informe previo respecto a los estantes, poseedores y habitantes, presentó una oposición al desapoderamiento, al ser el único propietario, considerando injusto que se lo pretenda desapoderar, al no tener conocimiento del referido proceso; sin embargo, de igual forma fue rechazado.

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

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto señala: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

- 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.*
- 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.*
- 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.*
- 4. Relación de los hechos.*
- 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*
- 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.*
- 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.*

*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"**(las negrillas nos pertenecen).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; toda vez que, pese a contar con una sentencia ejecutoriada de usucapión, que fue presentada dentro del proceso de reparación de daño civil y entrega de inmueble seguido entre los terceros interesados, se lo pretende



desapoderar de su inmueble sin haber formado parte del mismo y en el que nunca fue citado; por lo que, interpuso incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente que no fueron tomados en cuenta, siendo que los demandantes conocían que se encontraba en posesión del inmueble; asimismo, contra la orden de desapoderamiento emitida sin un informe previo respecto a los estantes, poseedores y habitantes, presentó una oposición al desapoderamiento, al ser el único propietario, considerando injusto que se lo pretenda desapoderar, al no tener conocimiento del referido proceso; sin embargo, de igual forma fue rechazado.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo expuesto, se tiene que, el accionante fue favorecido con una Sentencia emitida dentro de una demanda civil de usucapión, la cual fue dirigida contra los ahora terceros interesados –Delfina Córdova Lescano y Félix William Córdova Lescano–; quienes de forma posterior y aparentemente en relación al mismo bien inmueble, iniciaron un proceso penal contra Ignacio Montero Saucedo –tercero interesado–, por la supuesta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, pronunciando el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, Sentencia declarándolo culpable y autor de los referidos delitos.

Como efecto de ello, Delfina Córdova Lescano interpuso una demanda de reparación de daño civil y solicitud de desapoderamiento contra Ignacio Montero Saucedo, ante el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz quien emitió el Auto 105/2018 de 2 de abril, declarando probada la demanda y disponiendo que el demandado y/o cualquier persona que se encuentre ocupando el bien inmueble –que a decir del accionante, es el que ocupa y tiene la posesión en virtud del proceso de usucapión–, procedan a la entrega a la parte demandante, en el plazo de tres días de ejecutoriada la Resolución, caso contrario se ordenaría el desapoderamiento forzoso con auxilio de la fuerza pública.

Contra esta determinación Ignacio Montero Saucedo planteó recurso de apelación incidental que fue resuelto a través del Auto de Vista 165 de 29 de agosto de 2018 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el mismo (Conclusión II.3); no cursando en los antecedentes de esta acción de defensa ni tampoco aseveración alguna de que el impetrante de tutela hubiera impugnado dicho fallo y más bien éste por su parte, interpuso un memorial de incidente de nulidad de obrados y tercería de dominio excluyente, que habría sido rechazado, tal como lo informó el mismo en la audiencia tutelar.

Asimismo, y como se advierte en el memorial de acción de amparo constitucional y en la ampliación de la misma, el accionante presentó oposición al mandamiento de desapoderamiento, pedido que fue rechazado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, a través de Auto 402/2018 de 21 de noviembre, quien además dejó expresa constancia de que esa determinación podía ser recurrida por medio de la apelación incidental en el plazo de tres días (Conclusión II.4).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa identificando expresamente a los fallos mencionados de forma precedente; es decir, el Auto 105/2018 y el Auto de Vista 165 que a su turno resolvieron la demanda de reparación de daño civil y solicitud de desapoderamiento contra Ignacio Montero Saucedo –tercero interesado–, y el recurso de apelación interpuesto contra el mismo, como los actos ilegales y arbitrarios que al margen de lesionar los derechos denunciados motivaron el planteamiento de la presente acción tutelar; no obstante, a pesar de estas determinaciones reconocidas como vulneratorias de sus derechos, el peticionante de tutela no expuso un petitorio preciso y claro para que dichas Resoluciones sean anuladas o queden sin efecto; al contrario, de la petición expresada tanto en el memorial de amparo constitucional así como en la respectiva audiencia tutelar, se evidencia que la pretensión principal buscada por el accionante se encuentra dirigida a que la jurisdicción constitucional declare la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda.

En ese sentido y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, establece la importancia del petitorio de la acción de amparo constitucional, el cual debe encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos que motiva la causa y de los derechos alegados como lesionados, debiendo existir una



correspondencia estrecha entre dicho elemento, pues sólo en consideración a ello se determinará y delimitará la concesión de la tutela solicitada.

En tal sentido, se advierte que la pretensión buscada con la interposición de este medio de defensa constitucional, es que se declare la nulidad de obrados hasta la "citación con la denuncia y querrela" (sic), aspecto que no guarda relación precisa con los hechos expuestos y los actos y/o resoluciones que considera lesivas a sus derechos, las mismas que se entiende refieren a las que resolvieron la tercería de dominio excluyente y a la oposición al mandamiento de desapoderamiento, que fueron rechazados por el Juez codemandado; sin embargo, el accionante a través de esta acción tutelar solicita la anulación del Auto 105/2018 por el que se declaró probada la demanda de reparación de daño civil y solicitud de desapoderamiento contra Ignacio Montero Saucedo –tercero interesado– ; y el Auto de Vista 165 que resolvió la apelación planteada por el referido contra el Auto 105/2018 declarando improcedente dicho recurso, para luego de forma confusa e incomprensible en audiencia de garantías referir que: "...presento una tercería de dominio excluyente y presento una oposición al mandamiento de desapoderamiento y lo rechaza y lo larga sin darme el derecho siquiera a la apelación, a que no esté ejecutoriado su fallo, entonces dicen hay que desapoderarlo de ese inmueble (...), y se no conceda la tutela pretendida, se anule o revoque el auto de vista para que salga un auto de vista nuevo donde se anulen obrados por lo menos del juzgado DEL Dr. Marcelo Coca, ya que no está ejecutoriado, por lo que queremos que se anule, para que nos defendamos con pruebas poder defenderse con pruebas, inspecciones y confesión provocada..." (sic); aspectos que, como se señaló anteriormente no armonizan con el razonamiento jurisprudencial desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que claramente establece que debe existir correspondencia entre los hechos fácticos que motivan el planteamiento de la acción tutelar, los derechos que se estiman conculcados y el petitorio, a fin de que esta jurisdicción constitucional pueda activar la protección tutelar a través de la acción de defensa.

En ese contexto, se tiene que al no haberse cumplido con ese requisito de contenido de la presente acción tutelar, por la ausencia de un petitorio concreto y preciso en relación al Auto 105/2018 y respecto al Auto de Vista 165 y por no haberse señalado cómo esas determinaciones conculcaron, suprimieron o restringieron los derechos al debido proceso, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la propiedad privada de la parte impetrante de tutela cuando de los hechos se tiene que el Auto que presuntamente hubiera conculcado los derechos del accionante se constituiría el Auto 402/2018, por el que se rechazó la oposición presentada por este al mandamiento de desapoderamiento, el cual no es cuestionado en la presente acción tutelar; por lo que, al no haberse demostrado la correspondencia entre todos esos aspectos referidos, este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

Debido a los efectos de la determinación asumida por este Tribunal, no corresponde emitir un criterio respecto a la falta de constancia de citación al codemandado Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 98/19 de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 439 a 441 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la cuestión planteada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29077-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 47 de 21 mayo de 2019, cursante de fs. 304 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerardo Céspedes Vélez** en representación legal de **Concepción Martínez Ríos** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Por memoriales presentados el 5 y 12, ambos de abril de 2019, cursante de fs. 221 a 238; y, 243 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de diciembre de 2006, Mery Antezana Claros -ahora tercera interesada-, transfirió mediante contrato privado de venta real y enajenación perpetua el bien inmueble ubicado en la urbanización. 64, manzana 65-A, lote 22, con una superficie de 349.17 m², por la suma de \$us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses) a su favor, con reconocimiento de firmas efectuado vía judicial por Auto de 13 de diciembre de 2007 e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0032022 de 19 de noviembre de 2007; sin embargo, posteriormente la ahora tercera interesada el 20 de agosto de 2012, interpuso demanda de anulabilidad del referido contrato de venta, así como de registro en DD.RR.; de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas realizada por su persona ante el entonces Juzgado de Instrucción Civil Segundo del departamento de Santa Cruz; y, de la orden judicial de inscripción de los contratos demandados como anulables, demanda dirigida en su contra, que fue admitida el 21 del referido mes y año.

El 6 de septiembre de 2012, Fernando Castro Aramayo -ahora tercero interesado-, se apersonó en el proceso de exordio, haciendo conocer que posee y tiene derecho de copropiedad sobre el bien inmueble objeto de litigio, en virtud al contrato de reconocimiento de derecho de copropiedad suscrito el 9 de agosto de 2011, bajo Testimonio 1518/2011 ante Notaria de Fe Pública e inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.091.1.99.0032022 de 21 de noviembre del referido año, señalando que se pretende afectar sus derechos dentro de la citada causa, y en respaldo de lo dispuesto en el "...art. 149 del C.P.C...." (sic), formuló incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de demanda, siendo rechazado por Auto 02 de 4 de enero de 2013 con el argumento de no ser parte esencial del proceso.

Interpuesto el recurso de apelación el 13 de marzo de 2013 y radicado ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 18/2013 de 18 de noviembre, se dispuso que la Jueza de la causa sanee el proceso determinando la integración en la *litis* con aquellos sujetos con potenciales derechos respecto a la pretensión principal y **anuló** obrados hasta el Auto de admisión de demanda de 21 de agosto de 2012 y, una vez, devuelto el expediente al juzgado de origen se dispuso que la demandante -en el proceso en cuestión-reformulara su demanda conforme al "...art. 332 del C.P.C...." (sic); ampliada que fue la causa contra Fernando Castro Aramayo, mediante Auto de 31 de noviembre de 2014 la misma fue admitida, corriéndose en traslado tanto a su persona como al prenombrado.

Citada mediante edictos, a través de memorial de 24 de agosto de 2015 respondió negativamente la demanda y con el respaldo de los arts. 128 del Código Procesal Civil (CPC); y, 556 con relación a los



arts. 1492 y 1507 del Código Civil (CC), formuló excepción de prescripción de la acción de anulabilidad y de prescripción extintiva de los supuestos derechos de propiedad de la recurrente, solicitud que fue declarada **probada** mediante Auto 1/2017 de 12 de enero, pronunciado en audiencia preliminar de forma correcta, justa y legal, en el entendido que desde el registro en DD.RR., del bien en litigio por parte de su persona (19 de noviembre de 2007), hasta la fecha de la citación con la demanda efectuada el 23 de julio de 2015, venció superabundantemente el término de la prescripción de cinco años previsto en el art. 556.I del CC, haciendo procedente la excepción opuesta por el transcurso del tiempo.

Refirió que, una vez interpuesta la apelación por la demandante -ahora tercera interesada-, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 14/2017 de 15 de agosto, confirmó el Auto 1/2017; por lo que, por memorial de 10 de octubre de idéntico año, interpuso recurso de casación contra el citado Auto de Vista, mereciendo Auto Supremo (AS) 964/2018 de 1 octubre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, que de manera errónea, ilegal e injusta declaró **infundado** el recurso de casación en la forma y respecto al recurso en el fondo, casó el Auto de Vista aludido y deliberando en el fondo declaró **improbada** la excepción de prescripción.

Los Magistrados hoy demandados, apreciaron y valoraron de forma incorrecta la prueba de descargo y los datos del proceso, al no considerar que habiéndose suscrito el contrato cuestionado el 14 de diciembre de 2006 e inscrito en DD.RR., el 19 de noviembre de 2007, es a partir de esta última fecha que el acto adquirió publicidad, surtiendo efecto contra terceros y por ende respecto a la demandante del proceso, no siendo correcto considerar para el cómputo de la prescripción, la acción penal instaurada en su contra el 19 de enero de 2009 la cual no interrumpe el término de la prescripción, siendo además que la misma fue extinguida y archivada.

Las autoridades demandadas, sin ninguna fundamentación y motivación actuaron de forma contraria a lo establecido en el art. 1504.1 del CC, que dispone que la prescripción no se interrumpe cuando el acto de citación y/o de notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad; y, que en obrados, mediante Auto de Vista 18/2013, se dispuso la nulidad de obrados inclusive hasta el Auto de admisión, dejando sin efecto entre estos actos, la diligencia de citación con la demanda, de 20 de noviembre de 2012 a "fs. 86" de obrados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a la valoración de la prueba; a la interpretación de la ley, a la protección judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la igualdad, a ser oído y escuchado y vencido en un justo y legal proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se realice la interpretación de legalidad ordinaria del AS 964/2018, y se conceda la tutela impetrada, anulando y dejando sin efecto el referido fallo, disponiéndose que las autoridades hoy demandadas pronuncien una nueva resolución "...**con estricta observancia de nuestras normas legales (y teniendo presente que la diligencia de citación de fecha 20/11/2012 de fs. 86 fue anulada por Auto de vista de fs. 179 y vta., por lo que no surte efectos legales**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 298 a 304, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Los Magistrados demandados aducieron que el cómputo de la prescripción de la acción de anulabilidad fue interrumpida con la citación de la



demanda a la excepcionista, realizada el 20 de noviembre de 2012 e indicaron también que dicha interrupción no puede ser desconocida ante la emergencia del Auto de Vista de 18 de noviembre de 2013;

b) Se tiene demostrado en la presente acción tutelar que las autoridades hoy demandadas lesionaron los derechos y garantías constitucionales a un justo y debido proceso, vulneraron el principio constitucional de legitimidad y legalidad, porque indican en el AS 964/2018 que no se cumplió con la carga de prueba para demostrar que la recurrente no tuvo conocimiento de la suscripción del documento de 14 de diciembre de 2006, cuando en los hechos se tiene que se presentó la prueba de descargo que demuestra prácticamente que la demandante tenía pleno conocimiento de la existencia del citado contrato, así lo demuestra el informe pericial adjunto que prueba que el referido documento adquirió publicidad con su inscripción en DD.RR., y conforme el art. 1538 del CC, surte sus efectos con relación a terceros desde esa inscripción, la que fue realizada el 19 de noviembre de 2007; **c)** El argumento que se indica, que la prescripción se inició el 19 de enero de 2009, es totalmente incorrecto e ilegal y se encuentra alejado de la verdad material de los hechos y datos del proceso, porque el señalado contrato adquirió publicidad desde su inscripción en DD.RR., oportunidad en la que empezó a correr el cómputo de la prescripción; **d)** El argumento utilizado de que la prescripción de la acción de anulabilidad fue interrumpido con la notificación con la demanda a la excepcionista efectuada el 20 de noviembre de 2012 es arbitrario, ilegal e incongruente; **e)** El derecho a una adecuada fundamentación tiene relación al derecho al debido proceso y de legalidad, "...porque prácticamente ahí se reconoce cuáles son los fundamentos en los cuales se va a sustentar una decisión judicial, si prácticamente se ha realizado una adecuada aplicación de las normas sustantivas de lo observado y los derechos y las garantías constitucionales que la ley reconoce en nuestra condición, se va efectuar si se ha analizado de forma correcta y adecuada la prueba de cargo y de descargo" (sic); y, **f)** En el caso de autos, se tiene que no existe una adecuada fundamentación y motivación, porque conforme lo expuesto se pretende dar legalidad a una diligencia de notificación que prácticamente fue anulada y dejada sin efecto de forma expresa mediante un Auto de Vista que fue pronunciado dentro del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 288 a 290, refirieron que: **1)** En el fallo ahora cuestionado, además de haberse procedido a su dilucidación en base a la verificación de los antecedentes venidos en casación, se tomó en cuenta si el cómputo de la prescripción fue efectuado conforme a los datos del proceso y a las normas legales que rigen la materia, constatando en base a la doctrina legal establecida por este Tribunal y aplicable al caso de autos sobre la anulabilidad por falta de consentimiento y la prescripción; **2)** Que la parte entonces recurrente planteó demanda de anulabilidad de contrato de transferencia de bien inmueble, arguyendo que no participó en la suscripción y que su firma era falsificada, para lo cual adjuntó como prueba el dictamen pericial grafotécnico de fs. 11 a 27, corrida en traslado esta acción, la codemandada ahora accionante, a través de su apoderado Gildo Ríos opuso excepción de prescripción, alegando que ya habían transcurrido más de ocho años; es así, que tramitado el proceso en audiencia preliminar de 12 de enero de 2017, la Jueza de la causa señaló que con anterioridad al presente proceso radicó otro seguido por las mismas partes, donde se declaró la perención de instancia y con posterioridad se planteó una nueva demanda, en la cual se apersonó Fernando Castro Aramayo suscitando incidente de nulidad, llegando a obtener el Auto de Vista emitido por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, anulando obrados inclusive hasta el Auto de admisión; **3)** En cumplimiento a dicho fallo la demandante amplió su acción judicial contra Fernando Castro Aramayo y se dictó nuevo Auto de admisión de la misma de 21 de noviembre de 2014, para posteriormente proceder a la citación tanto de la demandada el 23 de julio de 2015 mediante edictos, como del ya nombrado codemandado; **4)** "...advirtió que el derecho propietario de la codemandada Concepción Martínez Ríos consta en el folio real de fs. 262 a 263 Asiento A 3 de 19 de noviembre de 2007, que a la citación con la demanda en 23 de julio de 2015, habría operado la prescripción por lo que la declaró probada" (sic); **5)** Apelada por Mery Antezana Claros, el Tribunal de apelación confirmó



esa determinación por Auto de Vista 14/2017 de 15 de agosto; **6)** Es así, que efectuando una labor de control a los Tribunales de instancia, es que se verificaron antecedentes y efectuaron ciertas consideraciones como son que la codemandada y excepcionista, no cumplió con la carga de la prueba para demostrar que la entonces recurrente tuvo conocimiento de la suscripción del documento de 14 de diciembre de 2006, destacando el hecho de que la demandante negó su suscripción y más aún acusó que su firma fue falsificada; en consecuencia, el cómputo dio inicio el 19 de enero de 2009, que es el momento en que la recurrente tuvo conocimiento de la existencia del documento cuestionado, aspecto que es reconocido por la misma en el memorial de demanda y en el recurso de apelación, y fue interrumpido con la citación con la demanda a la excepcionista, el 20 de noviembre de 2012; a esto, se aclaró que no puede ser “desconocido”, porque de lo contrario implicaría una inobservancia al principio de verdad material, pues no se puede soslayar ese hecho bajo el amparo de la emisión del Auto de Vista 18/2013, que si bien procedió anular hasta fs. 43, para la inclusión en la *litis* de Fernando Castro Aramayo, habiéndose librado “nuevamente” los edictos correspondientes para la notificación a la codemandada Concepción Martínez Ríos ahora impetrante de tutela; y, **7)** Razones por las cuales no es evidente que se haya emitido el fallo impugnado vulnerando los derechos ahora reclamados, por el contrario en aplicación al principio de verdad material y en búsqueda continua de una transparente administración de justicia que otorgue tutela a los justiciables en igualdad de oportunidades dentro de un debido proceso, no se puede consentir la contravención de normas sustantivas en cuanto al correcto cómputo de la excepción planteada, ni negar la comisión de hechos que denotan que la misma no ha operado; por lo que, se advirtió que el Tribunal de alzada lejos de haber procedido a una revisión del trámite de la causa efectuó una interpretación errónea del art. 556 del CC, al no haberse demostrado que hubo inactividad de la titular del derecho para que se proceda a la extinción del mismo, previsto en el art. 1493 del citado cuerpo legal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mery Antezana Claros, a través de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** En realidad lo irónico de la vida es quien infringe la norma es que el que ahora pide garantía de la ley, quien infringió y vulneró los derechos fue la ahora peticionante de tutela; **ii)** “La esposa del señor era su inquilina, vivía en su casa y de la noche a la mañana aparece con una minuta de transferencia, ¿eso no es vulnerar derechos y ahora pedir que se aplique la ley? viviendo en su casa como inquilina le ha falsificado la firma y esta conclusión que la firma inserta en el documento de transferencia de compra y venta de un lote de terreno ubicado en la urbanización 64 dice: ‘...no proviene de la autoría de la señora Mery Antezana Claros con cédula de identidad.’ (sic). En consecuencia es firma falsificada en la modalidad de imitación simple, se dio lugar a la iniciación del proceso penal y la señora se escapa, se queda el concubino el señor acá presente, ¿Por qué no viene, no regresa? prueba de ello es que el poder está ahí, el poder con el que hoy ahora se apersona el accionante” (sic); **iii)** Lo cierto, es que cuando se presenta el recurso de casación, este no ha merecido respuesta, ni se aceptó ni negó tal como se consigna en el Auto Supremo, consiguientemente, si no han respondido no sé qué reclaman, teniéndose como tal actos consentidos; por lo que, no procede la acción de amparo constitucional tal como lo prevé el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iv)** La parte accionante alega falta de valoración probatoria, al efecto existen diversas sentencias constitucionales plurinacionales que establecen una serie de requisitos para que en esta instancia se proceda a su revisión, no explica de qué manera, de qué forma, los Magistrados demandados se han apartado de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de objetividad.

Fernando Castro Aramayo, no intervino ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 252.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 47 de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 304 a 306 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte impetrante de tutela trae como problemática jurídica la vulneración de sus derechos fundamentales



mediante el AS 964/2018, dictado por las autoridades demandadas, aduciendo de que no podían y no era legal casar un Auto de Vista y declarar improcedente una excepción de prescripción, siendo que en este caso Mery Antezana Claros habría dejado prescribir sus derechos hasta el momento de haber interpuesto la demanda de anulabilidad de contratos, siendo que desde la fecha de suscripción de estos documentos en 2006 hasta el 2012 oportunidad que se interpuso la acción judicial habrían transcurrido más de ocho años, siendo ello contrario a los cinco años que prevé la norma para que pueda ejercer su derecho de acción; **b)** El AS 964/2018 en su parte expositiva establece que ingresó a valorar la materia de la prescripción y sostiene que: **"...no es lógico y no es legal sostener de que desde el momento de la suscripción de los documentos, es decir el 14 de diciembre de 2006 tenga conocimiento la ciudadana Mery Antezana Claros para interponer cualquier demanda, si es que ella misma está acusando que hubieran sido falsos esos documentos y que su firma habría sido falsificada y recién se computa el término desde el 2009, fecha en la cual ella interpuso una denuncia en la Policía Nacional y desde el 2009 hasta el año 2012 que es la interposición de esta demanda, no habrían transcurrido los cinco años que establece la ley"** (sic); al efecto, este fundamento expresado en el Auto Supremo tiene que considerarse que se está vertiendo opinión o fundamentos sobre la materia de prescripción y "¿qué es lo que significa prescripción? prescripción significa un olvido, prescripción significa dejar una situación, 1) por el lapso del tiempo y 2) por la desidia de la parte y ¿de dónde extraemos este concepto? este concepto lo extraemos del artículo 1492 del Código Civil que sostiene: **'...los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece.'** Y el artículo 1493 establece que: **'...la prescripción comienza a correr desde el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercer.'** en consecuencia, de estas normas se establece como condición para la prescripción es: 1) un lapso de tiempo y 2) de que en este caso la parte no hubiera ejercido sus derechos" (sic); **c)** En el presente caso, se tiene que de acuerdo a lo razonado por el Auto Supremo que sostiene que no es viable considerar el inicio de la prescripción desde el 2006 "...si es que la ciudadana Mery Antezana Claros está acusando de falso el documento y por lógica deducción, se tiene que si ella está acusando de falso un documento y se tiene también informe pericial..." (sic) el cual fue adjuntado a la demanda de anulabilidad de contrato, en este caso el informe pericial de 6 de abril de 2009, que señala que esa no sería su firma, entonces como se puede aseverar de que suscribió ese documento; **d)** Si se inscribió ese documento en las oficinas de DD.RR., lo que otorga es la publicidad, pero no significa que ese derecho sea adquirido o que sea una verdad que no puede refutarse, porque de la misma lógica se ve que existen funcionarios de DD.RR., que fueron apresados por inscribir documentos que eran falsos, no por su inscripción significa una verdad inamovible, solo otorga publicidad; es decir, que sea oponible ante terceros y, en este caso esa transferencia no necesariamente tendría que haberla inscrito Mery Antezana Claros, podría haberla hecho cualquier persona; por ello, tampoco es lógico aducir que ella tenía conocimiento de esa transferencia si es que no se tiene prueba de que la misma hubiera sido la persona que hubiera inscrito ese documento; **e)** Por otro lado, se tiene que ambas partes de la *litis* dejan como un hecho notorio y no controvertido de que se inició un proceso penal en fecha 19 de enero de 2009, en consecuencia si se instauró ese proceso, se tiene que el cómputo donde ya Mery Antezana Claros tenía conocimiento de la falsedad en la cual supuestamente se habría incurrido; por lo que, este fundamento aseverado por las autoridades demandadas no es un fundamento que no fuera lógico, por el contrario se encuentra debidamente motivado en base a criterios lógicos, y los cuales la nombrada ya tenía conocimiento desde el momento de haber iniciado una denuncia; y, **f)** Posteriormente se presenta un proceso civil que fue notificado a la peticionante de tutela, este proceso data del 2012 y si bien es cierto que en ese proceso existió una anulación de obrados, pero en ningún momento la misma sostiene que la notificación efectuada sea nula, solamente se anulará una notificación por falta de forma o se declarará su falsedad, lo que viene a anular los obrados es por la falta de intervención de su concubino o cónyuge, pero no así atacan la citación por la falta de forma o por su falsedad; en consecuencia, este fundamento no se encuentra alejado de la norma, por el contrario se encuentra apegado a los fundamentos de derecho, advirtiéndose que la Resolución se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, por ende no se extrae de que se tuviera



una interpretación que fuera arbitraria o que hubiera afectado a la tutela judicial efectiva porque la parte accionante tuvo la oportunidad de probar sus derechos ante la jurisdicción ordinaria, que es la llamada para dirimir los derechos de las partes, la jurisdicción constitucional únicamente ingresa a valorar cuando son fundamentos irracionales y se apartan de la norma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda de anulabilidad de contratos de venta, de 20 de agosto de 2012, interpuesta por Mery Antezana Claros -ahora tercera interesada- contra Concepción Martínez Ríos -hoy impetrante de tutela-, proceso que se tiene radicado por Auto de 21 de idéntico mes y año, en el entonces Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz (fs. 19 a 26).

II.2. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2012, Fernando Castro Aramayo -hoy tercero interesado-, se apersonó ante el Juez de la causa e interpuso incidente de nulidad de actos procesales, dentro del proceso de exordio, siendo rechazado por Auto 02 de 4 de enero de "2012" -lo correcto es 2013- (fs. 31 a 33; y, 48 a 49 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 6 de diciembre de 2012, Mary Antezana Claros acreditó ante la Jueza de la causa la citación con la demanda de la ahora peticionante de tutela por edictos de 20 y 26 de noviembre y 4 de diciembre, todos de dicho año, a lo que la señalada autoridad judicial por decreto de 7 del citado mes y año, las tuvo presentes (fs. 42 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2013, Fernando Castro Aramayo, interpuso recurso de apelación contra el Auto 02 de 4 de enero de ese año, mereciendo Auto de Vista 18/2013 de 18 de noviembre, pronunciado por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Noveno del departamento Santa Cruz, disponiendo **anular** obrados hasta el Auto de 21 de agosto de 2012, cursante a fs. 43 del proceso original, ordenando que la Jueza de la causa asuma las acciones que le corresponde tomando en cuenta los razonamientos expuestos (fs. 51 a 53 vta.; y, 66 a 67).

II.5. Por providencia de 15 de julio de 2014, la Jueza *a quo* dentro del ya citado proceso ordenó que a efectos de evitar nulidades posteriores, en mérito al principio de lealtad procesal, la actora debe reformular su demanda conforme a lo dispuesto en el art. 332 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), siendo cumplido por la parte demandante por memoriales de 5 y 20 de noviembre, ambos del citado año, en los que solicita la ampliación de la demanda ordinaria de anulabilidad de contratos contra Fernando Castro Aramayo, mereciendo Auto 229/2014 de 21 de noviembre, dictado por la aludida Jueza, de admisión y ampliación de demandada contra Concepción Martínez Ríos -hoy accionante- y Fernando Castro Aramayo, ordenándose su traslado (fs. 68; 78 y 79 vta.; 81 a 82; y, 83 y vta.).

II.6. A través de memorial de 24 de agosto de 2015, Gildo Ríos en representación de la ahora impetrante de tutela, contestó negativamente los argumentos de la demanda y planteó excepciones previas y perentorias (de prescripción de la acción de anulabilidad y de prescripción extintiva de los supuestos derechos de propiedad y de falta de acción y derecho), así como demanda reconvenzional; cursando asimismo, Acta de prórroga de audiencia pública preliminar de 12 de enero de 2017, realizada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimosexta del departamento de Santa Cruz, actuado procesal en la que dictó el Auto 1/2017 de idéntica fecha, declarando **probada** la excepción de prescripción opuesta por la hoy peticionante de tutela (fs. 122 a 129 y 138 a 140 vta.).

II.7. Mery Antezana Claros, por memorial de 27 de enero de 2017 planteó recurso de apelación contra el Auto 1/2017 de 12 de enero, siendo resuelto por Auto de Vista 14/2017 de 15 de agosto, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **confirmando** el Auto 1/2017 (fs. 141 a 142 vta.; y, 171 a 172 vta.).



II.8. A través de memorial presentado el 10 de octubre de 2017, Mery Antezana Claros planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 14/2017, mereciendo al efecto el AS 964/2018 de 1 de octubre, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, declarando **infundado** en la forma y en aplicación del art. 220.IV del CPC, en cuanto al fondo **casó** el Auto de Vista señalado, y deliberando en el fondo declaró **improbada** la excepción de prescripción planteada por la ahora accionante, determinando proseguir con el trámite del proceso, notificada a la prenombrada el 5 de octubre de 2018 (fs. 175 a 179; y, 200 a 207).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante legal, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a la valoración de la prueba; a la interpretación de la ley, a la protección judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la igualdad, a ser oído y escuchado y vencido en un justo y legal proceso; toda vez que, por medio del AS 964/2018, dictado dentro del proceso de anulabilidad de contratos interpuesto por Mery Antezana Claros -hoy tercera interesada- contra su persona y otro, que declaró **improbada** su excepción de prescripción planteada y ordenó proseguir con el trámite del proceso, los Magistrados ahora demandados: **1)** Realizaron un incorrecto análisis y valoración de la prueba de descargo; por cuanto, determinaron que su persona no cumplió con la carga de la prueba para demostrar que la recurrente tuvo conocimiento de la suscripción del documento de 14 de diciembre de 2006, estableciendo erróneamente que el cómputo de la prescripción inicia el 19 de enero de 2009; **2)** Sin la debida fundamentación y motivación dieron eficacia legal a un acto procesal que fue anulado y dejado sin efecto por Auto de Vista 18/2013, Resolución que anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda; por lo que, no se puede considerar como una fecha de interrupción del cómputo de la prescripción la citación practicada el 20 de noviembre de 2012, cuando esta fue anulada, contradiciendo de este modo lo previsto en el art. 1504 del CC, que regula la ineficacia de la interrupción; y, **3)** No se valoró de forma correcta la prueba de descargo y los datos del proceso, los que ponen en evidencia que el término de la prescripción que establece el art. 556 del citado Código, se ha vencido de forma superabundantemente.

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

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

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto finalmente concluyó que: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*



Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "...**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional, se puede identificar el objeto procesal del mismo como la indebida fundamentación y motivación, falta de valoración de la prueba y errónea interpretación y/o aplicación del art. 1504 del CC; por cuanto, al momento de pronunciarse el AS 964/2018 de 1 de octubre, que declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por la peticionante de tutela dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contratos seguido por Mery Antezana Claros -ahora tercera interesada- en su contra, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-: **i)** Realizaron un incorrecto análisis y valoración de la prueba de descargo; ya que, establecieron que su persona no cumplió con la carga de la prueba para demostrar que la recurrente tuvo conocimiento de la suscripción del documento de 14 de diciembre de 2006, determinando erróneamente que el cómputo de la prescripción inicia el 19 de enero de 2009; **ii)** Sin la debida fundamentación y motivación dieron eficacia legal a un acto procesal que fue anulado y dejado sin efecto por Auto de Vista 18/2013 de 18 de noviembre, Resolución que anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda; por lo que, no se puede considerar como una fecha de interrupción del cómputo de la prescripción la citación practicada el 20 de noviembre de 2012, cuando esta fue anulada, contradiciendo de este modo lo previsto en el art. 1504 del CC, que regula la ineficacia de la interrupción; y, **iii)** No se valoró de forma correcta la prueba de descargo y los datos del proceso, los que ponen en evidencia que el término de la prescripción que dispone el art. 556 del citado Código, se ha vencido de forma superabundantemente.

En ese contexto, de los antecedentes que informan el expediente constitucional, se tiene que el 20 de agosto de 2012, Mery Antezana Claros interpuso demanda de anulabilidad de contratos de venta contra la accionante, misma que radicó en el entonces Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); posteriormente, se tiene apersonado a Fernando Castro Aramayo -hoy tercero interesado-, por memorial presentado el 7 de septiembre de igual año en el referido proceso, ocasión en la que interpuso incidente de nulidad de actos procesales, petitorio que fue rechazado a través de Auto 02 de 4 de enero de 2013 (Conclusión II.2), Resolución contra la que planteó apelación el 15 de marzo del mismo año, mereciendo Auto de Vista 18/2013, pronunciado por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Noveno del citado departamento, que dispuso **anular** obrados hasta el Auto de 21 de agosto de 2012 del proceso original y ordenó que la Jueza de la causa asuma las acciones que le corresponde tomando en cuenta los razonamientos expuestos (Conclusión II.4).

En ese entendido, por proveído de 15 de julio de 2014, la Jueza de la causa dispuso que a efectos de evitar nulidades posteriores, en mérito al principio de lealtad procesal, que la actora reformulara su demanda conforme a lo dispuesto en el art. 332 del CPCabrg, observándose que la parte demandante por memoriales de 5 y 20 de noviembre ambos del referido año, solicitó la ampliación de la demanda ordinaria de anulabilidad de contratos contra Fernando Castro Aramayo, mereciendo Auto de 21 de noviembre de 2014 dictado por la aludida autoridad, de admisión y ampliación de



demandada contra la impetrante de tutela y Fernando Castro Aramayo, ordenándose su traslado (Conclusión II.5).

Consiguientemente, a través de memorial de 24 de agosto de 2015, Gildo Ríos en representación de la peticionante de tutela, interpuso excepciones previas, contestó negativamente a la demanda y planteó excepciones perentorias (de prescripción de la acción de anulabilidad y de prescripción extintiva de los supuestos derechos de propiedad y de falta de acción y derecho); siendo resuelta dicha petición en audiencia pública preliminar de 12 de enero de 2017, realizada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimosexto del departamento Santa Cruz, actuado procesal en el que se dictó el Auto 1/2017 de idéntica fecha, declarando **probada** la excepción de prescripción opuesta por la ahora accionante (Conclusión II.6).

Ante de dicha determinación, Mery Antezana Claros por memorial de 27 de enero de 2017 planteó recurso de apelación contra el Auto 1/2017, el mismo que fue resuelto a través de Auto de Vista 14/2017 de 15 de agosto, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que **confirmó** el Auto impugnado (Conclusión II.7).

Finalmente, a través de memorial de 10 de octubre de 2017, Mery Antezana Claros interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 14/2017, mereciendo el AS 964/2018, dictado por las autoridades ahora demandadas, declarando **infundado** en la forma y en aplicación del art. 220.IV del CPC, en cuanto al fondo **casó** el Auto de Vista señalado, y deliberando en el fondo declaró **improbada** la excepción de prescripción planteada por la impetrante de tutela, ordenándose la prosecución del proceso (Conclusión II.8).

Bajo ese contexto y puntualizadas que fueron las problemáticas a tratar, cabe mencionar que el Auto Supremo ahora cuestionado en principio describió los antecedentes del proceso, para luego puntualizar el recurso de casación presentado en la forma y fondo por la ahora tercera interesada y demandante del proceso principal, seguidamente en su Considerando III, hicieron cita a la doctrina legal aplicable; por un lado, sobre la anulabilidad por falta de consentimiento señalando al efecto el AS 275/2014 de 2 de junio; y por otro, acerca del instituto de la prescripción haciendo referencia de los arts. 1492, 1493, 1501, 1502, 1503 del CC, así como entendimientos doctrinales al respecto.

En ese marco, los Magistrados demandados, finalmente se definieron por casar el Auto de Vista impugnado; y por consiguiente, declarar improbada la excepción de prescripción de la anulabilidad del contrato, bajo los siguientes fundamentos:

a) La codemandada y excepcionista no cumplió con la carga de la prueba para demostrar que la recurrente tuvo conocimiento de la suscripción del documento de 14 de diciembre de 2006, más cuando la demandante negó dicho acto y acusó que su firma fue falsificada; por consiguiente, el cómputo se inició el 19 de enero de 2009, momento en la que la misma tuvo conocimiento de la existencia del documento cuestionado, aspecto que es reconocido por la recurrente en el memorial de demanda y el recurso de apelación, y fue interrumpido con la citación de la demanda a la excepcionista el 20 de noviembre de 2012, cómputo que no puede ser desconocido ante la emergencia del pronunciamiento del Auto de Vista 18/2013, por el que se dispuso anular hasta "fs. 43", para la inclusión en la *litis* de Fernando Castro Aramayo, habiéndose librado nuevamente los edictos correspondientes para la notificación a la peticionante de tutela; y,

b) De la relación de antecedentes, se demuestra que no opera la prescripción invocada, y que el Tribunal de alzada efectuó una interpretación errónea del art. 556 del CC, al no haberse demostrado que en la presente causa hubo inactividad de la titular del derecho para que se proceda a la extinción del mismo, cuando el lapso que dispone la citada norma no se ha producido, y por ende tampoco ha causado efecto extintivo, habiéndose demostrado la vulneración por parte del Tribunal *ad quem* en la aplicación del art. 556 del referido Código.

Descrito como se encuentra el Auto Supremo cuestionado, corresponde resolver las temáticas propuestas.

Respecto a la primera problemática



El primer aspecto cuestionado radica en la denuncia del incorrecto análisis y valoración de la prueba de descargo; por cuanto, a decir de la parte accionante los Magistrados demandados establecieron que su persona no cumplió con la carga de la prueba para demostrar que la recurrente tuvo conocimiento de la suscripción del documento de 14 de diciembre de 2006, sin considerar que el contrato objeto del proceso de anulación fue suscrito por la demandante del proceso en la misma fecha referida, siendo su derecho registrado en DD.RR., el 19 de noviembre de 2007, momento a partir del cual dicho acto surte efecto contra terceros y por consiguiente también en relación a la recurrente, existiendo asimismo un informe pericial por el cual se demostraría que el contrato antes mencionado fue suscrito por la demandante, documentos (contrato, informe pericial, registro en DD.RR.); que a decir de la impetrante de tutela no fueron considerados por las autoridades demandadas, llegando a la subjetiva, incorrecta y arbitraria determinación de que el cómputo de la prescripción debe realizarse a partir de que la recurrente interpuso la acción penal el 19 de enero de 2009, cuando dicha acción penal no interrumpe el término de la prescripción, no habiendo tomando en cuenta los aspectos antes referidos.

De la problemática referida se advierte que el tema de fondo que presenta la parte peticionante de tutela es establecer la fecha correcta para el inicio del cómputo de la prescripción; por cuanto, la misma cuestiona que la fecha indicada por los Magistrados demandados -19 de enero de 2009- sería incorrecta; toda vez que, no consideraron que el contrato de transferencia del bien inmueble fue suscrito el 14 de diciembre de 2006; por lo que, a criterio de la prenombrada la fecha correcta sería a partir de la inscripción de su derecho propietario en DD.RR., realizado el 19 de noviembre de 2007; sin embargo, dicho planteamiento no consideró que justamente uno de los argumentos efectuados por la demandante del proceso principal en su recurso de casación fue que las autoridades inferiores no tomaron en cuenta la falsificación de ese documento, aspecto vertido en el Auto Supremo a tiempo de puntualizar la temática del recurso de casación, cuando al respecto la recurrente mencionó: "...según los informes periciales grafotécnicos de fs. 11 a 27 y de fs. 543 a 566 demostrarían que la demandada incurrió en falsificación del documento privado de venta de 14 de diciembre de 2006, contrario al orden público y buenas costumbres que no puede ser convalidado con la determinación errónea, que lesiona la seguridad jurídica, prueba que no fue tomada en cuenta en una valoración analítica, que demuestran la falsificación de su firma en el documento de venta de 14 de diciembre de 2006 y acreditan los hechos ilícitos en que ha incurrido la demandada que conlleva la nulidad del referido documento, por ende la inexistencia de los requisitos para su formación como es el consentimiento" (sic [fs. 200 vta.]); y más adelante. "...la prescriptibilidad de la acción de anulación, no concurre en caso de vicios del consentimiento, que en el caso de autos debe computarse desde el momento en que tuvo conocimiento de la existencia del documento..." (sic [fs. 202 vta.]); en ese contexto, de la respuesta brindada por los Magistrados demandados se advierte que a su criterio la fecha correcta sería el 19 de enero de 2009, momento -sostienen- en que la recurrente tuvo conocimiento de la existencia del documento cuestionado; sin embargo, de lo aludido, no se advierte cómo es que este entendimiento es correcto y aplicable al caso; es decir, las mencionadas autoridades otorgaron la razón a la demandante, sin fundamentar ni motivar su decisión, al no justificar por qué en este caso podría aplicarse este entendimiento, y si bien de los otros acápite del Auto Supremo se advierte que los prenombrados citaron doctrina aplicable en cuanto a la anulabilidad por falta de consentimiento; en el caso concreto, no mostraron cómo dicha doctrina se aplicó -si es que se lo hizo- o cómo la misma fue subsumida al caso de autos, no siendo suficiente que las autoridades se limiten hacer citas abstractas de normas y entendimientos sin evidentemente mostrar cómo es que ellos fueron interpretados y aplicados al caso, pues tal como lo refiere la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si una resolución se encuentra desprovista de este elemento, suprime una parte crucial de su pronunciamiento; toda vez que, no simplemente se debe realizar la referencia y mención de normas o artículos sino que se debe explicar cómo y en qué sentido las mismas fueron aplicadas al caso concreto, aspecto de ser evadido deriva en la vulneración de los derechos de las partes, al no permitirles conocer y/o comprender el razonamiento aplicado por las autoridades jurisdiccionales; en esa misma línea de análisis debe sostenerse que de igual forma los Magistrados demandados únicamente concluyeron que la excepcionista -ahora accionante- no habría cumplido con la carga de prueba; sin embargo, a



fin de sustentar dicha conclusión tampoco se advierte motivación alguna, lo que evidentemente se encuentra ligada con la falta de valoración que también fue cuestionada por la precitada, correspondiendo en este sentido conceder la tutela impetrada sobre este punto al advertirse la falta de fundamentación y motivación, relacionada con la omisión valorativa.

Respecto a la segunda problemática

Como otro punto cuestionado por la parte impetrante de tutela, se encuentra la denuncia de que las autoridades demandadas dieron eficacia legal a un acto procesal que fue anulado y dejado sin efecto por Auto de Vista 18/2013, Resolución que anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda; por lo que, no se puede considerar como una fecha de interrupción del cómputo de la prescripción la citación practicada el 20 de noviembre de 2012, cuando esta fue anulada, ignorando de este modo lo establecido en el art. 1504 del CC, que regula la ineficacia de la interrupción.

Al respecto, de los antecedentes del proceso, se evidencia que Mery Antezana Claros interpuso contra la hoy peticionante de tutela demanda de anulabilidad de contrato siendo la misma admitida por Auto de 21 de agosto de 2012, y notificada a la prenombrada por edicto el 20 de noviembre del mismo año, como se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; sin embargo, posteriormente tras el apersonamiento de Fernando Castro Aramayo, por determinación del Auto de Vista 18/2013, se estableció la nulidad de obrados precisamente hasta el Auto de admisión de la demanda precedentemente referida.

Teniendo en cuenta tal antecedente, el planteamiento de la parte accionante, se sustenta en el cuestionamiento de que resulta incomprensible cómo habiéndose anulado el proceso hasta el Auto de admisión de 21 de agosto de 2012, los Magistrados demandados, consideraron a efectos del cómputo de la prescripción como una causal de interrupción del término, la citación de la impetrante de tutela realizada mediante edicto el 20 de noviembre del citado año.

Así, del AS 964/2018, se advierte que al respecto los Magistrados demandados sostuvieron que el cómputo de la prescripción se inició el 19 de enero de 2009 y "...fue interrumpido con la citación de la demanda a la excepcionista, el **20 de noviembre de 2012** de fs. 86 de obrados. Cómputo que no puede ser desconocido ante la emergencia del pronunciamiento del Auto de Vista 18/2013 de fs. 179 y vta., por el que se dispuso anular hasta fs. 43, para la inclusión en la *litis* de Fernando Castro Aramayo, habiéndose librado nuevamente los edictos correspondientes para la notificación a la codemandada Concepción Martínez Ríos" (sic).

De lo referido, si bien los Magistrados demandados sostuvieron que el cómputo establecido -del 19 de enero de 2009 al 20 de noviembre de 2012- no puede ser desconocido ante la emergencia del Auto de Vista 18/2013; sin embargo, de lo aludido no se advierte el motivo de su análisis; es decir, no se dijo por qué ello no podría ser omitido, si justamente se determinó la anulación de obrados, observándose solamente la conclusión a la que arribaron sin explicar, mostrar, o indicar el sentido de su razonamiento a partir del cual, les permitió llegar a la determinación mencionada, permitiendo a las partes a su vez comprender de qué modo se analizó el caso en cuestión para definir que esa notificación debía ser considerada a pesar de que se anularon obrados hasta la admisión de la demanda.

De igual modo que lo referido en lo anterior, si bien del Auto Supremo analizado se advierte la cita de artículos y entendimientos doctrinales sobre el instituto de la prescripción (apartado III.2); sin embargo, a tiempo de aplicar lo referido en el caso concreto, en efecto se evidencia una ausencia de explicación de cómo dicha normativa y entendimientos fueron considerados y aplicados al presente proceso, lo que deriva en la evidente falta de fundamentación y motivación del fallo revisado, y si bien en el párrafo siguiente las autoridades demandadas a tiempo de sostener que el Tribunal *ad quem* habría interpretado erróneamente el art. 556 del CC, mencionarían que no se demostró que al respecto hubo inactividad de la titular del derecho, ello no resulta suficiente a fin de poder explicar el tema de la nulidad de obrados que justamente es lo que ahora se cuestiona, más aun si al efecto se toma en cuenta lo alegado por la parte peticionante de tutela respecto a lo establecido en el art. 1504 núm. 1) del citado cuerpo normativo, relativo a la ineficacia de la interrupción, aspecto que de



igual modo debió ser explicado por las autoridades demandadas a fin de dotar a su resolución de la suficiente fundamentación y motivación, pues la respuesta que se espera de dicho Tribunal es necesariamente un análisis de interpretación y aplicación de toda normativa ordinaria concerniente a la problemática; en ese sentido, considerando que el tema abordado radica justamente en la interrupción del cómputo del plazo de la prescripción se tiene que dicha normativa por su importancia en la explicación del caso también debió ser tomada en cuenta, a fin de responder fundada y motivadamente respecto al planteamiento efectuado, a partir de lo cual se concluye que si bien se citaron diferentes normas y entendimientos respecto a la prescripción, al omitir analizar lo relativo a la ineficacia de la interrupción, también se incurrió en una falta de fundamentación.

En ese sentido, y siendo evidente en este punto la falta de fundamentación y motivación del Auto Supremo, corresponde conceder la tutela, disponiendo que los Magistrados demandados emitan una nueva resolución que con la debida fundamentación y motivación, explique por qué en este caso se debe considerar la citación realizada el 20 de noviembre de 2012, pese a la determinación de la nulidad de obrados dispuesta hasta el Auto de admisión de 21 de agosto del mismo año, y en ese cometido, considerar al efecto por su pertinencia el art. 1504 del CC.

Teniendo presente lo arriba señalado, habiéndose concedido la tutela por la falta de fundamentación y motivación, el reclamo realizado por la parte accionante de que los Magistrados demandados habrían actuado contrariamente a lo previsto en el art. 1504 núm. 1) del CC, no corresponde ser determinado, pues su interpretación y aplicación para el caso concreto justamente debe ser absuelto por las autoridades demandadas a tiempo de emitir un nuevo pronunciamiento con la debida fundamentación y motivación ahora extrañada.

Respecto a la tercera problemática

Como último aspecto a ser abordado, se encuentra el reclamo de la impetrante de tutela, al sostener que las autoridades demandadas no valoraron de forma correcta la prueba de descargo y los datos del proceso, a partir de los cuales se establecería que el término de la prescripción que prevé el art. 556 del CC, ha vencido de forma superabundantemente.

Sobre este punto, cabe manifestar que el artículo citado justamente establece el plazo de la prescripción para poder solicitar la anulabilidad de un contrato, al señalar que: " la anulabilidad de contrato puede ser interpuesta a los cinco años de concluido el contrato"; en ese entendido, los Magistrados demandados, determinaron que en este caso no operó la prescripción; por cuanto, a su criterio el cómputo debió iniciarse el 19 de enero de 2009 e interrumpirse el 20 de noviembre de 2012 cuando la ahora peticionante de tutela fue citada con la demanda de anulabilidad de contrato, concluyendo que el Tribunal de alzada realizó -al confirmar el fallo de instancia que declaró probada la excepción de prescripción-, una interpretación errónea del referido artículo, pues -a decir de su parte- el término previsto en la norma no se habría producido, al no haberse demostrado que en la presente causa hubo inactividad de la titular del derecho para que se proceda a la extinción del mismo.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en los anteriores puntos, del análisis realizado al Auto Supremo cuestionado respecto justamente al establecimiento del inicio del cómputo así como la consideración de la notificación de la demanda como una causal de interrupción de la prescripción, cuando se declaró la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda; debe tenerse en cuenta, que en su oportunidad precisamente por la ausencia de explicación del razonamiento asumido por las autoridades demandadas, se estableció que su determinación de tener en cuenta válidas las fechas indicadas de su parte a efectos de realizar el cómputo, no estuvo debidamente fundamentada ni motivada relacionado este último elemento también con la labor valorativa ahora extrañada, aspectos que debieron ser analizados por las autoridades demandadas a efectos de sustentar válidamente su decisión; por lo que, en cuanto a la conclusión realizada en esta parte por los Magistrados demandados en sentido de que el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el art. 556 del CC, no corresponde emitir criterio alguno, pues precisamente las autoridades demandadas deben subsanar lo ahora observado.



Respecto a los derechos de la interpretación de la ley, a la protección judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la igualdad, a ser oído y escuchado y vencido en un justo y legal proceso; cabe manifestar que la parte accionante al margen de no referir con precisión cómo estos derechos fueron vulnerados por los Magistrados demandados a partir de la emisión del Auto Supremo, de dicho fallo se advierte que no obstante el traslado efectuado del recurso de casación interpuesto, el mismo no fue respondido de su parte; por lo que, a partir de ello, no se llega a comprender cómo los derechos que alude fueron vulnerados, cuando de su parte no los ejerció; por ello, respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta los datos del proceso, corresponde referirnos a la actuación del Tribunal de garantías; así de actuados se advierte que siendo subsanada la acción de amparo constitucional y admitida por Auto de 12 de abril de 2019, se fijó fecha de audiencia para el 30 de ese mes y año; es decir, con posterioridad al plazo previsto en el art. 56 del CPCo, siendo excesivo, pues no obstante que en efecto la citación a las autoridades demandadas debía realizarse en otro departamento; sin embargo, la determinación de la audiencia debe ser señalada en el marco de la disposición normativa referida, habiendo en esta primera actuación procesal, incurrido en una dilación indebida.

Llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida por falta de citación a las partes; y si en efecto la hoy impetrante de tutela no se apersonó al juzgado a fin de su notificación, debe tenerse en cuenta que en el Auto de admisión se dio por señalado el domicilio procesal establecido por la prenombrada referido a la dirección de su abogado; por lo que, en consideración a esta admisión, el Tribunal de garantías debió asumir las decisiones administrativas pertinentes para su comparecencia, evitando de este modo que dicha actuación procesal sea suspendida.

Asimismo, en esta audiencia de 30 de abril de 2019, que fue suspendida por falta de notificación de las partes, el Tribunal de garantías fijó nuevo día para el 13 de mayo de ese año; es decir, en un plazo que no se considera acorde a lo establecido en la norma.

Posteriormente, la audiencia fijada para ese día, nuevamente fue suspendida, y si bien al efecto la parte peticionante de tutela presentó un memorial justamente para un nuevo señalamiento de la misma, ésta fue fijada recién para el 21 de mayo de 2019; habiéndose ésta finalmente desarrollado luego de veinticinco días de admitida la acción de defensa, desconociendo el carácter sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares, a partir de lo cual se exhorta a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 47 de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 304 a 306 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, conforme a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y en consecuencia se dispone dejar sin efecto el AS 964/2018 de 1 de octubre, debiendo los Magistrados demandados emitir nueva resolución que considere los aspectos ahora observados.

2° DENEGAR en relación a los derechos a la protección judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la igualdad, a ser oído y escuchado y vencido en un justo y legal proceso.



3° Exhortar a Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones, otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2019-S1**

Sucre, 09 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29731-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 49 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Almanza Severiche**, abogada del **Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Rolando Edwin Endara Lopez** contra **Luis Quintin Meneses Estrada, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; Dick Edgar Camacho Banegas, Director; Diego Fuentes Susaño, Asesor Jurídico; Demetria Rocha Michel, Trabajadora Social; y, Rubi Flores Sardan, Psicóloga**, todos de la **Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., el accionante a través de su representante sin mandato señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo, fue condenado a la pena privativa de libertad de cuatro años a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", habiendo cumplido en el mismo las dos terceras partes de dicha condena, tiempo en el cual trabajó de manera regular bajo la administración penitenciaria, además de no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves y manteniendo una buena conducta; por lo que, el 14 de enero de 2019 presentó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, incidente de libertad condicional, en consecuencia por disposición de dicha autoridad judicial, la Auxiliar de su despacho informó que cumplió más de las dos terceras partes de su condena; es decir que hasta el 17 de enero de 2019 tenía una permanencia de dos años, once meses y seis días en el Centro de Rehabilitación señalado; por cuanto el 18 de igual mes y año, admitió su incidente ordenando al Director del referido recinto remita la documentación para concederle lo demandado.

El 30 de enero de 2019, la Dirección del Centro de Rehabilitación mencionado recibió el oficio con la solicitud de la documentación requerida por la Jueza citada; sin embargo, recién el "26 de abril" de igual año se derivó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, a la que su representante sin mandato acudió ante la tardanza en la emisión de la documentación requerida por dicha autoridad judicial, entrevistándose en primer lugar con el Asesor Jurídico de la mencionada entidad estatal -al ser el encargado de los trámites de libertad condicional- quien manifestó que tal tardanza se debía al equipo multidisciplinario que no emitió el informe psicológico y social; por lo que, tuvo que acudir posteriormente al Director de dicha instancia, quien le indicó que debido a la recarga laboral no podía hacer nada; consecutivamente hizo conocer tales dilaciones a la autoridad judicial señalada, quien conminó a través del Oficio 474/2019 de 18 de abril al Director mencionado el cumplimiento del Oficio 75/2019 de 21 de enero, el cual fue recepcionado el 24 de abril de 2019.

Señala que a pesar de que se apersonó en varias oportunidades ante el Asesor Jurídico de la Dirección de Régimen Penitenciario, para que se cumpla la disposición de la autoridad judicial, pasaron cinco meses sin que los servidores públicos demandados den cumplimiento a la misma, dejándolo en estado de indefensión impidiendo que se beneficie con la libertad condicional solicitada, para lo cual de acuerdo a lo dispuesto por el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298



de 20 de diciembre de 2001- no es necesario que la mencionada entidad emita informes psicosociales sino únicamente certifique respecto a su ingreso y permanencia en el Centro Penitenciario y sobre su vocación de trabajo, por cuanto los prenombrados estuvieron imponiendo requisitos impeditivos y obstaculizadores para que acceda al beneficio solicitado, sin observar los principios de legalidad, celeridad, objetividad, de razonabilidad y proporcionalidad, vulnerando el debido proceso que debe tener la tramitación del incidente planteado, vinculado a su libertad, pues el plazo para remitir los informes correspondientes es de diez días, habiendo transcurrido más de seis meses desde que interpuso el referido trámite, estando a punto de cumplir la pena total que le impusieron.

Refiere finalmente que en el presente caso no es aplicable la subsidiariedad excepcional de acuerdo a la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre que desarrolla los parámetros de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad, al encontrarse detenido ilegalmente, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas los demandados remitan los informes correspondientes para su libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato en audiencia se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que las veces que fue a reclamar a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, sobre la documentación que tenía que remitir dicha entidad a la Jueza de Ejecución Penal del citado departamento, para obtener su libertad condicional el Asesor Jurídico siempre se excusaba en el sentido que la Psicóloga y la Trabajadora Social no hubieran remitido aún sus informes; sin embargo, cuando se apersonó ante dichas funcionarias, las mismas señalaron lo contrario, es decir, que ya hubiesen entregado los informes solicitados y que estaba en manos del referido Asesor, de ahí que los servidores públicos ahora demandados incurrieron en una dilación indebida al no haber remitido la información requerida para su libertad condicional, vulnerando su derecho al debido proceso y el principio de celeridad, solicitando que al no haber remitido los demandados sus informes se tenga como ciertas todas las alegaciones referidas, en razón de la inversión de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Quintin Meneses Estrada, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito de 27 de junio de 2019 cursante a fs. 29 señaló que: **a)** Es evidente que el 30 de enero de similar año, cuando se encontraba su antecesor se recibió el Oficio 75/2019 emitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento señalado, requiriendo informes relativos al beneficio de libertad condicional a solicitud del ahora accionante, el cual fue remitido el 11 de febrero de igual año al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; toda vez que, es la instancia que cuenta con el equipo multidisciplinario para cumplir con los requisitos solicitados; **b)** Se adjuntó a dicha solicitud el certificado de permanencia y conducta que elaboró la Dirección del Centro de Rehabilitación; y, **c)** El 24 de abril de 2019 se recibió el Oficio 474/2019 de conminatoria al cumplimiento del Oficio 75/2019, que de igual forma fue remitido al Director departamental señalado.



Dick Edgar Camacho Banegas, Director; Diego Fuentes Susaño, Asesor Jurídico; Demetria Rocha Michel, Trabajadora Social; y, Rubi Flores Sardan, Psicóloga todos de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni acudieron a la audiencia de acción de libertad, a pesar de que fueron notificados conforme consta a fs. 25, 26, 27 y 28.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 49 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz remita la documentación requerida mediante oficios ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento señalado, para la tramitación del incidente de libertad condicional, en virtud de los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que no existe respuesta a ninguno de los oficios emitidos por la referida Jueza, lo cual le impide al ahora impetrante de tutela acceder a la libertad condicional solicitada, a la que tiene derecho toda persona sentenciada; **2)** En el presente caso no solamente se ha omitido pronunciar respuesta a los oficios referidos anteriormente sino que también se incumplió la conminatoria emitida por una autoridad judicial, existiendo por ende dejadez, negligencia y vulneración de los derechos del accionante como el acceso a la justicia, lo que le imposibilita que la jurisdicción ordinaria emita una Resolución respecto al beneficio que solicitó, sin considerar que es deber del Estado precautelar que en todas sus entidades, como en este caso el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" agilice los informes requeridos o explique las causas por las que en todo caso no se remitió los mismos, puesto que en el marco de la reinserción social, debe dar una respuesta pronta y oportuna; y, **3)** De acuerdo al art. 174 de la LEPS, el encargado de hacer llegar los informes es el Director del "establecimiento" y no así el asesor u otros dependientes del área, más aún cuando existe una disposición judicial; por lo que, no se dio cumplimiento al procedimiento legal que se encuentra directamente relacionado con el derecho a la libertad e indirectamente con la celeridad, debiendo la autoridad demandada dar cumplimiento en el plazo legal a lo solicitado por la autoridad judicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El ahora accionante Rolando Edwin Endara Lopez, suscribió un acuerdo el 8 de febrero de 2016, para la aplicación de procedimiento abreviado con Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, admitiendo su participación y culpabilidad en la comisión del delito de robo, sujetándose al procedimiento abreviado de manera voluntaria y aceptando la pena privativa de libertad propuesta por el Ministerio Público de cuatro años, a ser dispuesta por el Juez de la causa (fs. 6 y vta.).

II.2. Consta mandamiento de condena de 8 de febrero de 2016 contra el hoy accionante, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, a cumplir en el Centro de Rehabilitación del referido departamento, al haberse acogido al procedimiento abreviado por la comisión del delito de robo (fs. 9).

II.3. Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019, el peticionante de tutela interpuso ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz incidente de libertad condicional, al haber cumplido las dos terceras partes de su condena; por lo que, dicha autoridad judicial a través de proveído de 16 de igual mes y año dispuso que por Secretaría se proceda al cómputo de la pena del prenombrado, emitiéndose a este efecto el informe de 17 del mes y año señalado, en el que se indicó que el ahora impetrante de tutela cumplió con las dos terceras partes de su condena de cuatro años de presidio, al haber estado privado de libertad desde el 11 de enero de 2016 al 16 de similar mes de 2019 dos años, once meses y seis días (fs. 12 a 13).

II.4. A través de Auto de apertura de incidente de 18 de enero de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz admitió la demanda incidental de libertad condicional planteada por el ahora accionante al haber cumplido las dos terceras partes de su condena,



disponiendo que por Secretaría se oficie al Director del Establecimiento Penitenciario para la remisión de los informes correspondientes (fs.14).

II.5. Por oficio 75/2019 de 29 de enero, la referida Jueza dentro del trámite incidental de libertad condicional del ahora accionante, ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" que remita la Resolución de clasificación al cuarto período del sistema progresivo, de haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o la que derive del cómputo; certificado de ingreso, permanencia y conducta en el mencionado Centro, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; certificado de trabajo y haber demostrado vocación del mismo; fichas y certificado médico interno, psicológico y social, oficio que fue recepcionado el 30 del mes y año señalado (fs.15).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Ejecución Penal que conmine al Director del Centro de Rehabilitación señalado, para que remita la documentación que se requirió anteriormente a fin de obtener su libertad condicional; toda vez que, la misma no fue extendida hasta la presentación del referido memorial (fs. 16).

II.7. En virtud al oficio 474/2019 de 18 de abril, la autoridad judicial señalada conminó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" dar estricto cumplimiento al Oficio 75/2019 de 21 de enero en lo que respecta a la documentación requerida para la libertad condicional, sea en el día, bajo apercibimiento de ley, oficio que fue notificado al nombrado director el 24 de abril de 2019 (fs.17 a 18).

II.8. El Director del Centro Penitenciario mencionado a través de notas de 8 de febrero y 26 de abril de 2019 remitió los oficios 75/2019 y 474/2019 (de conminatoria) al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, para que se expidan los informes concernientes a la libertad condicional, como ser resolución de clasificación, fichas médica, psicológica, social e informe de junta de trabajo del hoy accionante, adjuntando a su vez al primer oficio referido la Certificación de permanencia y conducta del prenombrado (fs.30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de celeridad; puesto que: **i)** El Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", fue notificado el 30 de enero de 2019 con Oficio 75/2019 de 21 de enero, emitido por la Jueza de Ejecución Penal, requiriendo la documentación para el trámite del incidente de libertad condicional que interpuso; empero, recién el 11 de febrero de 2019 a insistencia suya se derivó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para su cumplimiento; y, **ii)** El Director, Asesor Jurídico, Trabajadora Social, y Psicóloga de la Dirección Departamental citada: **a)** No remitieron la documentación requerida por la autoridad judicial señalada a través del Oficio 75/2019, alegando que por su recargada labor no se pudo elaborar el informe psicosocial y pese a ser conminados por la referida Jueza, a efecto que en el plazo de veinticuatro horas se dé cumplimiento a la disposición judicial emitida en el primer Oficio 75/2019, transcurrieron aproximadamente cinco meses sin que se remita tal documentación; y, **b)** No tomaron en cuenta que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión no establece como requisito para la tramitación de su libertad condicional la elaboración de informes psicosociales, debiendo únicamente certificar su ingreso y permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y su vocación de trabajo, por cuanto los demandados estuvieron imponiendo requisitos que obstaculizan la obtención de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

Respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, en el que se efectuó una reconducción de la línea respecto al tema señalado indicó, que: "*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido*



*asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: (...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad` (las negrillas corresponden al texto original).***

Bajo éste entendimiento se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: 1) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación directa con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar la problemática formulada a través del mecanismo de defensa referido.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de celeridad; puesto que: **1)** El Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, fue notificado el 30 de enero de 2019 con Oficio 75/2019 de 21 de enero, emitido por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz, requiriendo la documentación para el trámite del incidente de libertad condicional que interpuso; empero, recién el 11 de febrero de 2019 a insistencia suya se derivó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para su cumplimiento; y, **2)** El Director, Asesor Jurídico, Trabajadora Social, y Psicóloga de la Dirección Departamental citada: **i)** No remitieron la documentación requerida por la autoridad judicial señalada a través del Oficio 75/2019, alegando que por su recargada labor no se pudo elaborar el informe psicosocial y pese a ser conminados por la referida Jueza, a efecto que en el plazo de veinticuatro horas se dé cumplimiento a la disposición judicial emitida en el primer Oficio 75/2019, transcurrieron aproximadamente cinco meses sin que se remita tal documentación; y, **ii)** No tomaron en cuenta que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión no establece como requisito para la tramitación de su libertad condicional la elaboración de informes psicosociales, debiendo únicamente certificar su ingreso y permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” y su vocación de trabajo, por cuanto los demandados estuvieron imponiendo requisitos que obstaculizan la obtención de su libertad.

Así planteados los problemas jurídicos corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes glosados en las Conclusiones de este fallo constitucional, el peticionante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, se acogió a un proceso abreviado, siendo condenado por Sentencia de 8 de febrero de 2016 a una pena privativa de libertad de cuatro años a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese tenor, por memorial de 14 de enero de 2019 interpuso incidente de libertad condicional ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; por lo que, a través del Informe



de 17 de igual mes y año, la Auxiliar del referido Juzgado, señaló que el ahora impetrante de tutela cumpliría con las dos terceras partes de su pena privativa de libertad, pues del 11 enero de 2016 al 16 de enero de 2019 se encontraría cumpliendo esa medida durante dos años, ocho meses y un día (Conclusión II.3).

Consecuentemente, la autoridad judicial referida admitió el incidente planteado mediante Auto de apertura de incidente de 18 de enero de 2019 y dispuso la elaboración del cómputo al haber cumplido el hoy accionante las dos terceras partes de su condena, disponiendo que por Secretaría se oficie al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", para la remisión de la documentación respaldatoria del beneficio solicitado, debiendo remitirse ante su despacho judicial los informes requeridos para la libertad condicional del ahora impetrante de tutela, de acuerdo a lo establecido por el art. 174 de la LEPS (Conclusión II.4).

Asimismo, mediante Oficio 75/2019 de 21 de enero la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del "Establecimiento Penitenciario" Santa Cruz "Palmasola" la remisión de la Resolución de clasificación al cuarto período del sistema progresivo, de haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta o la que derive del cómputo; certificado de ingreso, permanencia y conducta en el mencionado Centro, a no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; certificado de trabajo y haber demostrado vocación del mismo; y, fichas como certificado médico interno, psicológico y social, que fue recepcionado el 30 del mes y año señalado (Conclusión II.5).

Seguidamente, a través de memorial de 12 de abril de 2019 el peticionante de tutela solicitó se conmine a la Dirección del Centro de Rehabilitación señalado, al no haberse cumplido con la remisión de los documentos requeridos para su libertad condicional, razón por la que la Jueza indicada en el párrafo anterior emitió el Oficio de conminatoria 474/2019 de 18 de abril, conminando a la referida autoridad el cumplimiento del Oficio 75/2019 en el día, bajo apercibimiento de ley (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, expuestos los antecedentes fácticos corresponde ingresar en el análisis de los problemas jurídicos planteados:

III.3.1. En relación al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"

El accionante denuncia que el Director ahora demandado fue notificado el 30 de enero de 2019 con el Oficio 75/2019 de 21 de enero, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, requiriendo la documentación para el trámite del incidente de libertad condicional que interpuso; empero, recién el 11 de febrero de igual año a insistencia suya se derivó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, para su cumplimiento.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se denuncia la lesión del derecho al debido proceso en una acción de libertad ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que exista una vinculación directa con la privación de libertad; y, absoluto estado de indefensión, que le hubiese imposibilitado impugnar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En este entendido, en relación al primer presupuesto la denuncia del impetrante de tutela contra el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, por vulneración del derecho al debido proceso, este no guarda vinculación directa con el derecho a la libertad, para ingresar a considerar su reclamo en esta acción tutelar; toda vez que, el retraso en el que hubiera incurrido el nombrado en la remisión del Oficio 75/2019 de 21 de enero a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del indicado departamento, sobre requerimiento de documentación para el trámite del incidente de libertad condicional solicitado por el impetrante de tutela, no viene a ser la causa por la cual el nombrado se encuentra privado de su libertad en el referido Centro de Rehabilitación; ya que, tal restricción deviene de la Sentencia condenatoria dictada dentro del proceso penal por el delito de robo, además de ello la remisión de dicha documentación no derivará por sí misma en su libertad, sino que está sujeta a la valoración que le otorgue la referida Jueza, a objeto de considerar la libertad condicional



solicitada por el peticionante de tutela una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Por lo que, se concluye que los actos denunciados por el impetrante de tutela no están directamente vinculados con su libertad, ni es la causa directa de su restricción; de modo que no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa.

Con relación al segundo presupuesto para ingresar en la consideración de la denuncia del accionante, este no acreditó que se encontraría en estado absoluto de indefensión; puesto que, el nombrado ante el cumplimiento de las dos terceras partes de su Sentencia ejerció su derecho de solicitud del incidente de libertad condicional, sin que se encuentre impedido de hacerlo, en consecuencia se encuentra ejerciendo adecuadamente su derecho a la defensa.

En este entendido, al no haber cumplido el accionante con los presupuestos exigidos para ingresar en el análisis del problema jurídico planteado, conforme lo expresado en el ya citado Fundamento Jurídico III.1, para conocer las presuntas irregularidades del debido proceso mediante la presente acción tutelar; por lo que, el impetrante de tutela tiene la acción de amparo constitucional para reclamar la lesión al derecho enunciado; empero, previamente debe agotar los mecanismos intraprocesales; consecuentemente corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar en el fondo de la problemática planteada.

III.3.2. En relación a Dick Edgar Camacho Banegas, Director; Diego Fuentes Susaño, Asesor Jurídico; Demetria Rocha Michel, Trabajadora Social; y, Rubi Flores Sardan, Psicóloga, todos de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz

El impetrante de tutela denuncia contra los nombrados precedentemente, que: **a)** No remitieron la documentación requerida por la autoridad judicial señalada a través del Oficio 75/2019, alegando que por su recargada labor no se pudo elaborar el informe psicosocial y pese a ser conminados por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a efecto de que en el plazo de veinticuatro horas se dé cumplimiento con la disposición judicial emitida en el primer Oficio 75/2019, transcurrieron aproximadamente cinco meses sin que se remita tal documentación; y, **b)** No tomaron en cuenta la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; toda vez que, la misma no establece como requisito para la tramitación de la libertad condicional la elaboración de informes psicosociales, debiendo únicamente certificarse su ingreso y permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y su vocación de trabajo; por cuanto, los demandados estuvieron imponiendo requisitos que obstaculizan obtener su libertad.

En ese entendido, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la no remisión de la documentación requerida por la Jueza de la causa por parte de los ahora demandados, a pesar de la conminatoria emitida por dicha autoridad judicial, y lo señalado en el inciso b) respecto a que los informes psicosociales no se encuentran establecidos como requisitos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para que se le otorgue la libertad condicional y que estos estuvieran siendo impuestos por los demandados; obstaculizando que acceda al beneficio señalado, tampoco se encuentran vinculados con su derecho a la libertad, pues como se tiene analizado en la primera problemática de este fallo constitucional, el accionante se encuentra cumpliendo una pena de privación de libertad de acuerdo a lo dispuesto por una Sentencia condenatoria por la comisión del delito de robo y si bien evidentemente el impetrante de tutela cumplidas las dos terceras partes de su pena solicitó libertad condicional; empero, sin ser reiterativos el hecho de remitir la documentación solicitada por la Jueza mencionada no implica *per se* que el nombrado pueda obtener su libertad de forma automática; toda vez que, ello depende aún de la labor valorativa de la nombrada Jueza de Ejecución Penal que devendrá en el rechazo o la admisión del beneficio solicitado, lo mismo sucede con lo referido en el inciso b), pues el hecho de que los referidos informes no se encontrarían establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, no influye de manera directa en la decisión de que se le otorgue la libertad, pues en tal caso la autoridad judicial señalada es quien tiene la potestad de valorar tal situación; por lo que, no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.



Respecto al presupuesto de indefensión, el accionante no cumplió con demostrar que se encuentra en tal estado, por el contrario conforme se tiene advertido el nombrado hizo uso de los medios procesales como es el incidente de libertad condicional para hacer cumplir sus derechos, entonces no se podría considerar que el nombrado estuvo en absoluto estado de indefensión; por lo que, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional indicada.

Por consiguiente, de igual forma en este caso no concurren los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, correspondiendo que el ahora accionante active y agote los mecanismos intraprocesales -se reitera- para efectuar sus reclamos; y, en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir a la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; por lo que, corresponde en el presente caso denegar la tutela impetrada en este punto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; en virtud a los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 49 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 39 vta. a 41 vta, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados, aclarando que no se ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29741-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 8/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Manuel Velázquez Gareca** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de seis meses se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de agresión sexual, en cuyo proceso penal, con el fin de solicitar su cesación de la detención preventiva presentó memoriales ante el Fiscal de Materia a objeto de obtener documentación; por lo que una vez adquirido los documentos, impetró a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, señalar día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, la misma que no fue fijada hasta la interposición de la presente acción tutelar con el argumento de la existencia de una Resolución de acusación formal, que tampoco fue remitida ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno, incumpléndose la ley sin que alguna autoridad judicial conozca su situación procesal a objeto de que determine lo que en derecho corresponda, vulnerándose con ello el principio de celeridad al mantenerlo en incertidumbre desde el 12 de junio de 2019 pese a los constantes reclamos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, celeridad y seguridad jurídica citando al efecto los arts. 115, 117.II, 119.I, 128, 129, 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, más el pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que el 12 de junio de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; no obstante, la autoridad demandada le respondió que se esté al requerimiento conclusivo, por lo que pidió que en la brevedad posible dicha resolución sea remitida ante la autoridad llamada por ley, solicitud que fue reiterada en varias oportunidades ante la Auxiliar y en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.



Ante las interrogantes del Juez de garantías expresó que: **a)** No tiene conocimiento cuando se presentó el requerimiento conclusivo de acusación, porque no se le notificó; empero la respuesta al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, indica estese al requerimiento conclusivo, ya que el 14 de junio de 2019 "salió el memorial" (sic) y desde el 17 de igual mes y año hasta la presentación de la acción de libertad el encargado de Plataforma del citado Tribunal Departamental le dijo que tuvo que devolver el expediente porque no fueron a recogerlo por estar con observaciones; **b)** No pudo esperar para que la autoridad jurisdiccional cumpla con su labor, sabiendo que el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es concreto en cuanto a los plazos, siendo que todos somos iguales ante la ley, cuyo caso ya debió estar sorteado mediante sistema, aspecto que no sucedió porque el citado encargado de Plataforma indicó que lo devolvió por tener observaciones; **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0213/2019-S4 de 9 de mayo y 0017/2012 de 16 de marzo; y, la SC "0465/2010-R", señalan que si no se da la celeridad a una solicitud de cesación a la detención preventiva, salvo emergencia tiene que darse respuesta con la mayor prontitud, cuyo argumento de haber remitido el expediente el 17 de junio de 2019, es contradictorio porque personalmente fue a verificar ese aspecto; y, **d)** En el caso de que aún no se haya remitido el expediente pide que la misma se efectuó para no perjudicarle y generar inseguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 14 y vta., manifestó que el caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20247157, fue remitido a Plataforma el "17" de junio de 2019, por lo que no es evidente lo señalado por el accionante; toda vez que no podía señalar audiencia cuando el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido desde hace mucho tiempo al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del citado departamento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 8/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 20 a 21; **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su notificación, posteriormente remita antecedentes ante el Tribunal que conocerá la causa; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es preciso señalar los elementos que componen el debido proceso en el cual se encuentra el principio de celeridad como garantía general para asegurar entre otros la realización del valor justicia, elemento esencial que busca cerciorar que cada persona disponga de determinadas garantías mínimas para que el resultado de un proceso judicial sea equitativo y justo; **2)** El Órgano Judicial se encuentra regido por el principio de celeridad contenido en la Ley de Organización Judicial, como aquella actividad que comprende la agilidad de los procesos judiciales, procurando que en su desarrollo se garantice el ejercicio oportuno de la administración de justicia; **3)** Debe considerarse que si bien el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido por la autoridad demandada conforme refiere en su informe por existir acusación formal, presumiblemente de acuerdo a los datos proporcionados por el accionante -cuya información fue contrastada con el informe de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del citado departamento- el mismo refiere que la causa signada con el NUREJ 20247157, aún no se encuentra radicado y que ningún Juez tiene conocimiento del mismo; **4)** Por lo cual, se activa lo señalado en la SCP "0250/2018-S4" que refiere que ante la falta de radicatoria de la causa en el respectivo tribunal para el inicio de la fase de juicio a momento de plantear la acción de libertad, aún queda abierta la competencia de la autoridad judicial para ejercer el control jurisdiccional y resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante; y, **5)** Al no señalar la audiencia impetrada, se incurrió en una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, por cuanto toda autoridad que conozca de una solicitud realizada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible, correspondiendo otorgar la tutela en la modalidad de pronto despacho.



Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda planteada por la Jueza demandada en cuanto al argumento de retrotraer etapas y que además se contravendría el art. 124 del CPP, el Juez de garantías señaló que no ha lugar a la aclaración o complementación, por cuanto la parte dispositiva de la Resolución 8/2019 de 27 de junio sería clara y precisa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, el peticionante de tutela dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Marcelo Rodrigo Mendoza en su contra por la presunta comisión del delito de agresión sexual, impetró a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, señalar día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 2).

II.2. A través de Oficio 85/2019 de 17 de junio, la autoridad judicial demandada en cumplimiento al decreto de 12 de junio de 2019, remitió obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, mismo que fue recepcionado en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a horas 18:27 del 17 de igual mes y año; empero consta sello de recepción del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del citado departamento el 27 del mismo mes y año (fs. 13 y vta.).

II.3. El 27 de junio de 2019 la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz informó al Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento -Juez de garantías- que el proceso penal fue remitido vía Plataforma a horas 11:00 am del indicado día, y que aún no se había sorteado a un Juez Técnico a efectos de que asuma la Presidencia, menos haya sido radicada la causa, en razón a que el despacho presentado así como procesos remitidos durante el día ingresan por la tarde a horas 18:30 para conocimiento de los Jueces Técnicos del citado Tribunal (fs. 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, una vez impetrada a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, señalar día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, la misma no fue fijada hasta la interposición de la presente acción tutelar con el argumento de la existencia de un requerimiento fiscal de acusación formal, el mismo que tampoco fue remitido ante el Juzgado de Sentencia Penal de Turno, manteniéndole en incertidumbre desde el 12 de junio de 2019, pese a los constantes reclamos, incumpléndose de esta forma la ley sin que una autoridad judicial conozca su situación procesal a objeto de que determine lo que en derecho corresponda.

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

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

Al respecto, la SCP 0006/2019-S1 de 5 de febrero, citando la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, señaló que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: «La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...».*

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



establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

III.2. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

Al respecto, la SCP 0325/2018-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero y la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: *“«Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo...» (...); es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares”(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La citada SCP 0325/2018-S1 de 16 de julio, refiriendo a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

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

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, una vez impetrada a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, señalar día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, la



misma no fue fijada hasta la interposición de la presente acción tutelar con el argumento de la existencia de un requerimiento fiscal de acusación formal, mismo que tampoco fue remitido ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno, manteniéndole en incertidumbre desde el 12 de junio de 2019, pese a los constantes reclamos, incumpléndose de esta forma la ley sin que una autoridad judicial conozca su situación procesal a objeto de que determine lo que en derecho corresponda.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, el accionante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Marcelo Rodrigo Mendoza en su contra por la presunta comisión del delito de agresión sexual, impetró a la Jueza demandada, señalar día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva.

Sin embargo, la autoridad judicial demandada, en cumplimiento al decreto de 12 de junio de 2019, mediante Oficio 85/2019, remitió obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, mismo que fue recepcionado en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a horas 18:27 del 17 de igual mes y año; empero, consta sello de recepción del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del citado departamento a horas 11:00 del 27 de idéntico mes y año.

Al efecto, el 27 de junio de 2019, la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz informó al Juez de garantías que el proceso penal seguido contra el accionante, fue remitido vía Plataforma a horas 11:00 del indicado día y que aún no se había sorteado a un Juez Técnico a efectos de que asuma la Presidencia, menos fue radicada la causa en razón a que el despacho presentado, así como procesos remitidos durante el día ingresan por la tarde a horas 18:30 para conocimiento de los Jueces Técnicos del Tribunal.

Ahora bien, en relación a la denuncia de que ante una solicitud de cesación de la cesación preventiva, el Juez de control jurisdiccional no fijó audiencia hasta la interposición de la presente acción tutelar; al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo el presupuesto del art. 239.1 del CPP, la autoridad judicial debe señalar la audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se evidencia que la Jueza de control jurisdiccional, una vez recibida la solicitud de cesación de la detención preventiva el 12 de junio de 2019, conforme lo afirmado por la parte accionante, que no fue refutada por la autoridad demandada, rechazó tramitar esa solicitud con el argumento de la existencia de un requerimiento fiscal de acusación formal; aspecto que en observancia de la citada jurisprudencia se constituye en un acto dilatorio siendo que conforme lo previsto por el art. 239.1 del CPP la autoridad judicial ante dicha solicitud de cesación de la detención preventiva debe señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Asimismo, respecto al argumento de la Jueza demandada que la presentación de acusación por parte del Ministerio Público habría sido el motivo para que no atiende la solicitud de cesación de la detención preventiva y que además, mediante Oficio 85/2019, en cumplimiento del decreto de la referida fecha, ya habría efectivizado la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno; al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señaló que cuando exista una solicitud de cesación de la detención preventiva o modificación de medida cautelar y al mismo tiempo se haya presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal la resolución de acusación formal dicha petición puede ser resuelta por la autoridad jurisdiccional en tanto la remisión del mismo no este radicado en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la causa.

Por lo que, al evidenciarse que la autoridad demandada recién el 17 de junio de 2019, mediante Oficio 85/2019 remitió la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, debido a la solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva de 12 del referido mes y año; y, considerando que el requerimiento fiscal conclusivo aun no habría sido radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del



departamento de La Paz, tal como informa la Auxiliar del mencionado Tribunal en su informe de 27 de igual mes y año, se tiene que la decisión asumida también constituye un acto dilatorio.

Por consiguiente, ante una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, e inobservar además la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece que ante toda solicitud planteada por una persona privada de libertad tal como suceden en el presente caso, la autoridad judicial a cargo de la causa deberá tramitarla con la mayor celeridad posible evitando dilaciones indebidas, por lo que la Jueza demandada al no actuar en ese sentido, este Tribunal advierte la vulneración de los derechos al debido proceso y a la celeridad vinculados con la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En relación al derecho a la defensa y presunción de inocencia, la parte accionante no esgrimió una debida fundamentación que haga viable la concesión de tutela sobre dichos derechos; en cuanto al principio de "seguridad jurídica", considerando que la presente acción de defensa no tutela principios sino solo derechos y garantías, salvo su vinculación con el derecho a la libertad, de igual forma corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 8/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso, a la celeridad y a la libertad disponiendo que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia a objeto de definir la situación procesal del accionante conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no se hubiere ya realizado el mismo a raíz de la concesión de tutela por el Juez de garantías.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, presunción de inocencia y seguridad jurídica, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29763-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 141/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 23 a 24 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Condori Chambi** en representación sin mandato de **Pamela Lucana Cruz** contra **Dina Jenny Larrea López** y **Daniel Roberto Chávez Quispe, Jueza** y **Secretario** respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., la parte accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de mayo de 2019 se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares de carácter personal, donde se determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, resolución contra la que interpuso en la misma audiencia recurso de apelación en conformidad a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la autoridad judicial y el funcionario de apoyo jurisdiccional -ahora demandados- a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no remitieron los antecedentes procesales ante el Tribunal de alzada, a objeto de que pueda considerar y definir su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115. II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se remita la apelación interpuesta en el plazo establecido; y **b)** Se condene en costas por el perjuicio ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 3 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El 11 de "marzo" -lo correcto es mayo- de 2019, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, actuado procesal donde se emitió la resolución 150/2019 que dispuso su detención preventiva; toda vez que, a criterio de la autoridad jurisdiccional concurrían los riesgos procesales de fuga y obstaculización; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental en aplicación al art. 251 del CPP; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, trascurrieron cincuenta y dos días sin que haya sido remitida ante la Sala Penal correspondiente; **2)** Sin embargo, hubo una observación efectuada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de que se subsanen algunos antecedentes de la remisión aludida, aspecto que fue



de conocimiento de la autoridad demandada hace más de tres semanas y aún no fue remitida; **3)** De la revisión de los informes adjuntados al respecto por los demandados, se establece que si bien remitieron los antecedentes aludidos, lo hicieron el 2 de julio de 2019 a las 17:55; vale decir, en fecha -lo correcto es hora- posterior a la presentación de la acción de defensa que data también del 2 del mismo mes y año a horas 15:57; y, **4)** En principio solicitó que la autoridad judicial demandada disponga que en el día se remitan obrados ante la Sala correspondiente; empero, "...a raíz de esta acción de libertad la señora Juez y Secretario accionados ya han remitido la apelación incidental a la sala penal el día de ayer, según los informes en horas de la tarde en ese sentido vamos a solicitar a su autoridad se remitan obrados para que se proceda con un proceso disciplinario en contra de estas dos autoridades a efectos de que puedan establecer la responsabilidad que tienen como funcionarios públicos" (sic).

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

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 15; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 20, refiriendo que: **i)** El proceso penal de referencia tiene como juzgado de origen el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz y radicado en el Juzgado referido; **ii)** Habiendo sido observado el legajo de apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ordenó que por Secretaria se dé cumplimiento con la observación aludida; **iii)** No vulneró ningún derecho constitucional; y, **iv)** Adjunta el oficio de remisión de antecedentes ante la citada Sala Penal Tercera.

Daniel Roberto Chávez Quispe, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 15; empero, presentó informe escrito cursante a fs. 17, manifestando que: **a)** Fue observado el legajo de apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** El proceso penal referido se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del referido departamento; **c)** Se apersonó ante el aludido Juzgado a efecto de poder subsanar las observaciones realizadas; y, **d)** Se remitió el legajo de apelación incidental el 2 de julio de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 141/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se remitan dentro de las veinticuatro horas la apelación incidental ante el Tribunal de alzada y se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura, por la actitud del operador de justicia y el personal de apoyo jurisdiccional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas refieren que la apelación incidental fue remitida recientemente el 2 de julio de 2019 a las 17:55 pm., siendo ciertos los fundamentos expresados por la accionante; toda vez que, la observación referida ut supra data del 18 de junio de similar año, misma que recién fue subsanada el 2 de julio de igual año, una vez que fueron notificados con la acción de libertad, evidenciándose en efecto una dilación indebida; **2)** De lo establecido por el art. 251 del CPP, las apelaciones incidentales deben ser remitidas al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas, aspecto que en el presente caso no aconteció, limitándose los demandados simplemente a emitir un informe lacónico de tres líneas, razón por lo que es atendible la presente acción de defensa; **3)** Se evidencia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, la presunción de inocencia; toda vez que, la acusada hasta el día de hoy no recibió respuesta alguna a su apelación, continua privada de libertad preventivamente habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo; y, **4)** El Secretario accionado de la misma forma que la Jueza demandada incumplió su obligación de computar los plazos para la remisión de la apelación; así mismo, no informo a la Jueza cautelar al respecto, adecuando su conducta a lo establecido en el art. 94 num. 14 y 15 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); toda vez que, no cumplió con lo dispuesto por la autoridad accionada.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple de la Resolución 150/2019 de 11 de mayo de 2019 que dispuso la detención preventiva de Pamela Lucana Cruz -hoy accionante- en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, Resolución contra la cual la prenombrada interpuso en la misma audiencia recurso de apelación incidental (fs. 3 a 9).

II.2. Consta notificación personal de 2 de julio de 2019 a las 18:00 a la hoy impetrante de tutela con el Auto de 2 de igual mes y año, en el que se señala audiencia pública de acción de libertad para el 3 de julio del mismo año a horas 10:00 (fs. 14).

II.3. Por nota de 18 de junio de 2019 con cargo de recepción de 2 de julio de similar año a horas 17:55 la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz emitió a fs. 296 los antecedentes extrañados ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento a la providencia de 18 de junio de 2019 (fs. 18 y 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; por cuanto, una vez llevada a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales el 11 de mayo de 2019, se dispuso su detención preventiva; por lo que, contra esa determinación en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP; sin embargo, la Jueza y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido cincuenta y dos días sin que la causa sea remitida a la Sala Penal correspondiente.

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

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

Sobre la temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el entendimiento de la SCP 0849/2017-S2 de 21 de agosto, precisó que: *"La SCP 0434/2017-S3 de 19 de mayo, de acuerdo a los entendimientos expuestos por la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señaló que: 'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una Resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha Resolución sea revisada por un Tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas...'*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las Resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las



actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’.

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció que, en previsión de la garantía constitucional del art. 180.II de la CPE, la persona que dentro de un proceso no esté de acuerdo con una Resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a presentar su impugnación para que la Resolución sea revisada por un Tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente; para ello el recurso de apelación incidental tratándose de medidas cautelares interpuesto en aplicación del art. 251 del CPP, debe ser remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas de su planteamiento; empero, cuando la autoridad judicial no obre en la forma indicada, sea por cualquier causa, recusación, turno, vacación, apelación entre otros, y no remite el expediente ante la autoridad competente dentro del plazo previsto por ley, incurre en dilación y deja en estado de indefensión e incertidumbre al imputado” (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Acción de libertad innovativa: Reconducción de línea

Sobre la temática la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, sostuvo que: “Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: ‘Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan’.

(...)

De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: ‘**Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**’ (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: ‘**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**’.

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.



Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento ‘...en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas’ (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde **reconducir** y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad” (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; por cuanto, una vez llevada a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales el 11 de mayo de 2019, se dispuso su detención preventiva; por lo que, contra esa determinación en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP; sin embargo, la Jueza y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no remitieron el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido cincuenta y dos días sin que la causa sea remitida a la Sala Penal correspondiente.

En el presente caso, resulta pertinente contextualizar los motivos por los que la -hoy accionante- considera o supone que la Jueza ahora demandada habría vulnerado sus derechos enunciados anteriormente, al no haber remitido oportunamente el cuaderno de su apelación incidental; en ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que, en previsión de la garantía constitucional del art. 180.II de la CPE, la persona que dentro de un proceso no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, puede plantear el recurso de apelación incidental a efecto de que la resolución sea revisada por un Tribunal superior en un plazo razonable y de forma oportuna, para que así, éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró o no correctamente; en tal sentido, el referido recurso interpuesto y en aplicación del art. 251 del CPP, debió ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; empero, la autoridad judicial no obró de esa manera; toda vez que, no remitió el expediente ante la autoridad competente dentro del plazo previsto por ley, incurriendo en dilación y dejando en un estado de indefensión e incertidumbre a la imputada.



Ahora bien, en la presente acción tutelar, si bien la autoridad demandada refirió que se remitieron los antecedentes de la apelación extrañada; sin embargo, se evidencia que efectivamente fue remitido, pero recién el 2 de julio de 2019 a las 17:55, después de haber transcurrido superabundantemente el plazo previsto en la norma y tomando en cuenta que la peticionante de tutela se encontraba con detención preventiva, debió haber ordenado que el Secretario elabore en el día el acta de audiencia y la resolución, para que inmediatamente sea remitido materialmente ante el Tribunal de alzada; empero, de los antecedentes se establece que no tomó las previsiones del caso para corroborar la remisión de la apelación incidental interpuesta y con este accionar incurrió en dilación en el envío de dicho recurso planteado por la impetrante de tutela, incumpliendo la normativa procesal penal contenida en el art. 251 del CPP.

De lo expuesto, se advierte que en el presente caso existió una evidente dilación en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesta contra la Resolución que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; puesto que, dicho Recurso fue interpuesto el 11 de mayo de 2019; sin embargo, es evidente que fue remitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante nota con cargo de recepción de 2 de julio de similar año a las 17:55 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; empero, la autoridad demandada al realizar la remisión en la fecha indicada en horas de la tarde, no dio cumplimiento al mandato legal y jurisprudencial, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, generando una dilación de cincuenta y dos días y por ende lesionó el derecho a la libertad de la accionante vinculado con el principio de celeridad procesal, por no haber dispuesto la remisión en el plazo legal establecido al efecto y no haber supervisado que su personal subalterno cumpla las órdenes impartidas por su autoridad; por lo que, se tiene por cierta la dilación en la remisión del recurso de apelación incidental.

Asimismo, se evidencia que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, también lesionó el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, por no haber dado efectividad a lo ordenado, ocasionando una dilación indebida en la remisión del recurso aludido.

En tal sentido, conforme el análisis realizado precedentemente, se tiene que, si bien el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela como es la remisión tardía de su recurso de apelación incidental en el plazo previsto por ley, ya fue superado; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, la tipología aplicable al presente caso es la acción de libertad en su modalidad innovativa, que se constituye en el mecanismo procesal que permite ingresar al análisis de fondo de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas, situación que aconteció en el presente caso.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Dina Jenny Larrea López y Daniel Roberto Chávez Quispe, Jueza y Secretario respectivamente, del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, respecto del acto contrario al orden constitucional advertido en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en similares vulneraciones en contra de la parte accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29691-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 061/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 45 a 47 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Jáuregui Quispe** contra **Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia**.

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

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de estelionato, el 15 de septiembre de 2017, la Fiscal de Materia Yesenia Pérez Acebey, dio inicio a la investigación, fuera de plazo legal, aperturándose el caso signado 728/2017; el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, conminó a la autoridad Fiscal; por lo que, ésta emitió requerimiento conclusivo mediante Resolución MP/JRA/IMP/031/2018 de 14 de agosto, presentando imputación formal y solicitando su detención preventiva.

En ese orden, demostró que no puede permanecer mucho tiempo expuesto a la altura de la ciudad de La Paz, y a fin de colaborar con la investigación, solicitó inspección ocular al Servicio de Registro Cívico (SERECI) de La Paz y a otras reparticiones, entre ellas, la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); sin embargo, dichos señalamientos se fueron suspendiendo, por lo que se le imposibilitó demostrar que no participó en el hecho delictivo que se le atribuye.

Los plazos ya vencieron, habiéndose notificado con la conminatoria al Fiscal de Materia; sin embargo, la audiencia de inspección técnica ocular señalada "para el día de hoy en la ciudad de La Paz" (sic) -entiéndase la interposición de la presente acción de defensa- fue suspendida, porque no estuvo presente el representante del Ministerio Público, extrañándose el cuaderno de investigaciones.

Al estar en riesgo su vida por las acciones y omisiones cometidas por la autoridad ahora demandada y al no ser exigible la subsidiariedad excepcional cuando se denuncia lesión al derecho a la vida y demostrado su estado de salud, por la imposibilidad de "subir" por encima de los 2000 msnm según acreditan los certificados médicos enervando los motivos de la imputación formal y riesgos procesales, que constituyen vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y el acceso pronto y oportuno a la justicia, vinculado con el derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y ordene se efectúe la audiencia de inspección técnica ocular al SERECI en la ciudad de La Paz, en el plazo máximo de 48 horas a fin de que su vida no corra peligro.

I.2. Audiencia y Resolución



Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificándose en su memorial, lo amplió en los siguientes términos: **a)** El 2014 Elena Márquez Márquez le inició un proceso en el Ministerio Público, de esa manera ya transcurrieron seis años y se emitió la resolución de rechazo por el Fiscal de Materia; **b)** Pidió en varias oportunidades que se notifique a la parte contraria para que ésta pueda objetar, pero la autoridad Fiscal, no realizó la correspondiente notificación, habiendo presentado memoriales reiterando su pedido, ya que fue rechazada la denuncia por el delito de estelionato; **c)** Posteriormente, le inició otro proceso "728/2018" -siendo lo correcto 728/2017-, por el mismo delito; por lo que, Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia le imputó y actualmente tiene otro caso con los mismos hechos, objeto y causa, es así que presentó solicitud de sobreseimiento, pretensión que fue rechazada, por esa razón ha sido perjudicado con doble proceso; **d)** Pidió que se realice la audiencia de inspección técnica ocular afirmando que los documentos presentados por la denunciante son falsos e inclusive se hizo cambiar al investigador, "los informes han presionado para que venga de otro distrito" (sic); situación por la cual, en este momento tiene dos casos el "104" y el "728" por el mismo delito, objeto y causa; y, **e)** Ante la consulta de parte del Vocal Constitucional sobre si la audiencia de inspección técnica ocular que fue señalada por el Fiscal de Materia fue llevada a cabo y como vulnera su derecho a la libertad; indicó que en realidad cada vez se señalaba audiencia, el referido Fiscal en varias oportunidades suspendió las mismas, lo que le ocasionó gastos, y su estado de salud no le permite estar en la altura de la ciudad de La Paz; también señala que el representante del Ministerio Público no pudo llegar debido a la "falta de camino", así como por tener carga procesal; en cuanto a los dos procesos y posible doble juzgamiento, señaló que el primero ya fue rechazado; sin embargo, en el segundo, le imputaron.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, pese a ser notificado legalmente conforme se desprende de la diligencia cursante a fs. 9, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia señalada por el Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 061/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 45 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de 5 días a partir de su legal notificación con esta Resolución, señale audiencia de inspección técnica ocular al Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno -titular de los archivos del ex Juzgado de Instrucción Civil-, a las oficinas de las Notarías de Fe Pública 76 y 77, al SERECI -sección Archivo-, al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y finalmente a la Oficina de DD.RR. todos del departamento de La Paz, argumentando que: **1)** Resultan evidentes las constantes suspensiones de las audiencias de inspección ocular a las diferentes instancias, por ser atribuibles a la inasistencia del investigador, por falta de disponibilidad de la documentación atinente al caso para su revisión, evidenciándose el transcurso de más de un mes desde el primer señalamiento de audiencia, sin que se efectivicen las inspecciones solicitadas; **2)** Las demoras del director de las investigaciones, ponen en riesgo el derecho a la libertad del hoy accionante quien cita jurisprudencia constitucional señalando la vía idónea para este tipo de casos; **3)** La autoridad hoy demandada con dicho accionar ha vulnerado el principio de celeridad, así como el derecho a una justicia pronta, rápida y oportuna que son elementos del debido proceso, amenazando el derecho a la libertad del peticionante de tutela, siendo que la mencionada autoridad Fiscal fue quien en reiteradas ocasiones señaló audiencias de inspección técnica ocular, y si bien alguna de ellas fueron suspendidas por la ausencia del investigador asignado al caso, se debe tener en cuenta que el Fiscal de Materia es el director de las investigaciones, por ello en tal condición, es quien debe tomar los recaudos necesarios para evitar la inasistencia del referido investigador, así como de prever otros aspectos a los fines de evitar las reiteradas suspensiones; **4)** "Conforme los certificados médicos de 20 de septiembre de 2018 y de 9 de abril de 2019, se tiene que el accionante padece de mal de



altura y es portador de hipertensión arterial sistémica que tiene contraindicada su permanencia en La Paz, por correr riesgo su salud" (sic); y, **5** "Respecto a la excepción de la subsidiariedad, la vulneración del derecho a la vida, se constituye en un derecho fundamentalísimo y se encuentra protegido con prioridad por nuestra normativa constitucional, señalando la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre que modulando el entendimiento de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, asume un entendimiento que esa Sala advierte pertinente en cuanto a la aplicación al presente caso" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal MP/JRA/IMP/031/2018 de 14 de agosto, emitido por el Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz contra Nicolás Jáuregui Quispe -ahora accionante-, en grado de autor de la comisión del delito de estelionato previsto y sancionado en el art. 337 del Código Penal (CP); por lo que solicita que se le aplique la extrema medida cautelar de detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz por la existencia de riesgos procesales; se ha logrado establecer que concurren los dos presupuestos procesales contenidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debido a la existencia de elementos de participación en los hechos; y que en cuanto a los riesgos procesales, concurre el riesgo de fuga establecidos en los numerales 1), 2) y 10) del art. 234 del CPP y el riesgo de obstaculización previstos en los numerales 1) y 2) del art. 235 del mismo cuerpo penal, ante ello el Ministerio Público actuando con objetividad solicitó su detención preventiva (fs. 13 a 16).

II.2 Por proveído de 21 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia, Alejandro Gamboa Mendoza, (ahora demandado), señaló audiencia de inspección técnica ocular en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, para el 4 de marzo de igual año; asimismo señaló audiencia de inspección técnica ocular y de reconstrucción en la Notaría de Fe Pública 77 de La Paz, para el 11 de marzo del citado año; igualmente audiencia para el 18 de similar mes y año en el SERECI -sección Archivo-; y, finalmente audiencia de inspección para el 7 de marzo del mismo año en la Oficina de DD.RR. (fs. 35 y vta.).

II.3. A través de proveído de 7 de marzo de 2019, señaló audiencia de inspección técnica ocular seguido de reconstrucción en el Juzgado Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz -titular de los archivos del ex Juzgado de Instrucción Civil- para el 25 de marzo del mismo año a instalarse en la "Fiscalía de Provincias" (sic [fs. 39]).

II.4. Consta acta de suspensión de audiencia de inspección técnica ocular en el caso 728/2017 de 7 de marzo de 2019, seguido por el Ministerio Público contra Nicolás Jáuregui Quispe por el delito de estelionato, debido a la inasistencia del investigador asignado al caso mediante memorándum, ya que no existía Comandante de la Policía Rural y Fronteriza de Caranavi, y ante la citada ausencia, se postergó la audiencia para el 21 de marzo del citado año (fs. 38).

II.5. Por acta de suspensión de audiencia de inspección técnica ocular de 11 de marzo de 2019, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Nicolás Jáuregui Quispe por el delito de estelionato, debido a la ausencia del investigador asignado al caso, se suspendió la referida audiencia para el 25 de marzo del citado año (fs. 30).

II.6. A través de memorial de 15 de marzo de 2019, el ahora accionante solicitó al representante del Ministerio Público, que al haberse señalado audiencia de inspección técnica ocular en el SERECI y el INRA ambos de La Paz, coordinar dicho acto con el investigador del caso para que se instale en la Fiscalía Departamental de La Paz, señalando, "...toda vez que este acto procesal no puede suspenderse de ninguna manera..." (sic [fs. 34]).

II.7. Por acta de 18 de marzo de 2019, se instaló la audiencia del caso 728/2017 llevada a cabo en el SERECI, en la cual Alejandro Gamboa Mendoza Fiscal de Materia, -ahora demandado- suspendió la audiencia señalando que la documentación a revisar no estaba lista; posteriormente, se trasladaron a oficinas del INRA de La Paz, en la cual tampoco se encontraba la documentación correspondiente al proceso, por lo que el citado Fiscal, suspendió la audiencia para el 8 de abril de 2019 (fs. 30 vta.).



II.8. Cursa acta de audiencia de inspección técnica ocular de 5 de abril de 2019 -suspendida- por ausencia del investigador, señalándose nueva audiencia para el 26 de abril de 2019 (fs. 36).

II.9. A través de certificado médico emitido por el doctor Freddy Miguel Cuba Huayllas, se estableció que a través de la valoración y examen físico realizado al hoy peticionante de tutela, éste padece de mal de altura, es portador de hipertensión arterial sistémica, y está contraindicado de permanecer en la ciudad de La Paz, por correr riesgo su salud (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, la salud y al acceso pronto y oportuno a la justicia, vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que estando delicado de salud y existiendo recomendación médica de no permanecer por mucho tiempo en la altura de la ciudad de La Paz por sufrir hipertensión arterial, el Fiscal de Materia demandado cometiendo indebido procesamiento, fue señalando audiencias de inspección técnica ocular al SERECI y otras reparticiones, entre ellas a la Oficina de DD.RR. todas de La Paz, las cuales se fueron suspendiendo por diversas circunstancias atribuibles a dicha autoridad en su calidad de director funcional de las investigaciones, imposibilitando de esa manera, poder demostrar que no participó en el hecho delictivo que se le atribuye.

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

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre esta temática, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, precisó, que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: ' (...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la



jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

(...)

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'** (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, la salud y al acceso pronto y oportuno a la justicia, vinculado con el derecho a la libertad, toda vez que estando delicado de salud y existiendo recomendación médica de no permanecer por mucho tiempo en la altura de la ciudad de La Paz por sufrir hipertensión arterial, el Fiscal de Materia demandado cometiendo indebido procesamiento, fue señalando audiencias de inspección técnica ocular al SERECI y otras reparticiones, entre ellas a la Oficina de DD.RR., las cuales se fueron suspendiendo por diversas circunstancias atribuibles a dicha autoridad en su calidad de director funcional de las investigaciones, imposibilitando de esa manera, poder demostrar que no participó en el hecho delictivo que se le atribuye.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 14 de agosto de 2018, se emitió Resolución MP/JRA/IMP/031/2018 contra Nicolás Jáuregui Quispe -ahora accionante- y se solicitó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro; posteriormente, en mérito a su solicitud, el Fiscal de Materia, hoy demandado, a través de proveído de 21 de febrero de 2019, señaló audiencia de inspección técnica ocular en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz para el 4 de marzo del mismo año; de igual manera, dispuso otra audiencia de inspección técnica ocular y de reconstrucción en la Notaría de Fe Pública 77 de La Paz, para el 11 de marzo del citado año; asimismo, otra para el 18 de similar mes y año en el SERECI del referido departamento -sección Archivo-; y, finalmente otra audiencia para el 7 de marzo del mismo año en la oficina de Oficina de DD.RR. del mismo departamento.



También señaló audiencia de inspección técnica ocular para el 7 de marzo de 2019, seguida de reconstrucción al Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz - oficina titular de los archivos del ex Juzgado de Instrucción Civil- para el 25 de marzo del mismo año, a instalarse en la "Fiscalía de Provincias" (sic).

De ello, se evidencia que la audiencia señalada para el 7 de marzo de 2019, fue suspendida para el 21 del mismo mes y año, así consta del acta de suspensión de audiencia de inspección técnica ocular en el caso 728/2017 (Conclusión II.4), ya que no existía Comandante de la Policía Rural y Fronteriza de Caranavi y por ausencia del investigador del caso; de igual manera, por acta se evidencia la suspensión de la referida audiencia de 11 de marzo de 2019, debido a la ausencia del investigador del caso, suspendiendo dicha audiencia para el 25 de marzo del citado año (Conclusión II.5).

Asimismo, por memorial de 15 de marzo de 2019, el ahora impetrante de tutela, solicitó al representante del Ministerio Público, inspección técnica ocular en el SERECI y el INRA requiriéndole coordine dicho acto con el investigador del caso para que se instale en la Fiscalía Departamental de La Paz, señalando, "...toda vez que este acto procesal no puede suspenderse de ninguna manera..." (sic); sin embargo, por acta de 18 de marzo de 2019, se instaló la audiencia en el SERECI de La Paz, y el Fiscal de Materia hoy demandado la suspendió porque la documentación a revisar no estaba lista (Conclusión II.7); posteriormente se trasladaron a oficinas del INRA, donde tampoco se encontraba la documentación correspondiente al proceso, por lo que de igual manera, suspendió la audiencia para el 8 de abril de 2019; por último, cursa acta de audiencia de inspección técnica ocular de 5 de igual mes y año, que fue suspendida por ausencia del investigador, señalándose nueva audiencia para el 26 del mismo mes y año (Conclusión II.8).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señala que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **i)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo esos presupuestos, lo peticionado por el accionante converge en que las audiencias solicitadas por su parte para colaborar con la investigación, se fueron suspendiendo por circunstancias no atribuibles a su persona, pues las audiencias de inspección ocular de 4, 7, 11, 18, 21, 25 de marzo, 5 y 8 de abril de 2019, que debieron llevarse a cabo en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno, Oficina de DD.RR., Notarías de Fe Pública 76 y 77, SERECI e INRA todos del departamento de La Paz, que si bien constituyen vulneraciones al debido proceso, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad; es decir, no operan como causa directa para su restricción o supresión, máxime, si de antecedentes el propio accionante refiere que existe "Riesgo de perder su libertad" (sic), situación que denota que dicho derecho no está restringido, por lo que en el presente caso no concurre el primer presupuesto señalado por la jurisprudencia, en tal sentido, no se advierte la concurrencia del primer presupuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1.

Con referencia al segundo presupuesto, de los antecedentes que informan al exordio, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le haya impedido ejercer su derecho a la defensa, habiéndose constatado contrariamente en actuados, que se encuentra participando de manera activa dentro el proceso penal seguido en su contra a través del uso de varios mecanismos procesales por medio de los cuales, hace uso de su derecho de acceso a la justicia, situaciones que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte.

Lo señalado, permite concluir que en el caso en análisis al no evidenciarse la concurrencia de ambos presupuestos mencionados en la jurisprudencia invocada que permita tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso y al acceso a la justicia, determina que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa.

Respecto a los derechos a la salud y a la vida expresados por el solicitante de tutela a través de un certificado médico que señaló que padece de "mal de altura" y que es portador de hipertensión



arterial, por lo que estaría contraindicado de permanecer en la ciudad de La Paz por correr riesgo su salud (Conclusión II.9); sin embargo, de los antecedentes del caso en revisión, no existe evidencia de que los mismos se encuentren amenazados, o fueron transgredidos por la falta de atención o supervisión médica, más si se encuentra en libertad; consecuentemente, al no existir un riesgo inminente para su vida por no haberse puesto en evidencia un fehaciente riesgo o amenaza contra el derecho a la vida del accionante que devenga de las lesiones al debido proceso señaladas precedentemente, resulta inviable su análisis en la vía constitucional como efecto de una supuesta lesión al derecho a la salud y la vida del accionante por lo que no corresponde otorgar su tutela.

En consecuencia, se establece que el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la acción de libertad interpuesta, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 061/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 29708-2019-60-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Ricardo Eid Rivero** en representación sin mandato de **Norberto Juan Lucana Velasco** contra **Juan Urbao Pereira Olmos** y **German Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de abril de 2019, Madelene Melena Arauz, funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, conjuntamente con el menor BB, presentaron ante el Ministerio Público una denuncia en su contra por la presunta agresión sexual a la menor AA, quien es su hijastra, y enamorada del denunciante; abusos sexuales que señalan se vendrían realizando desde hace tiempo.

La víctima fue sometida a diversos actos investigativos, como entrevistas psicológicas, sociales, valoración médico forense, entre otros; y, a los seis días de presentada la denuncia el 17 de abril de 2019 el Fiscal de Materia –Paúl Solá Choque– emitió requerimiento fundamentado de medidas de protección a favor de la misma, consistentes en la prohibición de: **a)** Intimidar o molestar por cualquier medio a la menor AA; y, **b)** Acercarse a la prenombrada, a los testigos del presente hecho y al menor BB o ejercer cualquier tipo de intimidación, amenaza o amedrentamiento. Se dispuso que el investigador asignado al caso debía hacer cumplir las medidas impuestas y efectuar el seguimiento a la víctima por setenta y dos horas, con el fin de garantizar la eficacia de la protección brindada a la mujer en situación de violencia, todo en amparo del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–. Cuyas medidas fueron inmediatamente notificadas y cumplidas por su parte.

El 24 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia presentó al órgano jurisdiccional requerimiento de imputación formal en su contra como probable autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP) solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, cuya audiencia fue sustanciada el 7 de junio de igual año, oportunidad en la cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, dispuso su detención preventiva en el Penal de Villa Busch del departamento de Pando, al haber acreditado el Ministerio Público existencia del hecho ilícito y la probabilidad de autoría, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo señalado que es un peligro para la víctima porque pertenece a su entorno familiar y tiene fácil acceso a la misma.

El 13 de junio de 2019, se realizó la audiencia de consideración apelación incidental ante los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –ahora demandados–, quienes mediante Auto de Vista de la citada fecha, confirmaron la determinación del Juez *a quo*, modificándolo en cuanto a que no concurre el riesgo procesal de peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2



del CPP, porque no existen elementos por los cuales se demuestre que el imputado haya amenazado al menor denunciante. Con relación al peligro de fuga –art. 234.10 del citado Código– las autoridades demandadas señalaron que se debe considerar que el delito de violación ocurrió en un ambiente familiar; pues según el relato de la madre de la menor se entiende que ella no vive con su persona pero si tienen un hijo en común a quien ayuda en su manutención, concluyendo que existe ese ambiente familiar y por ese hecho su persona se convierte en un peligro para la víctima; argumento con el que se mantuvo su detención preventiva; no obstante, los Vocales ahora demandados no consideraron ni se pronunciaron respecto a que se encontraba cumpliendo medidas de protección en favor de la víctima y del denunciante; siendo más de cuarenta días que no tenía ningún contacto con la misma; por lo que, existiría una omisión total de fundamentación, encontrándose en los hechos con doble restricción hacia la víctima y el denunciante; ya que, por un lado tiene medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público que están siendo cumplidas y por otro lado es considerado judicialmente un peligro para la víctima por tener presuntamente fácil acceso a la misma por existir un ambiente familiar, lo que jurídicamente no es cierto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculados a la libertad y locomoción; y, a la defensa, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista de 13 de junio de 2019, ordenando a las autoridades judiciales ahora demandadas que emitan una nueva resolución en la que se pronuncien sobre las medidas de restricción y protección dispuestas por el Ministerio Público que son cumplidas por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción de libertad se realizó el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado patrocinante, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola señaló que: **1)** No existe ninguna observación a las medidas de protección dispuestas, las cuales cumplió fielmente; y si tiene acercamiento con la madre de la menor es porque tienen un hijo de un año y seis meses de edad y le tiene que dar dinero para gastos de su manutención; **2)** El Ministerio Público presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares en su contra, pues se tendría elementos respecto a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP); además, en caso del art. 234.10 del citado Código, se señaló que el entorno familiar y la relación que tiene con la víctima resultaría un riesgo y peligro para la misma, consideraron que es un elemento para acreditar ese riesgo procesal, y en lo concerniente al art. 235.2 del mencionado Código fue desvirtuado, puesto que no hubo amenazas de su parte; **3)** Conforme se advierte del acta de audiencia de consideración de apelación incidental, su abogado "Nivardo Blanco Ascui" claramente solicitó a los Vocales ahora demandados se pronuncien como un motivo de agravio que: "...el accionante tiene domicilio en el Barrio Los Tajibos y la madre del menor en el Barrio Evo Morales, si el Juez refiere que va a influir negativamente por tener ese nexo familiar, esto ya está plasmado en una imputación formal y en la declaración de la madre, este peligro procesal no se tiene acreditado, mas aun cuando dentro de la investigación (...) el Ministerio Público ha emitido medidas de protección donde le prohíbe al acusado acercarse a la menor y la denunciante, ya esta por demás ese riesgo procesal..." (sic); **4)** Conforme a las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y "1489/2004", tiene derecho a que se fundamente el por qué no se consideró las medidas de protección que hace cincuenta días se dispusieron en su contra, las cuales fueron cumplidas, reclamo que efectuó en audiencia de apelación y no fueron atendidos por los Vocales ahora demandados, por cuanto, se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y derecho a la defensa en relación a la libertad y locomoción; por lo que, pide se



revoque el Auto de Vista de 13 de junio de 2019 y se emita uno nuevo con una debida fundamentación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Urbao Pereira Olmos y German Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pese a su legal citación cursante a fs. 14 y 15, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.3 Resolución

El Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas señalen audiencia y resuelvan el recurso de la apelación incidental presentado por el ahora accionante, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal de Materia al haber dispuesto medidas de protección, conforme se tiene del legajo remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de ese departamento y en el fundamento de la Sala Penal de ese distrito judicial, se advierte que, no se concibió por qué el peticionante de tutela es un riesgo para la víctima; empero, tiene medidas de protección por las cuales no se acerca a la misma dispuesto en la Resolución Fiscal de 17 de abril de 2019, constituyendo una incongruencia omisiva, cuando era justamente este un motivo de agravio que no fue resuelto y no explicaron al imputado por qué no le dieron valor; **ii)** En el caso que el presunto agresor hubiera incumplido las medidas de protección, conforme al art. 122 del CPP, podía disponer el uso de facultades coercitivas con la intervención incluso de la fuerza pública o adoptar otras medidas; así también, ante la existencia de imputación formal y en el eventual caso de establecerse medidas sustitutivas a la detención preventiva, estas serán motivo de revocación; **iii)** En el actual procedimiento penal, resulta necesario que el impetrante de tutela conozca por qué no se le dio valor al cumplimiento de las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público en relación a las medidas cautelares, donde esas medidas podían asegurar que el acusado no se acerque a la víctima y si había esa conducta se puede revocar la misma como medida cautelar; y, **iv)** Realizando un análisis integral corresponde conceder la tutela, debiendo en audiencia las autoridades demandadas explicarle al accionante por qué le dan o no valor al cumplimiento de las medidas de protección dispuestas por el Fiscal de Materia, con relación a lo resuelto en el Auto de Vista de 13 de junio de 2019 relativo al art. 234.10 del citado Código, cuando el acusado solamente ayuda a la manutención de su hijo por intermedio de la madre y no tiene contacto con la víctima ni con el menor BB, conforme ya fue resuelto en relación al art. 235.2 del señalado Código y se debe comprender es parte de la segunda medida de protección que está cumpliendo el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de 17 de abril de 2019, el Fiscal de Materia –Paúl Solá Choque, en aplicación del art. 35 de la Ley 348, dispuso las siguientes medidas de protección en favor de la supuesta víctima consistentes en la prohibición de: **a)** Intimidar o molestar por cualquier medio a la menor AA de diecisiete años; y, **b)** Acercarse a la víctima así como a testigos del presente hecho como al menor denunciante BB de diecisiete años o ejercer cualquier tipo de intimidación, amenaza o amedrentamiento (fs. 3).

II.2. Por memorial de 24 de mayo de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, el Fiscal de Materia presentó imputación formal y solicitud de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el ahora impetrante de tutela, a lo que, la autoridad judicial citada mediante decreto de 31 de igual mes y año, señaló que se tiene presente la imputación formal presentada por el Ministerio Público y fijó audiencia para el 7 de junio del señalado año (fs. 4 a 6).

II.3. En audiencia de consideración de la apelación incidental de 13 de junio de 2019 que presentó el accionante contra el Auto Interlocutorio 90/2019 de 7 de junio, que dispuso su detención preventiva, el mismo expuso los siguientes agravios: **1)** Impugnó el numeral 1 del art. 233 del CPP,



señalando que uno de los elementos indiciarios es el informe de entrevista psicológica y sobre todo el informe social realizado el 24 de abril de igual año –los cuales fueron considerados de forma superficial– en lo pertinente señalan que la madre de la víctima procuró que su hija no tenga enamorado a su corta edad; sin embargo, el denunciante frecuentaba su casa; empero, el Ministerio Público en la imputación formal se apoyó en el informe del investigador asignado al caso, efectuando una descripción técnica del hecho que fue subsumido en el art. 308 bis del CP, cuya errónea tipificación lesiona su derecho a la defensa, ya que la víctima nació en octubre de 2003 y en el propio interrogatorio la misma señaló que vive sufriendo abusos desde el año pasado; es decir, cuando tenía quince años y el delito fue tipificado como si fuera menor de catorce; así también, la madre de la víctima en su declaración de 13 de abril de 2019, en lo pertinente señaló que su persona –hoy accionante– se portaba bien, enamoraron siete años, y tienen un hijo en común, y que piensa que su hija estaba mintiendo para esconder la relación que tiene con el menor denunciante, con la que no estaba de acuerdo, cuya declaración no fue considerada en la imputación formal. Por otra parte, la menor cuando prestó su entrevista psicológica refirió que esos abusos sexuales comenzaron hace un año atrás; sin embargo, el testigo –se entiende al menor BB– a quien se realizó valoración psicológica, en el interrogatorio señaló que tuvo problemas con la madre de la víctima y con el ahora accionante; y, que efectivamente mantuvo relaciones con la menor AA, así también, le habría contado que estaba siendo abusada sexualmente hace medio año atrás; por cuanto, existen contradicciones en sus declaraciones, la víctima está siendo manipulada; la médico forense no encontró violencia física externa, ni actos contra natura, el art. 233.1 del CPP debe responder a la existencia de evidencia física que genere un mínimo de credibilidad que pueda ser autor de la conducta delictiva; **2)** En lo concerniente al peligro de fuga –art 234.10 del citado Código– el Juez fundó la existencia de este riesgo en el vínculo familiar, señaló que como padrastro tiene ese acceso directo a la menor y era amenazada; por lo que, es un peligro para la misma, con ese fundamento se acreditó ese riesgo procesal; empero, no señala cómo es un peligro para la menor AA, el cual no puede fundarse en un nexo de parentesco sin ninguna prueba o elemento indiciario de la peligrosidad criminal y tampoco existe certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); por otra parte, tiene su domicilio en el barrio los Tajibos y la madre de la menor en el barrio Evo Morales ambas de la ciudad de Santa Cruz, lo cual está plasmado en la imputación formal y en la declaración de la madre de la víctima; por lo que, este peligro procesal no se tiene acreditado, más aun cuando el Ministerio Público emite medidas de protección; es decir, que se prohíbe al imputado se acerque a la víctima y al denunciante; y, **3)** Con relación al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, para que sea concebido como amenaza, debe ser grave; no distante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando señaló que se debe efectuar una valoración integral, teniendo en cuenta que el menor denunciante recibió amenazas, y lo dio por acreditado sin ningún elemento indiciario; empero, no explican en qué consiste esas amenazas, los testigos están en una unidad de protección, quienes –víctima y denunciante– ya dieron su entrevista psicológica; es decir que, el Ministerio Público ya tiene sus atestaciones, entonces existe duda razonable, y de acuerdo al art. 7 del citado año la aplicación de las medidas cautelares restrictivas es excepcional (fs. 7 a 8 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista de 13 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando ahora demandados confirmaron el Auto Interlocutorio 90/2019 de 7 de junio, con la modificación de enervar el peligro de obstaculización previsto en el art. 252.2 del CPP, persistiendo los demás riesgos procesales, determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al art. 233.1 del citado Código, de la lectura de antecedentes del cuaderno procesal se establece que la denuncia contra el imputado fue realizada por Madelene Melena Arauz –personal de la DNA– juntamente con un menor de edad, y de acuerdo a los argumentos del Ministerio Público la víctima no realizó la denuncia por temor; el hecho habría ocurrido en un ambiente familiar, la menor AA en su declaración es contundente al decir que fue violada y abusada sexualmente en reiteradas oportunidades por el imputado, relató cómo ocurrieron los hechos, por lo que, esa etapa del proceso no necesita más prueba, solo elementos de convicción suficientes para sostener la posible autoría, los cuales son suficientes para entender que el hecho posiblemente ocurrió; entonces, lo declarado por la menor se constituye como suficientes elementos para sostener que el imputado participó en el hecho de violación; **ii)** Con relación al art. 234.10 del



CPP, para que el imputado sea un peligro para la víctima, se debe considerar que el delito de violación ocurrió en un ambiente familiar, y en el mismo relato de la madre de la menor, se entiende que ella no vive con el imputado, pero sí tienen un hijo en común, siendo él quien les ayuda para su manutención; por cuanto, existe ese ambiente familiar y por ese hecho se dan esa clase de problemas; por lo que, el imputado se convierte en un peligro para la víctima; y, **iii)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del señalado Código, no existen elementos por los cuales se demuestre que el imputado haya amenazado al menor denunciante; por lo que, no concurre dicho peligro de obstaculización (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculados a la libertad y locomoción; y, a la defensa; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista de 13 de junio de 2019 confirmando la determinación del Juez *a quo*, de aplicar en su contra la medida cautelar de detención preventiva por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en el cual omitieron pronunciarse –como punto de agravio– sobre las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima, a las que dio cumplimiento; por cuanto, al no tener ningún contacto con la misma, el riesgo procesal ut supra descrito no debió mantenerse vigente.

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

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

Al respecto, la SCP 0847/2014 de 8 de mayo, sostuvo que: *“El debido proceso ha sido comprendido como un derecho humano del justiciable, cuya esencia supone una limitación al poder sancionador del Estado, a fin de evitar las arbitrariedades e ilegalidades tendientes a conseguir la materialización del valor de justicia.*

*El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, **la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos** a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; **segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE.***

*En el contexto de lo señalado precedentemente, **la motivación no significa la mera ‘...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’** (SC*



1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculados a la libertad y locomoción; y, a la defensa; toda vez que, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista de 13 de junio de 2019 confirmando la determinación del Juez *a quo*, de aplicar en su contra la medida cautelar de detención preventiva por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, en el



cual omitieron pronunciarse –como punto de agravio– sobre las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima, a las que dio cumplimiento; por cuanto, al no tener ningún contacto con la misma, el riesgo procesal *supra* descrito no debió mantenerse vigente.

Expuesta la problemática y previo a ingresar a su análisis, es preciso referir que cuando una persona considere que es indebidamente procesada, es posible activar la acción de libertad, cuando concurren dos presupuestos (el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, que exista absoluto estado de indefensión); no obstante a lo indicado, **“...tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que (...), el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.”** (SCP 0166/2013 de 19 de febrero); dicho entendimiento es aplicable en el caso concreto, pues se trata de una denuncia relacionada con medidas cautelares, en ese entendido, no es exigible el absoluto estado de indefensión, más aun considerando que dicha denuncia se encuentra vinculada directamente al derecho a la libertad del imputado –ahora accionante– y que además se agotaron todos los mecanismos de reclamación intraprocesales.

Ahora bien, cabe destacar que en el caso concreto, respecto a la vulneración

del derecho al debido proceso, el impetrante de tutela únicamente alego la lesión del elemento de fundamentación; no obstante, de la lectura de su memorial de la acción de libertad así como de la ratificación y ampliación se tiene que también se denunció la vulneración del elemento de motivación; consecuentemente, en virtud al principio de informalismo que rige esta acción tutelar se consideraran ambos elementos.

De la revisión de los antecedentes y de lo expuesto en el memorial de acción de libertad, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra el peticionario de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando pronunció la Resolución 90/2019 de 7 de junio, disponiendo la detención preventiva del referido al concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts.234.10 y 235.2 del CPP; en virtud a ello, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, refiriendo como **uno de sus puntos de agravio**, que respecto al peligro de fuga –art 234.10 del citado Código– el Juez de primera instancia no señaló cómo sería un peligro para la menor AA, el cual no puede fundarse en un nexo de parentesco, sin ninguna prueba o elemento indiciario de la peligrosidad criminal, además que no existiría certificado judicial de antecedentes penales, asimismo indicó que, tiene su domicilio en el barrio Los Tajibos y la madre de la menor en el barrio Evo Morales, lo cual estaría plasmado en la imputación formal y en la declaración de la madre de la víctima; por lo que, ese peligro procesal no se tendría por acreditado, más aun cuando el Ministerio Público emitió medidas de protección, prohibiéndole se acerque a la víctima y al denunciante; al respecto, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 13 de junio de 2019 **resolviendo el agravio planteado** manifestaron que con relación al aludido riesgo procesal de fuga, se debe considerar que el delito de violación ocurrió en un ambiente familiar, y en el mismo relato de la madre de la menor, se entiende que ella no vive con el imputado, pero sí tienen un hijo en común, siendo él quien les ayuda para su manutención; por cuanto, existe ese ambiente familiar; por lo cual, el impetrante de tutela se convertiría en un peligro para la víctima.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución debe ineludiblemente ser fundamentada y motivada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la



misma, tornándose aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, siendo imprescindible que sus resoluciones sean suficientemente fundamentadas y motivadas permitiendo que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos.

Por lo expuesto precedentemente, considerando que el impetrante de tutela denuncia expresamente que los Vocales ahora demandados no se pronunciaron sobre las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima, las cuales servirían para enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; de la revisión del Auto de Vista de 13 de junio de 2019, se advierte que es cierto lo alegado por el accionante, debido a que, las aludidas autoridades judiciales omitieron pronunciarse respecto a dichas medidas de protección; toda vez que, no se realizó una fundamentación legal ni cita de normas que permitan sustentar si las indicadas medidas desvirtúan o no la concurrencia de ese riesgo procesal; además, no existe una individualización ni valoración concreta o explícita de la misma. Es en ese contexto, y considerando el análisis previo efectuado, se concluye que los Vocales ahora demandados, en la emisión del Auto de Vista de 13 de junio de 2019, incurrieron en vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en relación a este punto de agravio denunciado, aspecto que hace viable la concesión de la tutela solicitada, debiendo las aludidas autoridades demandadas cumplir con el deber de fundamentación y motivación de sus resoluciones, como elemento del debido proceso desde un enfoque de género, considerando la especial situación de vulnerabilidad de la víctima en relación con el imputado, con especial relevancia en cuanto a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de violencia sexual, que merecen atención prioritaria y protección reforzada por parte de las autoridades públicas en el marco de la normativa nacional e internacional sobre la materia; consiguientemente respecto a este punto corresponde conceder la tutela.

En cuanto a la alegada vulneración al derecho a la defensa, al no haber argumentado y demostrado la parte accionante la vulneración de este derecho, no corresponde pronunciarse sobre el particular.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculados a la libertad y locomoción, sobre la base de los fundamentos expuestos en el presente fallo, sin disponer la libertad del accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1014/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29642-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 67 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Maldonado Rojas** contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz** y el **“Juez de Ejecución Penal”**.

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

Por demanda oral presentada el 24 de junio de 2019, conforme consta del acta de interposición de la presente acción tutelar, cursante a fs. 2, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la comisión del delito de tentativa de robo agravado, habría sobrepasado el tiempo de su condena, encontrándose aún detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela no invocó de forma expresa algún derecho y/o garantía constitucional ni norma que los contenga; sin embargo, del sustento argumentativo se puede inferir que denuncia la lesión del derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

En la demanda oral de acción de libertad interpuesta, no expresa petitorio; sin embargo, en audiencia, solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada expida mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó la demanda de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos en audiencia señaló que: **a)** La ausencia de la autoridad demandada en el presente acto procesal, no es óbice para que no se lleve a cabo dicha actuación, máxime si se procedió con su citación mediante el uso de un medio electrónico; empero, el referido acto procesal cumplió su finalidad; **b)** Dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de tentativa de robo agravado, fue detenido el 9 de septiembre de 2015; posteriormente se le impuso una condena de tres años y seis meses de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, realizando el cómputo de condena, el 9 marzo de 2019, habría cumplido la totalidad de la pena que le fue impuesta, inclusive hasta la interposición de la presente acción de libertad, sobrepasaron otros tres meses; **c)** El mandamiento de condena suscrito por “Moises Chaile Vite”, quien en la gestión 2015 fue Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del indicado departamento, razón por la que la presente demanda no está dirigida contra la referida autoridad; **d)** Conforme determina el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, una vez cumplida la pena impuesta por el órgano jurisdiccional, la libertad



debe ser dispuesta inmediatamente sin trámite alguno, máxime si en el presente transcurrió superabundantemente el tiempo de condena; **e)** Tratándose de un caso con persona detenida, esta forma parte de un grupo vulnerable que merece ser atendido de manera prioritaria, incluso los privados de libertad al contar con un abogado particular no pueden realizar un adecuado seguimiento de sus casos, se debe considerar que se trata de personas, no de animales ni objetos; y, **f)** Solicita se declare "probada" -lo correcto es se conceda la tutela- y se disponga que la autoridad demandada emita mandamiento de libertad a su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quagliani, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, mediante escrito cursante a fs. 6, manifestó lo siguiente: **1)** En su condición de Juez, no conoció ningún proceso penal contra el hoy accionante y que de la revisión del "sistema", no figura su nombre; **2)** Llama la atención que la demanda de la presente acción tutelar, señale a su persona y al Juez de Ejecución Penal, sin detallar el nombre de la autoridad responsable y que el Tribunal de garantías de manera unilateral decida que la acción de libertad está dirigida específicamente en su contra, cuando el mandamiento de condena que se adjunta, está suscrito por otra autoridad el año 2015, cuando aún no era Juez; **3)** La demanda se sustenta en la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela por cumplimiento de condena, pero se acude a la vía constitucional sin poner en conocimiento ese extremo de la autoridad de control jurisdiccional a cargo del caso; y, **4)** Reitera que jamás tuvo conocimiento del caso penal en cuestión, que en archivos no existe antecedentes del proceso, razón por la cual no puede ejercer control jurisdiccional sobre algo inexistente; por lo que, corresponde se le excluya de la presente demanda tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 67 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad judicial demandada en el plazo de veinticuatro horas verifique la autenticidad del mandamiento de condena emitido y de ser así, dentro las veinticuatro horas subsiguientes emita mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela; fundamentando que: **i)** De antecedentes se tiene, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, el 9 de septiembre de 2015, emitió mandamiento de condena contra el hoy peticionante de tutela, resultado de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado donde se lo condenó a cumplir la pena de tres años y seis meses de reclusión; **ii)** Efectuado el cómputo de la pena, se tiene que, ya fue cumplida, incluso el mes de marzo de 2019, y hasta la presente fecha -entiéndase de la presentación de la acción de defensa- se evidencia la existencia de privación ilegal de libertad; porque habría sobrepasado el tiempo de cumplimiento de condena del accionante; **iii)** El Juez demandado aduce que no conoce el expediente y que no fue quien emitió el mandamiento de condena; sin embargo, dicho mandamiento fue emitido en el Juzgado Decimoprimer del indicado departamento, sumado a ello, la Secretaria del aludido juzgado refirió que el libro del año 2015, registra el inicio de la investigación y la imputación formal contra el impetrante de tutela, al respecto, el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de llevar el control de la investigación conforme a los plazos legales; **iv)** Hace más de un año se solicitó a los jueces, informes sobre los casos con detenidos preventivos que estuvieren bajo su control jurisdiccional; por lo que no puede aceptarse que desde hace un año "...no se haya fijado que para el libro de la gestión 2015 haya un inicio y haya una imputación, la cual no hubiese concluido..." (sic), lo que evidencia que no se hizo un adecuado control de la causa penal; y, **v)** Al no haberse "...desmentido el tiempo de la condena del ciudadano Hernán Maldonado Rojas siendo de que ni siquiera se ha subido al sistema informático para haberlo mandado a un Juez de Ejecución Penal y que controle la ejecución de la condena..." (sic); y, al ser evidente que se cumplió el tiempo de condena, y al encontrarse aún recluso, la vulneración de su derecho a la libertad es evidente.

II. CONCLUSIÓN

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



II.1. Consta mandamiento de condena de 9 de septiembre de 2015, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, contra Hernán Maldonado Rojas -hoy peticionante de tutela-, quién se habría sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, imponiéndosele la pena de tres años y seis meses de reclusión en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz por la comisión del delito de tentativa de robo agravado (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, que al cumplir y sobrepasar el tiempo de la condena de tres años y seis meses que le fue impuesto por la comisión del delito de tentativa de robo agravado, a la fecha -entiéndase de la presentación de esta acción de defensa- continúa indebidamente recluido.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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



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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que habría sobrepasado el tiempo de cumplimiento de condena de tres años y seis meses que le fue impuesta por la comisión del delito de tentativa de robo agravado, a la fecha -entiéndase de la presentación de esta acción de defensa- continúa indebidamente recluido.

Identificado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, se debe señalar que, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir de todo el argumento fáctico referido por el peticionante de tutela, se advierte que, la motivación constitucional de esta acción de defensa converge en un aparente procesamiento indebido en el que se hubiese incurrido, debido a que no se libró mandamiento de libertad a su favor no obstante de que habría cumplido con la condena que le fue impuesta.

En ese sentido se tiene que en el caso de análisis, el hoy accionante pretende vincular el trámite procesal de la emisión de mandamiento de libertad vía acción de libertad por cumplimiento de condena; sin embargo, no se advierte que la pretensión del mismo, detente la necesaria vinculación directa con dicho derecho, debido a que se debe tener en claro que la limitación al ejercicio del derecho a la libertad deviene de la imposición y cumplimiento -emergente de la emisión de un mandamiento de condena-, de una pena privativa de libertad dispuesta dentro de la salida alternativa de procedimiento abreviado llevada a cabo en aplicación de la norma procesal penal y por autoridad competente, de lo cual se puede afirmar que la denunciada omisión en la dilucidación de su situación jurídica emergente del alegado cumplimiento de la condena, *prima facie* no es la causa directa de la restricción a su derecho a la libertad.

En relación al segundo presupuesto, tampoco consta un absoluto estado de indefensión, por cuanto de antecedentes se tiene que, la condena del ahora impetrante de tutela deviene de un proceso penal seguido en su contra en el que se sometió a un procedimiento abreviado que implica haber prestado su conformidad de acuerdo a los parámetros procesales penales, así también se evidencia que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa a través del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); pudiendo activar los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a fin de que la presunta inacción alegada sea conocida y resuelta por la autoridad a cargo del proceso penal; y, una vez agotados estos de persistir la lesión acudir ante Tribunal a través de la acción de



amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos, conforme la jurisprudencia desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad del presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente es preciso aclarar que si bien, en la demanda oral se consignó como codemandado al "Juez de Ejecución", sin embargo, de lo referido por el propio peticionante de tutela en audiencia, la acción se centra contra el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, sin que se advierta reclamo alguno en cuanto al referido "Juez de Ejecución"; razón, por la que, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno sobre el mismo.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el cuestionamiento constitucional formulado, cabe señalar que, en el desarrollo del proceso constitucional sucedieron ciertas situaciones que corresponde sean analizadas.

Así, de la lectura al acta de presentación de acción de libertad, se advierte que la misma fue formulada contra el "...Juez 11° de Instrucción Cautelar y Juez de Ejecución Penal" (fs. 2); y, a tiempo de ser admitida de manera genérica el Tribunal de garantías ordenó la citación a la "autoridad accionada".

Sobre el particular se evidencia, que no obstante de haberse realizado mención de que la demanda también era interpuesta contra el "Juez de Ejecución Penal", el Tribunal de garantías, no efectuó referencia alguna sobre el mismo, extremo que si bien, fue delimitado por el accionante a tiempo de sustentar su argumentación en audiencia de la presente acción de defensa conforme se precisó precedentemente, este aspecto no puede pasar desapercibido por este Tribunal, a fin de que en actuaciones posteriores dicha omisión de consideración sean repetidas y eventualmente puedan repercutir en la correcta tramitación de los procesos constitucionales; por lo que, corresponde efectuar la exhortación correspondiente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 67 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a Juan José Subieta Claros y Hernan Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29649-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 45 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabina Delgado Villacorta** y **Edwin Freddy Fernández Terrazas** contra **Jimena Velásquez Albarracín, Tomás Eulogio Condori Mamani y Daniel Juan Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 21 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 23 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Karina Duran Aguilar contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato -que data desde el 2012-, fueron citados para prestar su declaración informativa, apersonándose a la Fiscalía y señalando como domicilio real la calle Claudio Pinilla donde vivían debido a que administraban una discoteca; empero, concluido su contrato se trasladaron a su inmueble, ubicado en la calle Levi 5 de la zona de Miraflores de La Paz, donde viven desde hace cinco años.

Posteriormente, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz -ahora autoridades demandadas- señalaron audiencia de juicio oral para el 13 de agosto de 2018, practicándose la notificación en el "...domicilio ubicado en la zona de Miraflores calle Claudio Pinilla Nro. 1561..." (sic), sin poder sus personas asistir a ese acto procesal debido a que la diligencia practicada no cumplió su finalidad, en razón a que desde hace más de cinco años ya no viven en la referida dirección; denotándose el accionar de mala fe de parte de la Oficial de Diligencias que practicó la notificación, debido a que el indicado inmueble está completamente abandonado y deshabitado. Así, ante su inasistencia a la audiencia de juicio oral de la citada fecha, fueron declarados rebeldes por Resolución 27/2018 de 13 de agosto; asumiendo conocimiento extraoficialmente sobre dicha declaratoria de rebeldía, el 2 de mayo de 2019, presentaron memorial de apersonamiento y solicitud de revocatoria del aludido fallo y cancelación de los antecedentes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), mereciendo el decreto de 3 de igual mes y año, dictado por la Jueza Jimena Velásquez Albarracín -hoy autoridad codemandada-, sin considerar que es parte de un Tribunal compuesto por tres autoridades, señalando "...EN MERITO AL MEMORIAL QUE ANTECEDE, SE DISPONE DEJAR SIN EFECTO LAS MEDIDAS IMPUESTAS EN LA RESOLUCION Nro. 27/2018 de fecha 13 de agosto de 2018..." (sic); providencia que les causó extrañeza e incertidumbre debido a que era una determinación de mero trámite y totalmente genérica porque no se decretó su apersonamiento; por tal razón, de conformidad a lo establecido en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpusieron recurso de reposición, impetrando de que se emita una Resolución fundamentada de revocatoria del Auto de declaratoria de rebeldía y se dejen sin efecto todas las medidas impuestas en su contra; sin embargo, la prenombrada autoridad pronunció otro proveído, declarando no haber lugar a su recurso y que el decreto dictado el 3 de mayo de 2019, no contenía ningún error, manteniéndolo vigente; determinación, que les causa agravio debido a que les deja en estado de incertidumbre, no obstante de ello, se dirigieron a las oficinas del REJAP a efecto de que se cancele la declaratoria de rebeldía, instancia donde les refirieron



de que con un decreto de esa naturaleza no se pueden cancelar los antecedentes. Ante tal respuesta, nuevamente acudieron ante la autoridad jurisdiccional mediante memorial de 5 de junio de similar año, impetrando que se oficie al REJAP a los efectos del levantamiento de la rebeldía que pesa contra sus personas, escrito que mereció providencia de 9 de idéntico mes y año, indicando que claramente se determinó el levantamiento de las medidas impuestas en la Resolución 27/2018 y "...AL NO SER CONSIDERADA LA REVOCATORIA NO SE PUEDE CONSIDERAR LA SOLICITUD QUE ANTECEDE, MAS AUN CUANDO EL ART. 401 Y 402 NO RECONOCE RECURSO ULTERIOR" (sic).

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 91 del adjetivo penal, la rebeldía se revoca si se justifica el impedimento, situación que aconteció en su caso, conforme se manifestó precedentemente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de su derecho "...AL DEBIDO PROCESO 'CELERIDAD DE JUSTICIA Y CERTIDUMBRE JURIDICA...'" (sic) y en audiencia reiteraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo la revocatoria de la Resolución 27/2018, mediante la cual las autoridades hoy demandadas declararon su rebeldía y se ordene la cancelación de sus antecedentes penales en las oficinas del REJAP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela mediante su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestaron que: **a)** Cumplieron con los presupuestos señalados por la "SC 1865/2004-R" respecto al procesamiento indebido, identificando el acto lesivo y el estado de indefensión, porque no se da curso para levantar las medidas impuestas en el REJAP; **b)** Referente a la subsidiariedad, se agotaron todos los medios intraprocesales; y, **c)** Impetran que las autoridades demandadas emitan un fallo fundamentado sobre su solicitud de revocatoria de la Resolución de rebeldía, debido a que solo se emitió una simple providencia.

A la aclaración solicitada por el Juez de garantías, respecto a cuáles serían los derechos vulnerados y qué les habrían manifestado en las oficinas del REJAP; la parte accionante, señaló que el derecho lesionado es el debido proceso por "...falta de fundamentación y motivación en la sentencia" (sic); y, que en el REJAP les indicaron que pasaron una circular a todos los juzgados, refiriendo que la cancelación de los antecedentes tiene que ser específica; en el presente caso, el decreto emitido solo refiere que se levanten las medidas impuestas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, presentando su informe en audiencia, señaló que: **1)** Las diligencias de notificación a las que hacen referencia los impetrantes de tutela, nunca fueron representadas, en ningún momento se puso a su conocimiento de que los acusados ya no vivían en dicho inmueble; razón por la cual, las diligencias cumplieron su finalidad; **2)** Cuando se dictó el Auto de apertura de juicio, se hizo mención a que los acusados no estaban presentes, declarándoles su rebeldía; posteriormente, se apersonaron y solicitaron la revocatoria del fallo que declaró su rebeldía; por cuanto, remitiéndose a lo establecido en el art. 91 -se entiende del CPP-, debe pedirse su levantamiento justificando que no concurrió a la audiencia debido a un grave o legítimo impedimento; en el presente caso, como se indicó precedentemente, los peticionantes de tutela tenían pleno conocimiento "...de la denuncia, imputación, del auto de apertura, hasta momentos antes de dictar el auto de rebeldía..." (sic); por lo que, no se vulneró ningún derecho; **3)** Una vez que los acusados se apersonaron, como corresponde,



se dejaron sin efecto las medidas impuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión, de igual manera respondieron al recurso de reposición interpuesto, no pudiendo actuar más allá de lo que establece la norma y dar curso a lo impetrado por los accionantes, en este caso oficial al REJAP para que dejen sin efecto los antecedentes penales, debido a que no se revocó la Resolución 27/2018; y, **4)** Los recursos de reposición, fueron contestados como corresponde.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** De conformidad a lo establecido en "la SCP 1124/2003", las partes tienen que jugar un rol activo dentro del proceso, no pudiendo convertirse en meros receptores de notificaciones; en el presente caso, es evidente que se dispuso la declaratoria de rebeldía de los impetrantes de tutela, debido a que no asistieron a la audiencia de juicio oral, quienes apersonándose solicitaron la revocatoria de la Resolución 27/2018; **ii)** El art. 91 -se entiende del CPP-, dispone que cuando el imputado se presente se continuará el juicio dejando sin efecto las órdenes dispuestas respecto de su aprehensión; por tal motivo, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión; **iii)** El art. 25 del adjetivo penal, señala por qué razones debe plantearse el recurso; **iv)** Conforme determinó la SCP "520/2018", el acto ilegal u omisión indebida denunciado a través de esta acción de defensa, debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad, operando como causa directa de su restricción o supresión y debe existir absoluto estado de indefensión; en el presente caso "...nos señalan que hay un oficio que pretenden dirigir al REJAP para levantar los antecedentes penales, sin embargo no se ha explicado cuál es la vulneración al derecho a la libertad..." (sic); es decir, lo denunciado no está ligado directamente con el citado derecho de los peticionantes de tutela porque pueden concurrir a las audiencias y desenvolverse en todo el territorio nacional; **v)** Si los acusados tienen algún cuestionamiento sobre las diligencias de notificación, esos reclamos deberán ser tratados mediante un incidente de nulidad de notificación conforme determina el art. 164 con relación al art. 166, ambos del CPP y no formular la denuncia a través de este medio extraordinario de defensa; y, **vi)** El recurso de reposición interpuesto por los accionantes fue respondido de forma oportuna y el reclamo de que dicha determinación no estaría firmada por la totalidad de los Jueces que integran el Tribunal no tiene mérito debido a que se dio respuesta efectiva al planteamiento de los impetrantes de tutela de forma oportuna.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 45 a 46, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo de que la autoridad demandada que emitió la providencia de 3 de mayo de 2019, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, se pronuncie de manera motivada y expresa sobre la solicitud de revocatoria requerida por los peticionantes de tutela mediante memorial de 2 de igual mes y año, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 89 del CPP, establece que la finalidad de la declaratoria de rebeldía es la de garantizar la presencia del acusado mediante las acciones detalladas en la citada norma; sin embargo, dicha declaratoria es momentánea y cesa ante la comparecencia del declarado rebelde, quien puede apersonarse justificando su inasistencia al actuado respectivo solicitando la revocatoria de la rebeldía, conforme el art. 91 del adjetivo penal, situación que debe ser resuelta con prontitud a fin de no generar vulneración de derechos; **b)** De la revisión de antecedentes, se tiene que si bien la autoridad codemandada Jimena Velásquez Albarracín dejó sin efecto las medidas impuestas en la Resolución 27/2018, pero no se pronunció de manera expresa al pedido de revocatoria formulado por los accionantes; **c)** El art. 115.I de la CPE, establece que toda persona tiene derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia como fundamento del Estado, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la misma consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; situación que no se materializó en el presente caso; toda vez que, la autoridad demandada no se pronunció de forma expresa sobre la solicitud de revocatoria impetrada por los impetrantes de tutela, circunstancia que ocasionó un incidente de reposición que tampoco modificó la omisión incurrida, vulnerando lo previsto en el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica; y, **d)** Para disponer o no la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, la autoridad jurisdiccional debe



valorar los justificativos presentados y decidir sobre esa situación conforme cita el art. 91 del CPP y la "S.C. 0811/2012".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sabina Delgado Villacorta y Edwin Freddy Fernández Terrazas -hoy peticionantes de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante Resolución 27/2018 de 13 de agosto, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz -ahora autoridades demandadas-, declararon la rebeldía de los acusados prenombrados, disponiendo el arraigo de los mismos, la emisión de mandamiento de aprehensión, como la notificación al REJAP a los fines del registro de antecedentes penales, entre otras medidas (fs. 4 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, los accionantes se apersonaron ante el mencionado Tribunal de Sentencia, solicitando la revocatoria del "...AUTO DE DECLARATORIA DE REBELDÍA..." (sic), alegando de que la oficial de diligencias, al practicar la notificación con el señalamiento de audiencia de juicio oral, obró de mala fe, debido que se dejaron las diligencias en un inmueble que no era el suyo; por tal razón, dicha notificación no cumplió su finalidad; escrito que mereció providencia de 3 de igual mes y año; mediante el cual, Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del referido Tribunal de Sentencia, dispuso: "En mérito al memorial que antecede se dispone dejar sin efecto las medidas impuestas en la Resolución N° 27/2018 de fecha 13 de agosto de 2018 consecuentemente se señala audiencia de juicio, oral, público y contradictorio para el día martes 25 de junio de 2019 a Hrs. 8:45 am debiendo notificarse a todos los sujetos procesales" (sic [fs. 5 a 7]).

II.3. Mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2019, los ahora impetrantes de tutela interpusieron recurso de reposición contra el decreto descrito en el punto precedente, emitiéndose la providencia de 21 de igual mes y año; mediante el cual, la Jueza codemandada determinó no hacer lugar al recurso debido que el decreto emitido no contiene error (fs. 11 a 12).

II.4. A través de memorial de 5 de junio de 2019, con suma "SOLICITA SE OFICIE", los peticionantes de tutela impetraron a las autoridades demandadas se comunique de forma expresa al REJAP a los efectos de que se pueda levantar la rebeldía dispuesta contra sus personas, así como también se oficie al Comando Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a fin de que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra los mismos, solicitud que fue respondida por la Jueza codemandada mediante providencia de 6 de igual mes y año; por la cual, determinó: "Estese a lo dispuesto en fecha 03 de mayo de 2019" (sic [fs. 13 y vta.]); petición que fue reiterada por escrito de 7 de junio de 2019, con la suma "REITERA SE OFICIE EN CASO DE NEGATIVA PIDE FUNDAMENTACION" (sic), cursando decreto de 9 de similar mes y año; por el cual, el Tribunal demandado señaló: "Claramente se ha dispuesto el levantamiento de las medidas impuestas en la Resolución N° 27/2018 de fecha 13 de agosto de 2018 al no ser considerada la revocatoria no se puede considerar la solicitud que antecede mas aun cuando el art. 401 y 402 CPP no admite recurso ulterior" (sic [fs. 14 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de celeridad, certidumbre jurídica, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora autoridad codemandada-, unilateralmente sin considerar que forma parte de un Tribunal colegiado, emitió la providencia de 3 de mayo de 2019 ordenando dejar sin efecto las medidas impuestas en la Resolución 27/2018 de 13 de agosto, que declaró la rebeldía de los impetrantes de tutela, misma que fue recurrida en reposición por la incertidumbre respecto de su apersonamiento, solicitando un fallo fundamentado; empero, decretó su rechazo; y, el 5 y 7 de junio de 2019, impetrando a las autoridades demandadas oficiar al REJAP para el levantamiento de la rebeldía así como a la FELCC para que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, mereciendo



por respuesta que debían estar a lo determinado en el proveído de 3 de mayo de igual año, que dispuso el levantamiento de las medidas impuestas, cuando lo que correspondía era pronunciar una Resolución fundamentada que expresamente revoque la declaratoria de rebeldía y ordene la cancelación de sus antecedentes penales ante el REJAP.

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

III.1. Naturaleza jurídica y presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló que: *"...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, reiteran los entendimientos jurisprudenciales asumidos por

la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la cual sostuvo que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos***



lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (el resaltado nos corresponde).

III.2. La declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del rebelde al proceso

Al respecto, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, desarrollando esta figura procesal en cuanto a su naturaleza y alcance, señaló que: «La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir”.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...'; está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...'; está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma **el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...).** De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso



que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica”.

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional» (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, alegan que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la Jueza codemandada Jimena Velásquez Albarracín, unilateralmente sin considerar que forma parte de un Tribunal colegiado, emitió el proveído de 3 de mayo de 2019, disponiendo dejar sin efecto las medidas impuestas en la Resolución 27/2018, que declaró la rebeldía, misma que fue recurrida en reposición por la incertidumbre respecto de su apersonamiento, impetrando una Resolución fundamentada; empero, se decretó su rechazo; y, el 5 y 7 de junio de 2019, solicitaron a las autoridades demandadas oficiar al REJAP para el levantamiento de la rebeldía y a la FELCC para que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, recibiendo por respuesta que debían estar a lo determinado por el proveído de 3 de mayo de igual año, cuando lo que correspondía era pronunciar un fallo fundamentado que revoque la Resolución de declaratoria de rebeldía y ordene la cancelación de los antecedentes en el REJAP.

A objeto de una mejor comprensión del caso en examen para su resolución, se efectuará una contextualización fáctica del proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela; en ese marco, conforme los antecedentes que se encuentran glosados en el acápite de Conclusiones y lo manifestado por las partes, se tiene que a raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se presentó la acusación formal, radicando la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, cuyos Jueces -ahora demandados- señalaron audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 13 de agosto de 2018, notificándose a los nombrados -según refieren estos- en un domicilio diferente al cual actualmente habitan, debido a que se trasladaron varios años atrás y al desconocer la realización del mencionado actuado, no asistieron al mismo, declarándoles su rebeldía mediante Resolución 27/2018, disponiendo entre otras medidas, la emisión del mandamiento de aprehensión correspondiente, al tenor del art. 89 del CPP, su arraigo y la remisión de antecedentes ante el REJAP (Conclusión II.1); ante ello, el 2 de mayo de 2019 los procesados presentaron memorial apersonándose ante dicho Tribunal, solicitando la revocatoria del citado fallo alegando haber justificado su incomparecencia; así como también, impetraron se deje sin efecto todas las medidas impuestas, mereciendo el proveído de 3 de igual mes y año; mediante el cual, la Jueza codemandada dispuso dejar sin efecto las medidas impuestas; decreto que fue recurrido en reposición bajo el argumento de que el mismo constituía un simple proveído que no puede dejar sin efecto una Resolución, solicitando se dicte un fallo fundamentado y en consecuencia se levanten las medidas impuestas, mereciendo el decreto de 21 de mayo de 2019, declarando no haber lugar al recurso por no existir error en la providencia recurrida; posteriormente, el 5 de junio de similar año, pidieron que se oficie al REJAP para el levantamiento de la rebeldía así como a la FELCC para que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, decretándose que estén a lo dispuesto por el proveído de 3 de mayo del mismo año.

Glosados los supuestos fácticos de la demanda constitucional y los antecedentes del caso, es preciso referirse a los elementos de reclamo de los impetrantes de tutela conforme a la connotación constitucional

de cada uno de ellos; así, se tiene que la emisión de la providencia de 3 de mayo de 2019, suscrita solo por la Jueza codemandada y no así por los otros Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, no constituye una actuación que afecte directamente el derecho a la libertad de los prenombrados por ser temas netamente procesales que pueden ser



reclamados mediante otros medios de defensa -si es que esa situación se considera lesiva de un derecho o que genera un indebido proceso- previo agotamiento de los mecanismos ordinarios previstos por la norma procesal que rige la materia, ello si así lo considera conveniente la parte peticionante de tutela; similar situación acontece con el rechazo del recurso de reposición y la solicitud de un fallo fundamentado que deje sin efecto la Resolución 27/2019, de declaratoria de rebeldía; toda vez que, para que este Tribunal ingrese en el análisis de una problemática a través de la acción de libertad, el o los denunciados actos lesivos deben ser la causa directa que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales que protege y tutela esta acción de defensa como son la vida y la libertad personal o de locomoción, dada su naturaleza jurídica que difiere de otras acciones como el amparo constitucional, aspectos que no se evidencian en el caso en examen; por cuanto, las citadas problemáticas planteadas bajo la perspectiva de un presunto procesamiento indebido, como son la emisión del proveído suscrito por un solo miembro del Tribunal y la alegada falta de una resolución fundamentada y motivada que revoque la Resolución de declaratoria de rebeldía para efectivizar el levantamiento de los antecedentes en el REJAP, no resultan ser la causa directa de una posible restricción del derecho a la libertad de los accionantes, así como tampoco se advierte que generen una amenaza de ello, pues no existe una vinculación entre los referidos presuntos errores procesales -ahora invocados como lesivos del debido proceso- y el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela al no adecuarse a ninguno de los presupuestos de activación y procedencia de la acción de libertad en los marcos establecidos por los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, la revocatoria de la rebeldía y su trámite como tal -que no incluye las medidas personales dispuestas para la comparecencia- no está directamente vinculada a la libertad, pues se trata de una figura jurídico procesal que conforme los arts. 90 y 91 del CPP, tiene un procedimiento particular de requisitos y condiciones para su revocatoria y por ende el cese de sus efectos en el proceso penal, aclarándose nuevamente que en este punto de análisis solo se está tratando de la declaratoria de rebeldía como figura jurídica y sus incidencias procesales; y, no así las medidas personales asumidas a objeto de la comparecencia -como arraigo y mandamiento de aprehensión- que tienen un tratamiento particular y distinto; por lo que, el primer presupuesto no concurre, dado que estos reclamos no se encuentran inmersos dentro del ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad; asimismo, tampoco se constata que los peticionantes de tutela se encuentren en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo señalado por los prenombrados, además de los propios antecedentes del caso, se advierte que los mismos se encontraban desde un inicio en conocimiento del proceso penal seguido contra sus personas, desarrollando luego actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, interponiendo solicitudes y reclamos ante las autoridades respectivas, para la protección y resguardo de sus derechos que ahora son reclamados en la presente acción tutelar; estando facultados además, dentro de ese despliegue procesal, a activar otros mecanismos de defensa que consideren necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad; por lo que, respecto a las referidas presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas, corresponde, en aplicación de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, denegar la tutela invocada.

Como segundo punto cuestionado, los accionantes refieren que existiría incertidumbre sobre el levantamiento de las medidas personales impuestas -para su comparecencia- en la Resolución 27/2019, de declaratoria de rebeldía, entendiéndose la existencia de una presunta amenaza de su derecho a la libertad. Al respecto, de los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que conforme a procedimiento las autoridades demandadas determinaron la declaratoria de rebeldía de los ahora impetrantes de tutela y la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión contra los prenombrados -como medida de coerción para lograr su comparecencia-, además de ordenar la remisión de antecedentes ante el REJAP en cumplimiento a lo previsto por el art. 440.2 del CPP; en ese contexto, conforme el art. 91 del citado Código, los peticionantes de tutela se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia ahora demandado, a objeto de su comparecencia en el proceso justificando



el motivo de su inasistencia que devendría de la falta de notificación en su domicilio real por motivo de traslado -según manifestaron-; ante ello, la Jueza codemandada pronunció el decreto de 3 de mayo de 2019; mediante el cual, determinó expresamente dejar sin efecto las medidas impuestas en la Resolución 27/2019, de declaratoria de rebeldía -entiéndase entre ellas el mandamiento de aprehensión-, determinación enmarcada en la precitada normativa y ante las solicitudes efectuadas por los accionantes el 5 y 7 de junio de similar año, la aludida instancia judicial de forma reiterada señaló que debían estar a lo dispuesto en el proveído de 3 de mayo de idéntico año, que ya dispuso el levantamiento de las medidas impuestas, con lo que queda evidenciado que de forma oportuna y eficaz se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión, entre otras medidas personales, que pesaba sobre los impetrantes de tutela sin que pueda vincularse ello, como aducen los prenombrados, a que faltaba la cancelación de registro en el REJAP, pues ese aspecto -conforme se precisó en el punto de análisis anterior- es motivo de otro procedimiento y trámite fuera del cese de las medidas personales impuestas para la comparecencia; en ese sentido, la referida decisión de 3 de mayo de 2019, no solo cumple con el procedimiento previsto legalmente, sino que también observa los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debido a que ante la comparecencia voluntaria de los declarados rebeldes, el mandamiento de aprehensión dejó de tener vigencia por determinación expresa de la Jueza codemandada dispuesta en la mencionada providencia, en razón a que la causa que motivó su origen -como es la inasistencia a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio- dejó de existir emergente de su apersonamiento; por lo que, la presunta amenaza de restricción del derecho a la libertad de los peticionantes de tutela desapareció al momento en que la nombrada autoridad dictó la providencia de 3 de mayo de 2019 dejando sin efecto las medidas dispuestas por la Resolución 27/2019, máxime si dicho decreto, conforme reiteró el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz en las providencias de 21 de mayo, 6 y 9 de junio, todos del 2019, se mantuvo firme y subsistente. En consecuencia, al no advertirse actuación ilegal u omisión indebida sobre este punto de análisis, corresponde denegar la tutela invocada.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la presente acción de libertad fue interpuesta el 21 de junio de 2019 a horas 12:15 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, quien fijó audiencia para la misma fecha a horas 15:00; empero, al no poder notificarse a las autoridades demandadas conforme consta la representación del Oficial de Diligencias en sentido de que el 21 de junio 2019 era feriado nacional, encontrándose el domicilio procesal de los demandados cerrado, citando la SCP 0151/2018-S1 de 25 de abril, que señala que la notificación a los demandados debe ser efectiva; y, en el presente caso, al tratarse de un día inhábil las autoridades demandadas no se encontraban en sus oficinas, desconociéndose sus domicilios reales, dispuso remitir antecedentes a Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que el lunes -primer día hábil siguiente- se resuelva esta acción de defensa ante "el tribunal de garantías ordinario" (sic); conllevando que el 24 de junio de 2019 se efectúe un nuevo sorteo, recayendo la misma ante el Juez de Ejecución Penal Segundo del referido departamento, autoridad que programó audiencia para el 25 de igual mes y año a horas 11:00, dentro del plazo previsto por ley.

De lo expresado, se tiene que la actuación de Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conllevó una dilación innecesaria e inobservancia del principio de celeridad, desconociendo la naturaleza rápida, expedita, sumaria e informal de la acción de libertad, no siendo eximente o justificativo la falta de notificación de las autoridades demandadas con la consecuente inexistencia del informe respectivo y remisión de antecedentes, puesto que si bien es cierto que se debe cumplir las notificaciones a la parte demandada conforme a procedimiento y además en resguardo del derecho a la defensa, no es menos evidente que le era inherente a dicha autoridad asumir una actitud diligente y acorde a los principios procesales constitucionales y prever que siendo que el día que asumió conocimiento de la acción de defensa era feriado, se efectivice la notificación en el domicilio real u otra forma de



notificación efectiva de los demandados y una vez realizada la diligencia llevar adelante la audiencia y emitir el pronunciamiento respectivo; sin embargo, al remitir la acción de libertad a PAUE del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para un nuevo sorteo, sin que se advierta que hubiese efectuado un mínimo despliegue procesal que evidencie la intención de cumplir con su rol -en ese momento- de Juez de garantías, incurrió en una actuación pasiva que generó a su vez omisión de celeridad, correspondiendo llamar la atención a la referida autoridad por inobservancia del procedimiento y plazos procesales constitucionales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 25 de junio, cursante de fs. 45 a 46, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2019-S1**

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29709-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 13 vta., a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bruno Carestía** contra **Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2019, Leticia Méndez Achivare inició en su contra un proceso laboral por pago de beneficios sociales, solicitando entre otras medidas, su arraigo alegando que al ser extranjero podría ausentarse del país sin cumplir con la obligación reclamada; por lo que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz, el 23 del mismo mes y año, ordenó el embargo preventivo de fondos, la identificación de bienes en Derechos Reales (DD.RR.) y su arraigo, anotándose preventivamente un vehículo que posee, determinaciones asumidas sin haber sido notificado.

Cuando pretendía viajar fuera del país por motivos personales, de salud y de su hija, le comunicaron que estaba arraigado, y averiguando las razones se enteró del proceso que pesaba en su contra; por lo que, se apersonó ante la Jueza hoy demandada mediante memorial de 6 de mayo de 2019, solicitando ser notificado; de igual manera, interpuso recurso de reposición sobre la orden de arraigo por incumplimiento de requisitos; además existían bienes consignados en el expediente que superaban el monto demandado; empero, la nombrada autoridad rechazó su petición de reposición mediante Auto 125 de 9 de igual mes y año, argumentando que la demandante expresó temor de su alejamiento o huida, sin considerar que se fundó en el hecho de ser extranjero; asimismo, refirió que, si bien se anotó preventivamente un automóvil, no se contaba con su avalúo y pago de impuestos que demuestren la suficiencia. Ante ello presentó escrito impetrando su desarraigo y adjuntando un avalúo del vehículo, copia del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) y certificado alodial, demostrando su intención de no alejarse ni huir; sin embargo, la autoridad ahora demandada, sin aplicar la normativa legal pertinente o considerar aspectos humanos como su salud, su libertad personal y de locomoción, ordenó **"...En atención al memorial que antecede, con solicitud de desarraigo traslado a la parte contraria"** (sic), constituyendo un acto dilatorio que afecta su derecho a la libertad de desplazarse.

Asimismo, refiere que si bien el art. 100 del Código Procesal del Trabajo (CPT), prevé que antes de formalizarse la demanda o durante su sustanciación puede pedirse medidas precautorias, incluido el arraigo, el mismo no puede ser irracional y sin cumplir requisitos establecidos en la SCP 0425/2012 de 22 de junio, en sentido de que, al existir medios idóneos para lograr la restitución de los beneficios sociales a través de la anotación preventiva o embargo de bienes, no puede solicitarse directamente el arraigo del empleador o representantes legales de la empresa, salvo evidente riesgo de huida que deberá demostrar el demandante, a fin de evitar la restricción del derecho a la libertad de tránsito, cuando el monto puede ser garantizado con el posterior remate de bienes; siendo que, en el caso el peligro de escape en ningún momento fue acreditado; además que, requerir esta imposición bajo el



argumento de ser extranjero resulta discriminatoria estando sancionada por el art. 281 sexies del Código Penal (CP), vinculado con la nacionalidad o ciudadanía, incurriendo la autoridad hoy demandada en la limitación de su derecho a la libertad de locomoción al ordenar un arraigo en razón de su nacionalidad; por lo que, la Jueza ahora demandada, actuó contrariamente a la normativa procesal laboral y al principio de celeridad y pronta administración de justicia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el levantamiento del arraigo, ordenando a la Dirección Distrital de Migración retirar dicha medida inmediatamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción de libertad

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándola sostuvo que: **a)** Existe una confusión con la SCP "10/2017" a la que hace referencia la Jueza hoy demandada, que reconduce la línea de "2001" que prohibía el arraigo; la SCP 0425/2012 reconoce el arraigo y establece las características para su procedencia debiendo acreditarse el riesgo de huida; empero, se contestó la demanda estando abierto un plazo probatorio sin que se demuestre tal riesgo; **b)** Pretendía salir del país porque se encuentra enfermo, se adjuntó la cuenta que está anotada preventivamente y un automóvil con orden de anotación, misma que es anterior al litigio, se presentaron diversos requerimientos que fueron rechazados por la autoridad judicial; **c)** En el punto cinco del recurso de reposición, se afirma que su persona refirió que se ordenó la anotación preventiva de un vehículo y que se retuvieron fondos, pero la Jueza señaló que no se cuenta con el avalúo del mismo, si tiene gravámenes, pago de impuestos, y al ser un tema delicado, no se apeló por la demora que representa su tramitación, toda vez que de por medio está su libertad; por lo que, presentó dicho avalúo que supera tres veces el monto de lo solicitado, certificado alodial sin registrar gravamen, fotocopias del RUAT, siendo garantías suficientes, pero la nombrada autoridad hoy demandada dispone el traslado, ese es su reclamo; y, **d)** Tiene setenta y un años de edad, viviendo en el país por treinta años y cuenta con un negocio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 14.IV de la CPE, establece que las leyes son de carácter obligatorio para todas las personas naturales, jurídicas o extranjeras; por lo que, nadie está exento del cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, el art. 6 de la misma norma constitucional, refiere que los extranjeros en el territorio boliviano tienen derechos y deben cumplir sus deberes; **2)** La medida precautoria prevista por el art. 100 del CPT, es totalmente aplicable; **3)** La SCP 0010/2017-S2 de 6 de febrero, señala que sobre la procedencia del arraigo previsto en los arts. 100 y 102 del referido Código, sostiene que se puede arraigar cuando existe temor de alejamiento, huida o hasta que constituya garantía suficiente; si bien esta disposición restringe el derecho a la libertad de locomoción, la misma se encuentra sustentada en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, determinando que las medidas se aplican contra los reacios a pagar "asistencia familiar", siendo el arraigo una medida menos gravosa, conformando una garantía para el trabajador, puesto que los derechos laborales tienen prioridad en su pago; **4)** Los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, concordantes con el art. 48.II de la CPE, establecen la inversión de la carga de la prueba, debiendo en todo caso el empleador probar que no huirá; **5)** El ahora accionante, planteó recurso de reposición contra el Auto



de admisión que dispuso el arraigo; si bien, el mismo no es objeto de reposición, según procedimiento; sin embargo, teniendo presente el derecho de impugnación, mediante Auto de 9 de mayo de 2019, se rechazó el mismo señalando que "...el art. 105 del CPT., le dice a ustedes que la medida precautoria y de seguridad podrán ser sustituidas en el momento en el que el deudor constituya garantía real y suficiente..." (sic), pudiendo ser vehículo o fondos; empero, de las atestaciones del sistema financiero, se evidencia que no tiene fondos retenidos; por otra parte, adjunta un avalúo y una certificación de pago de impuestos donde se evidencia que tiene deudas impositivas; asimismo, presenta fotocopia simple del derecho propietario del automóvil, que si bien tiene un avalúo superior al monto de la demanda, no se le puede cargar a la trabajadora, que no tiene empleo ni los recursos para procurarse tal sustento, para que en el futuro pueda rematar un automotor con deudas impositivas, que no tiene documentación original, tampoco tiene póliza de seguro del mismo que garantice que el vehículo todavía estará sin sufrir siniestros hasta el próximo año; aspectos que no se cumplieron en el caso; **6)** En el proceso, la parte recurrente, cuando efectúa una petición ya resuelta en la misma, "...sin correrle el traslado precisamente por el derecho a la libertad de locomoción a que cumpla con las condiciones que corresponda para constituir una garantía real y suficiente..." (sic), entonces también debe hacer conocer a la demandante; por lo que, no se puede hablar de retardación de justicia o discriminación; **7)** No existe un hecho penal, porque la decisión se dispuso en un proceso y está sustentada en la norma; **8)** Cuando se rechaza el recurso de reposición y por ende la suspensión de la medida precautoria, conforme el art. 205 del CPT, se tiene la opción de interponer la apelación dentro de los tres días; también se interrumpe la medida si cumple con lo señalado en el referido Auto; por lo que, no puede alegar discriminación por ser extranjero, puesto que la ley se aplica a nacionales y extranjeros; además, el arraigo es un sistema aplicable a todos los estantes y habitantes del país; y, **9)** La determinación fue impuesta legalmente, debiendo denegarse la tutela y confirmar el arraigo en tanto se cumpla con las medidas solicitadas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 16 de mayo, cursantes de fs. 13 vta., a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Según se alega en la acción de libertad, el 23 de enero de 2019, la Jueza ahora demandada ordenó el embargo preventivo de bienes registrados a nombre del ahora impetrante de tutela, encontrándose anotado un vehículo, así como su arraigo, medidas precautorias perfeccionadas señalando "...**habiéndose retenido fondos del accionado, encontrándose un vehículo anotado preventivamente, proceden también a realizar el trámite de arraigo sin notificarse...**" (sic); **ii)** El art. 100 del CPT, establece que las medidas precautorias se pueden solicitar y disponer inclusive hasta antes de la demanda, o al plantearse la misma; por lo que, no necesariamente serán de conocimiento del recurrido, mientras no se notifiquen con los actuados a las partes procesales, y hagan uso de su derecho a plantear excepciones e incidentes; **iii)** El peticionante de tutela sostiene que se dispuso el arraigo solo por el hecho de ser extranjero; empero, de la lectura del Auto de admisión ordenando el arraigo, en ninguna parte del mismo refiere que la medida sea por lo señalado, siendo impuesto en base a la normativa vigente; **iv)** El arraigo determinado por la autoridad ahora demandada fue objeto de recurso de reposición, la cual por Auto de 9 de mayo de 2019 fue rechazada la misma, concediéndole tres días para formular apelación; sin embargo, el abogado de la parte demandada -ahora accionante- dentro del proceso laboral, en la presente audiencia sostuvo que prefirió no impugnar porque la tramitación era morosa; **v)** La SCP 0163/2017-S3 de 10 de marzo, señala las causales de excepcionalidad de la subsidiariedad, a efecto de no desconocer los medios idóneos previstos por el ordenamiento legal para la reparación de supuestas lesiones a los derechos a la vida y libertad personal o de locomoción, mismos que deben ser activados previamente a interponer esta acción de defensa señalando que "...se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo para que a través de un recurso rápido idóneo y efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial..." (sic); es decir, dicho recurso es para que el superior en grado verifique esa situación si se incurrió en alguna ilegalidad para repararlo inmediatamente; **vi)** Se alega que ya se le retuvieron fondos, se identificó bienes en DD.RR, y un vehículo a su nombre, y no obstante de ello se dispuso



su arraigo; empero, de la revisión del legajo procesal no se advierte retención alguna de fondos, desconociéndose si cuenta con el mismo, tampoco consta la identificación en DD.RR, de algún bien inmueble, constando solo un automóvil y cuando planteó el recurso de reposición, no acompañó toda la documentación; y, **vii)** Después de que no apeló el rechazo de su recurso de reposición, presentó un memorial impetrando su desarraigo, siendo desestimada su solicitud y luego recién acompañó toda la documentación que no presentó cuando planteó la reposición; por ello, la Jueza hoy demandada necesariamente debía correrla en traslado a la parte contraria, siendo obligación de los jueces de poner en conocimiento de las partes cualquier solicitud, y luego resolver conforme a normativa vigente y según los actuados, puesto que nadie puede ser juzgado sin ser oído ni escuchado en juicio; razón por la que se corrió en traslado a la recurrente que ha sido notificada y, el término para que conteste vence "mañana" -entendiéndose por el 17 de mayo de 2019-, y con contestación o sin ella, la autoridad hoy demandada deberá resolver dentro de plazo, rigiendo el principio de igualdad de las partes; por lo que, no existe vulneración a los derechos y garantías de las partes.

El abogado del impetrante de tutela, en la vía de complementación y enmienda señaló que en ninguna parte de la Resolución se fundamentó respecto a la procedencia del arraigo conforme la invocada SCP 0425/2012. Mereciendo por respuesta que el arraigo se encuentra previsto por los arts. 100 y 102 del CPT, y consta en la Resolución que dispuso dicha medida, antes de que el prenombrado presente la documentación; es decir, previamente a que exista una garantía suficiente, porque en el expediente procesal no existen fondos, recién después se presentó el avalúo del vehículo, tampoco se sabían las razones por las cuales solo existía una fotocopia del RUAT, la demás documentación la presentó de manera posterior y la misma debe ser valorada por la Jueza laboral -ahora demandada- antes de emitirse una resolución; la cita de la jurisprudencia solo fue para aclarar la modulación de la línea a fines de otorgar seguridad al derecho del trabajador pudiendo ordenarse el arraigo, no hay mecanismo establecido en el procedimiento sobre el arraigo, mismo que ahora extraña el abogado del peticionante de tutela, situación que se encuentra establecida en la SCP 0010/2017.

II. CONCLUSIONES

En el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte la existencia de antecedentes del proceso laboral seguido en contra de Bruno Carestia hoy accionante, debido a que el nombrado no adjuntó ninguna prueba que sustente sus argumentos; sin embargo, del contenido de la Resolución 07/2019 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, se advierte que el legajo procesal de la demanda laboral fue remitido por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del referido departamento -hoy demandada-, siendo revisada por dicho Tribunal; y, expuesta la problemática constitucional precedentemente desarrollada, así como se tiene conocimiento de los argumentos expresados por las partes y los razonamientos de la mencionada Resolución venida en revisión; se concluye que no resulta necesaria mayor documentación que hubiese conllevado nulidad de obrados en la presente acción de defensa, ello en observancia del principio de celeridad y economía procesal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega que sus derechos a la libertad de locomoción, a la salud, a una justicia pronta y oportuna, y al principio de celeridad fueron lesionados por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz ahora demandada, debido a que dispuso, entre otras medidas, su arraigo; y, pese de haber solicitado su levantamiento adjuntando un avalúo y fotocopia del RUAT de un vehículo de su propiedad, que cubriría en demasía el monto de la demanda, dicha autoridad en lugar de levantar la imposición, de manera insulsa y dilatando pronunciarse sobre lo pedido, corrió en traslado a la otra parte; extremo que vulnera sus derechos invocados precedentemente.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad



El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: **“...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

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

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

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

III.2. Análisis del caso en concreto

La presente problemática se centra en la presunta dilación por parte de la Jueza ahora demandada, debido a que la solicitud de levantamiento de arraigo impetrada por el peticionante de tutela, sustentada en la presentación del avalúo, certificado alodial y fotocopia del RUAT de un vehículo de su propiedad que cubriría por demás el monto de la demanda laboral seguida en su contra; fue corrida en traslado a la demandante de dicho proceso, dilatando innecesariamente la emisión de un pronunciamiento sobre el levantamiento de dicha medida.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, conviene previamente efectuar ciertas precisiones; así se tiene que, conforme los antecedentes referidos por el accionante, lo informado por la Jueza hoy demandada y lo revisado por el Tribunal de garantías a quien se remitió el expediente de la causa; contra el ahora impetrante de tutela se interpuso una demanda laboral por pago de beneficios sociales, ascendiendo a una suma de Bs95 122.- (noventa y cinco mil ciento veintidós bolivianos), disponiéndose en el Auto de admisión el arraigo -entre otras medidas- al amparo de lo previsto por los arts. 100 y 102 del CPT; Resolución que fue recurrida de reposición por la defensa del mencionado, la cual fue rechazada por Auto de 9 de mayo de 2019, advirtiendo al prenombrado que tenía tres días para apelar conforme dispone el art. 205 del citado cuerpo normativo; sin embargo, conforme sostuvo el peticionante de tutela, su defensa no interpuso recurso



de apelación considerando que -a su criterio- la tramitación de dicha impugnación duraría semanas; por lo que, prefirió presentar la documentación extrañada sobre el avalúo del vehículo anotado que -de acuerdo a lo que alega- supera el monto demandado, de igual manera adjuntó el pago de impuestos de los cuales debe dos gestiones, certificado alodial y fotocopias del RUAT, determinando la autoridad -ahora demandada- que tal solicitud conjuntamente lo adjuntado, sea corrida en traslado a la entonces parte demandante.

Ahora bien, siendo que el reclamo constitucional se circunscribe en esencia al trámite que debe observarse para tener por cumplida la acreditación de una garantía real que presuntamente cubriría el monto de beneficios sociales reclamados, y por ende resultaría procedente el levantamiento de la orden de arraigo dispuesta por la Jueza ahora demandada; a objeto del análisis de fondo de dicha problemática, corresponde tener en cuenta la normativa que rige en el proceso laboral atinente a las medidas precautorias, así se tiene que, de acuerdo con lo establecido por el art. 100 del CPT, la parte demandante puede solicitar antes de formalizar la demanda o durante su sustanciación, medidas precautorias y de seguridad, entre las cuales se encuentran la anotación preventiva;

el embargo preventivo y el arraigo, entre otros; en concordancia con tales medidas, corresponde contemplar lo previsto por el art. 102 de la referida norma, que señala "También **podrán precautelarse los derechos del trabajador mediante el arraigo del demandado** dentro de la jurisdicción de su domicilio, cuando se tenga temor de su alejamiento o huida y **hasta que constituya garantía suficiente.**", y el art. 105 del citado Código, que prevé "**Las medidas precautorias y de seguridad podrán ser sustituidas en el momento en que el deudor constituya garantía real suficiente**" (el énfasis no corresponde a los textos originales).

En ese contexto, conforme sostuvo el propio accionante en su memorial de acción de libertad, la autoridad hoy demandada dispuso la aplicación de medidas precautorias, entre las cuales se encontraba el arraigo, embargo preventivo de fondos y la identificación de bienes en DD.RR, así como de vehículos de su propiedad; posteriormente, si bien se ordenó la anotación preventiva de un automóvil, la nombrada Jueza hoy demandada consideró que la misma carecería de un avalúo y del certificado alodial que demuestren la suficiencia de la garantía, lo que motivó que el obligado -ahora impetrante de tutela- presente lo extrañado y también copias del RUAT que -a su criterio- acreditaban la idoneidad de la garantía real solicitando su desarraigo, argumentos de los cuales se comprende que la pretensión del precitado era la de sustituir o modificar la medida de arraigo, trámite que si bien no se encuentra específicamente desarrollado por la norma procesal laboral, por supletoriedad correspondería la aplicación del procedimiento civil según lo previsto en el art. 252 del CPT, "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"; aclarándose al respecto, que al no encontrarse ya el Código de Procedimiento Civil en vigencia, por ende la supletoriedad es extensible a la norma que lo sustituye; es decir, el Código Procesal Civil, resultando entonces aplicable el art. 321 del actual CPC, que señala: "(MODIFICACIÓN) I. El acreedor podrá pedir la ampliación, mejora ó sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía. II. El deudor podrá solicitar el cambio de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantizare suficientemente el derecho del acreedor. De la misma manera, podrá pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor o la reducción del monto por el cual la medida cautelar hubiere sido dispuesta, siempre que corresponda. III. La resolución se dictará previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días."

Bajo el referido marco procesal, la determinación de la autoridad ahora demandada de correr en traslado la solicitud de desarraigo sustentada en la constitución de una garantía real, no resulta arbitraria ni ilegal, más al contrario cumple con los fines propios del proceso laboral que procura y garantiza la protección y tutela de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, en observancia de lo dispuesto por el art. 48.II de la CPE, "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva



de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la medida precautoria es un mecanismo jurídico mediante el cual se pretende no solo garantizar la efectividad de la sentencia a dictarse en el proceso laboral, sino evitar la vulneración de los derechos del trabajador ante posibles actuaciones por parte del empleador tendientes a evitar el pago de los beneficios sociales; por lo que, el Juez que ejerce la jurisdicción social puede ordenar la aplicación de las medidas precautorias necesarias que estime convenientes en resguardo de los derechos del trabajador, sin que ello pueda considerarse lesivo a los derechos del empleador, quien a efectos de sustentar su intención de resolver el conflicto y acreditar el pago de los beneficios sociales demandados, puede acudir ante la autoridad judicial presentando las documentales necesarias que objetiven dichos aspectos, como acontece en el caso, en el que la pretensión del peticionante de tutela era demostrar que el vehículo de su propiedad cuenta con la documentación respaldatoria sobre su idoneidad para cubrir el adeudo laboral y por ende constituye una fianza real suficiente que no amerita el arraigo; sin embargo, esta situación no podía ser automáticamente resuelta por la Jueza hoy demandada, quien debía cumplir la sustanciación y trámite pertinente según las normas precedentemente glosadas; por lo que, el arraigo dispuesto por la nombrada autoridad, si bien restringe el derecho a la libertad de locomoción, el mismo se encuentra dentro de los cánones normativos laborales, debiendo aclararse que es evidente que el obligado a su vez tiene el derecho de reemplazar esa restricción por una medida real, pero debe también tenerse en cuenta que la autoridad judicial ahora demandada está en la misión de valorar esa situación a objeto de asumir la decisión o determinación más conveniente a objeto de efectivizar el cumplimiento de la responsabilidad adeudada dentro del proceso laboral, sin que este Tribunal advierta que la decisión de correr en traslado la pretensión de constituir una garantía real con el consecuente desarraigo del ahora accionante resulte una decisión arbitraria o ilegal que lesione el aludido derecho, pues la citada autoridad se limitó a cumplir con lo que dispone el procedimiento, generado además por el propio impetrante de tutela cuando solicitó se proceda a la sustitución del arraigo por una medida real; derivando en consecuencia el reclamo del prenombrado en insubsistente, correspondiendo denegar la tutela impetrada al no advertirse acto ilegal u omisión indebida que hubiese lesionado el debido proceso en sus elementos de celeridad y justicia pronta y oportuna, vinculado a su vez a la libertad de locomoción del mencionado.

Finalmente, si bien el peticionante de tutela alega la presunta lesión de su derecho a la salud, debido a que se tendría que ausentar del país a efectos de un tratamiento médico estando imposibilitado de ello a raíz del arraigo dispuesto por la Jueza ahora demandada; esta situación no fue acreditada de forma alguna por el prenombrado y tampoco este Tribunal advierte que tal situación sea evidente objeto de su estudio correspondiente, imposibilitando a la jurisdicción constitucional realizar un análisis sobre ello al ser insubsistente el reclamo efectuado, derivando en la denegatoria de la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la presente acción de libertad fue presentada el viernes 15 de mayo de 2019 y fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, el 16 del mismo mes y año; empero, la remisión ante este Tribunal recién se efectuó el 2 de julio de igual año, según se acredita del comprobante del *courrier* cursante a fs. 17, denotando la inobservancia e incumplimiento del plazo procesal constitucional previsto por el art. 126.IV de la CPE, correspondiendo llamar la atención a dicho Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

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



revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 13 vta., a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

2° Llamar la atención a María Jackeline Soriano Rivero, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas y a Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2019-S1****Sucre, 9 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28178-2019-57-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 76/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 261 a 269 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidor Eleido Vergara Vega** contra **Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 11 y 15 de marzo de 2019, cursantes de fs. 92 a 115 y 126 a 135 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones como profesor de la Unidad Educativa Narciso Campero de la ciudad de Tarija y el 22 de noviembre de 2016 de manera sorpresiva Teresa Díaz Narváez -ahora tercera interesada- presentó denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de acoso sexual contra su hija menor de edad, quien entonces tenía 14 años.

Señala que, durante la tramitación de proceso penal seguido en su contra, el Director Distrital de Educación de Cercado, Ángel Ugarte Sossa, le comunicó que fue suspendido de sus funciones sin goce de haberes dando cumplimiento al Instructivo DDE/DIR/METC/CCT/12/2017 emitido por la Dirección Departamental de Educación de Tarija, mientras se desarrollaba el proceso penal, mismo que concluyó con la Resolución de sobreseimiento de 30 de octubre de 2017, que fue ratificada por el Fiscal Departamental mediante Resolución de 13 de diciembre de 2017.

Agrega que, por Auto de inicio de proceso de 26 de marzo de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cercado, dispuso la admisión de una denuncia de oficio por la presunta comisión de la falta muy grave de acoso sexual, por lo que, presentó prueba de descargo haciendo conocer que el proceso penal que se le instauró concluyó con resolución de sobreseimiento, teniéndose como resultado el Auto final del proceso de 8 de mayo de 2018, que resolvió no establecer responsabilidad disciplinaria en su contra.

Manifiesta que, el 14 de mayo de 2018, de oficio se remitió el expediente a la Dirección Departamental de Educación de Tarija a fin de que en grado de revisión se emita criterio, mereciendo Resolución METC/DDET/Nº 006/2018 de 4 de junio, por la que, el Director Departamental de Educación, Manuel Eudal Tejerina del Castillo -ahora demandado- dispuso anular obrados hasta el Auto inicial del proceso disciplinario ordenando que el Tribunal Disciplinario tomara en cuenta sus observaciones y recomendaciones; por lo que, siguiendo esos lineamientos se emitió un nuevo Auto de inicio de proceso el 2 de julio de 2018, y concluido el proceso disciplinario en primera instancia se determinó nuevamente no establecer responsabilidad administrativa en su contra mediante Auto final del proceso de 14 de agosto de 2018, Resolución que fue apelada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) que mereció Auto de revisión METC/DDET/Nº 012/2018 de 17 de septiembre, que revocó el Auto final del proceso y estableció responsabilidad disciplinaria en su contra declarando probada la comisión de la falta contenida en el art. 11 inc. m) de la Resolución Suprema (RS) 212414 -Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo-, relativa a la "invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales", sancionándolo con el retiro definitivo del ejercicio del magisterio, sin que exista prueba alguna, contraviniendo el



estado de inocencia, el debido proceso, mellando su dignidad y dejándolo sin trabajo con afectación directa a su familia, pues el ahora demandado asumió el rol de denunciante y coadyuvante del proceso penal y en el proceso disciplinario fungió como acusador y juez de apelación.

Refiere que, a consecuencia de los hechos descritos precedentemente se **lesionó su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de contar con el tipo disciplinario y específico**, pues, el Tribunal Disciplinario debió identificar con precisión la falta endilgada, subsumiendo con absoluta precisión la conducta del procesado a un tipo normativo sancionador específico, lo que determina el tipo de procedimiento y la sanción a aplicarse, debiendo contrastar las pruebas presentadas con relación a la falta o contravención calificada.

Señala que, también **se vulneró su derecho al debido proceso**, pues, la autoridad ahora demandada incurrió en **valoración arbitraria y omisiva de la prueba** pues el Informe psicológico "066/2016" fue realizado por una psicóloga sin especialidad "AGT" de la DNA carente de datos y con un análisis sesgado e incompleto que fue instrumentalizado para justificar la decisión arbitraria asumida por el ahora demandado quien lo uso para revocar la decisión del Tribunal Disciplinario, mismo que además debió reservarse únicamente para ser utilizado en la investigación del proceso penal siendo ventilado en el proceso disciplinario sin consentimiento de los padres de la menor y de las autoridades judiciales o del Ministerio Público en observancia a la reserva que rige en caso sobre menores y delitos sexuales, además que, para constituirse en una prueba fiable debió haberse recurrido a realizar un peritaje psicológico con un profesional especialista en éste tipo de casos, ya que no cumplió el protocolo ni se realizaron los pasos para un diagnóstico confiable y certero, tampoco consta en la entrevista a la menor ni una palabra que denote conducta inapropiada de su parte.

Agrega que, no se valoraron las siguientes pruebas: **a)** Las declaraciones testimoniales de Nadia Andrea Guerrero Tejerina y Aracely Lucy Ayala Izquierdo que demuestran que el día del supuesto hecho -21 de noviembre de 2016- estuvo en público a la salida de clases y al ingreso a la reunión de la federación, además de desmentir que hubiera estado con alguien en su coche pues tanto alumnos, padres de familia y profesores vieron que estuvo solo. Prueba fundamental que ni siquiera fue mencionada por la autoridad de segunda instancia, omitiendo su consideración pese a que la misma está directamente relacionada con las circunstancias que precedieron al supuesto acoso, lo que ratifica su versión de la conversación pública con la adolescente y sus compañeras y excluye la supuesta conversación inapropiada con la alumna dentro de su coche; **y, b)** La Resolución de Sobreseimiento de 30 de octubre de 2017 y la Resolución del Fiscal Departamental de 13 de diciembre de similar año que la ratificó ordenando la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales, los certificados de registro y antecedentes policiales, el certificado de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), que acreditan que no cuenta con antecedente alguno; el primer Auto final del proceso disciplinario de 8 de mayo de 2018; el segundo Auto final del proceso de 14 de agosto de igual año, mismos que resolvieron no establecer responsabilidad disciplinaria. Quedando claro que la autoridad ahora demandada no consideró las pruebas de descargo, que eran piezas principales del proceso, no las contrastó, analizó ni valoró de manera correcta, pues basó su decisión en un solo indicio de cargo, omitiendo que esta compelida como autoridad de segunda instancia a motivar y fundamentar su resolución respecto a la impugnación, ello implica asignar un valor probatorio a cada una de las pruebas presentadas, subsumir los hechos y aplicar las normas que correspondan ponderando los bienes jurídicos comprometidos, ya que, omitir la valoración de la prueba aportada por las partes conlleva atentar contra la verdad material y el debido proceso. Finalmente, se efectuó una valoración ilegítima pues en el Auto de revisión METC/DDET/Nº 012/2018 de 17 de septiembre en la parte considerativa tercera entre la prueba de cargo presentada que se supone debió ser analizada por la autoridad ahora demandada para revocar la Resolución de primera instancia invoca un documento inexistente que si bien fue mencionado no cursa en el expediente por cuanto la DNA con falta de seriedad aplicó una plantilla pre elaborada sobre otro caso.

Manifiesta que, **se lesionó su derecho a la presunción de inocencia**, pues tampoco existe prueba que demuestre que dijo alguna palabra, efectuó alguna proposición de índole sexual o



económica o un acercamiento indebido que implique siquiera una sospecha de la comisión de la falta disciplinaria endilgada, tampoco existe ningún elemento probatorio que cause convicción sobre una conducta inapropiada, pues existe duda razonable sobre su inocencia, misma que fue defendida en todo el proceso debido a que en dos oportunidades el Tribunal Disciplinario lo libró de culpa y responsabilidad y en ambas ocasiones la autoridad demandada demostrando su afán de perjudicarlo revocó las resoluciones que lo favorecían forzando una sanción injusta que no merecía.

Refiere que, **se vulnero su derecho al debido proceso en su componente de Juez imparcial -Juez natural-**, ya que, pese a que la norma solo contempla la excusa y recusación debido al parentesco consanguíneo o vínculo espiritual, no es aceptable que la autoridad disciplinaria que ya había emitido su criterio en el proceso penal asuma ilegalmente el caso hasta consumir su indigno cometido pues el ahora demandado vició el proceso con su dolosa intervención, así también, porque en el memorial de respuesta a la apelación se expuso con detalle los hechos, las pruebas testificales y documentales que fueron valoradas correctamente por los miembros del Tribunal disciplinario; sin embargo, el hoy demandado demostrando completa parcialidad en todas sus actuaciones impuso su capricho y se apartó totalmente de la razonabilidad jurídica y hasta de la simple lógica dejando sin efecto y revocando tres resoluciones uniformes que lo eximen de cualquier responsabilidad; consiguientemente, se demuestra que fue procesado disciplinariamente en segunda instancia por una autoridad que no cumple con la garantía de imparcialidad.

Manifiesta que, **se transgredieron sus derechos al trabajo y al proyecto de vida**; por cuanto, la autoridad demandada cayó en un exceso al establecer que una conducta no demostrada debe ameritar el retiro definitivo del ejercicio del magisterio, pese a existir la verdad jurídica objetiva en los hechos, pues por simples caprichos se le privó de su derecho de ejercer el trabajo para el cual estudió durante muchos años echándose por la borda la vocación y experiencia acumulada en distintas unidades educativas donde impartió clases sin haber tenido jamás problemas de ésta índole; por lo que, ésta afectación a su derecho al trabajo y a su proyecto de vida no debe consentirse pues la sanción impuesta no es consecuencia de un debido proceso, pues al contrario desde el principio desconoció los hechos y las normas atribuyéndole una falta de inexistente en segunda instancia que forzó una sanción sin que exista la conducta demostrada con prueba plena e idónea, debiendo además considerarse que su profesión de profesor es su única fuente de ingreso y es un trabajo honesto que provee para su familia el sustento diario y que beneficia de igual modo a la sociedad.

Señala que, **se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones**, por cuanto, de la revisión de la Resolución ahora cuestionada se advierte que no se adecúa a las exigencias del debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones, pues el ahora demandado omitió argumentar de manera suficiente y reforzada los motivos para revocar la Resolución de primera instancia pues en ningún momento valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor específico a cada uno de forma motivada, ya que se limitó a relatar y copiar lo expuesto por las partes y luego redactó una breve conclusión de la cual se puede advertir que su caso no fue analizado conforme a las mínimas pautas de interpretación que acepta la teoría jurídica.

Finalmente, señala que **se vulnero su derecho al debido proceso por incumplimiento de plazos**, ya que: **1) Se inobservó el plazo para el inicio del proceso disciplinario**, toda vez que, el Director Departamental de Educación de Tarija, mediante Instructivo DDE/DIR/METC/CCT/Nº 12/2017 de 17 de mayo se dirigió al entonces Director Distrital de Educación disponiendo la suspensión de sus funciones, instructivo que fue recibido el 18 de mayo de 2017, en la Dirección Distrital de Educación de Cercado, sin embargo, recién el 26 de marzo de 2018; es decir, diez meses y ocho días después se emitió el Auto de inicio de proceso de 26 de marzo de 2018, demorándose casi un año entre el instructivo y el inicio del proceso tiempo en el cual ya fue sobreseído en el proceso penal que se le instauró de manera injusta y por ende la imputación formal ya había sido desvirtuada, por lo que, ya no existía el presupuesto jurídico previo y necesario como la imputación para iniciarle un proceso disciplinario; y, **2) Se demoró al emitir el Auto de revisión METC/DDET/Nº 012/2018**, ya que, según conforme los arts. 25 y 26 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, el Tribunal de apelación debía



confirmar o revocar el fallo impugnado en el plazo de 15 días contados desde la recepción de la apelación; sin embargo, desde el 27 de agosto de 2018 -fecha de la recepción de la apelación- hasta el 17 de septiembre de igual año -fecha en la que se emitió la Resolución- transcurrieron veinte días corridos, debiendo además considerarse que si bien el procedimiento no establece que el recurso interpuesto debe ser puesto en conocimiento del contrario para que conteste, en resguardo al derecho a la defensa es de suponer que éste acto procesal es necesario; sin embargo, la contestación a la apelación fue presentada el 17 de septiembre de 2018, fecha en la que se emitió la Resolución ahora cuestionada, consiguientemente no fue considerado el memorial de contestación por la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de contar con el tipo disciplinario específico y previo, valoración "arbitraria y omisiva" de la prueba, a la presunción de inocencia, juez imparcial, al trabajo, contar con un proyecto de vida, a una Resolución motivada y al incumplimiento de plazos, citando al efecto los arts. 46.I, 109, 115, 116, 117, 119, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 incs. f), g) y h); 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 3 incs. a) y b), 14 numerales 1,2,3,5 y 7, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Revisión METC/DDET/Nº 012/2018 de 17 de septiembre, debiendo en su mérito emitirse nueva Resolución debidamente motivada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 257 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no se constituyó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 167 de obrados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, por informe escrito de 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 250 a 256 vta., y en audiencia señaló que: **i)** Al haberse apersonado al proceso penal como Director Departamental de Educación, lo hizo en cumplimiento al mandato legal contenido en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 1320; **ii)** Cabe aclarar que el primer proceso disciplinario fue anulado y en el segundo no interpuso ningún recurso u oposición contra el Auto de inicio de proceso y asumió defensa, por lo que, se advierten actos consentidos; **iii)** No se lesionó su derecho al Juez natural, ya que conforme prevé el "art. 23968" (sic) el Director Departamental de Educación es la autoridad competente para conocer en grado de revisión los procesos disciplinarios emitidos por los Tribunales disciplinarios; **iv)** Conforme establece la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra contenida en la SC 1237/2004-R de 3 de agosto y SCP 0371/2014 de 21 de febrero que a su vez cita la SCP 0854/2010-R de 10 de agosto, la instancia constitucional no puede invadir otras jurisdicciones ni se puede confundir la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar con un recurso ordinario; **v)** Tampoco se lesionó el derecho del peticionante de tutela al debido proceso por falta de tipicidad y taxatividad, ya que este aspecto fue consignado en el Auto de inicio del proceso que no fue emitido por la autoridad ahora demandada, sino por el Tribunal colegiado además que éste hecho no fue impugnado por el accionante en el momento procesal oportuno; **vi)** Tampoco es evidente que se hubiera emitido la Resolución de revisión fuera de plazo, pues como se puede verificar del libro de registros se tiene que el expediente ingresó el 27 de agosto de 2019 y la Resolución ahora cuestionada se emitió el 17 de septiembre de igual año, es decir, que se dictó dentro del plazo de 15 días establecido para el efecto; **vii)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso



en su elemento de presunción de inocencia, se tiene que, el impetrante de tutela participó de todos los actos procesales y tampoco corresponde ingresar al análisis de la valoración de la prueba pues sería un acto de invasión a la jurisdicción y competencia asignada a los órganos administrativos que ya se pronunciaron al respecto; **viii)** Tampoco se lesionó el derecho al trabajo del accionante, toda vez que, la sanción impuesta de retiro definitivo del ejercicio del magisterio está establecida por ley ante la comisión de faltas consideradas muy graves; y, **ix)** De la revisión exhaustiva de la Resolución hoy observada, se tiene que, es un acto motivado en razón a que consigna todos los actos procesales en orden cronológico, existe una descripción clara de la normativa aplicable, se consignó un análisis de las pruebas documentales tanto de cargo como de descargo, se consideró los argumentos presentados por el peticionante de tutela mediante memorial de 17 de septiembre de 2019, contestó el traslado corrido con la apelación formulada por la DNA en tal sentido, se le dio la oportunidad procesal en todo momento de ser escuchado y atendido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 76/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 261 a 269 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se determinó inicialmente tener como no presentada la presente acción de defensa debido a que no se acreditó el nexo de causalidad, y sin embargo, se entendió que en audiencia podría sustentar o aclarar ese nexo de causalidad, hecho que no aconteció, por lo que, en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional se ingresará al análisis de fondo de lo denunciado; **b)** Al haber operado la nulidad en el proceso disciplinario, no puede el ahora accionante referirse a dos procesos diferentes; consiguientemente no se advierte lesión alguna a sus derechos respecto a éste tema; **c)** La Dirección Distrital de Educación de Cercado inició el proceso disciplinario en contra del peticionante de tutela siguiendo los procedimientos que establece el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, de donde se advierte que el proceso no fue irregular pues su inicio se encontraba dentro de las facultades de quien inició el mismo; **d)** La justicia penal busca y tiene por objeto que a través de un proceso penal se esclarezca y se investigue la comisión de un presunto hecho delictivo tipificado como delito en el Código Penal a diferencia del régimen sancionador administrativo que tiene una esfera diferente cual es el esclarecimiento de faltas disciplinarias, por lo que, el sobreseimiento dictado a su favor en el proceso penal no determinó la inexistencia del hecho; consiguientemente, en la jurisdicción administrativa se podía recolectar prueba suficiente para esclarecer el hecho de acoso sexual que se le atribuyó; **e)** De la revisión del Auto ahora cuestionado, se advierte que se encuentra debidamente estructurado y fundamentado, pues hace referencia a toda la prueba, se pronuncia y asigna un valor a cada una, explica de manera concisa los aspectos valorados en los informes emitidos, por lo que se concluye que esta debidamente motivado y que se realizó una correcta valoración de la prueba; **f)** En relación a que no existe la configuración del tipo penal y que el endilgado resultaría genérico, corresponde aclarar que estos aspectos debió observarlos en el momento procesal oportuno, por lo que, no se podría pretender que a través de ésta acción tutelar se revise estos aspectos, debido a que no fueron reclamados previamente en la vía administrativa; y, **g)** Tampoco resulta ser evidente que la Resolución de revisión METC/DDET/Nº 12/2018 hubiera sido dictada fuera de plazo, ya que de la revisión de obrados se advierte que fue emitida dentro de los quince días hábiles que otorga la norma en cuestión.

I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por Resolución 01/2019 de 18 de marzo, declaró por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 21 de similar mes y año (fs. 140 a 146 vta.), impugnó dicha determinación y por Auto Constitucional 0094/2019-RCA de 9 de abril, cursante de fs. 151 a 159 la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 01/2019 de 18 de marzo, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Lidor Eleido Vergara Vega -hoy impetrante de tutela a instancias de Teresa Díaz Narváez -ahora tercera interesada- por la presunta comisión del delito de acoso sexual, tipificado y sancionado en el art. 312 *quater* del Código Penal (CP), el 30 de octubre de 2017, José Antonio Cavero Valdez, Fiscal de Materia, emitió Resolución de sobreseimiento a su favor al no existir suficientes elementos de convicción que determinen su responsabilidad penal y por concurrir duda razonable sobre su probable actuar delictivo. Determinación que fue ratificada por Gilbert Muñoz Ortiz, Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución de 13 de diciembre de 2017 (fs. 50 a 56 vta.).

II.2. Por Auto de Inicio de proceso de 26 de marzo de 2018, emitido por el Tribunal Disciplinario, se dispuso la admisión de la denuncia contra Lidor Eleido Vergara Vega -ahora accionante- por la presunta comisión de la falta muy grave de acoso sexual, tipificado en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, determinándose la no existencia de responsabilidad disciplinaria mediante Auto final del proceso de 8 de mayo de 2018, dictado también por el antes referido Tribunal Disciplinario (fs. 1 a 6).

II.3. A través de Auto de revisión METC/DDET/Nº 006/2018 de 4 de junio, Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, dispuso anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto inicial del proceso disciplinario y concluidos los trámites de rigor, se emitió nuevo Auto final del proceso de 14 de agosto de 2018, por el cual el Tribunal Disciplinario no establece responsabilidad administrativa al ahora peticionante de tutela (fs. 10 a 26).

II.4. Cursa nota de 27 de agosto de 2018, firmada por la Secretaria del Tribunal Disciplinario, dirigida a Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, por la que, señala que en aplicación al art. 24 inc. g) del citado Reglamento ante la presentación del recurso de apelación por parte de la DNA y dentro del plazo establecido por ley, se remitía el caso "2018005" relativo al proceso administrativo disciplinario contra el ahora peticionante de tutela en grado de revisión (fs. 27).

II.5. Mediante Auto de Revisión METC/DDET/Nº 012/2018 de 17 de septiembre emitido por Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, dentro del proceso disciplinario seguido contra el ahora impetrante de tutela por haber incurrido presuntamente en la falta contenida en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, relativa a la "invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales" se declaró probada la misma, estableciendo su responsabilidad disciplinaria e imponiéndole la sanción de retiro definitivo del ejercicio del magisterio (fs. 28 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de conocer el tipo disciplinario específico y previo, valoración "arbitraria y omisiva" de la prueba, a la presunción de inocencia, juez imparcial, al trabajo, contar con un proyecto de vida, a una Resolución motivada y al incumplimiento de plazos; debido a que, el Director Departamental de Educación de Tarija -hoy demandado- dentro del proceso disciplinario seguido en su contra: **i)** Pretendió procesarlo por acoso sexual cuando se lo liberó de toda responsabilidad en primera instancia, disponiendo al efecto procesarlo nuevamente basándose en el mismo tipo y proceso penal que culminó con Resolución de sobreseimiento basado en idénticos indicios que ya fueron valorados como insuficientes, disponiendo su retiro definitivo del ejercicio del magisterio sin contar con los elementos necesarios para configurar el tipo disciplinario, vulnerando además su derecho al Juez natural al haber participado como coadyuvante en el proceso penal iniciado en su contra y en el cual fue sobreseído; **ii)** No argumentó de manera suficiente los motivos para revocar la Resolución de primera instancia que lo eximía de responsabilidad disciplinaria, pues en ningún momento valoró de manera concreta y explícita todos



y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor específico a cada uno de forma motivada, incurriendo en una valoración arbitraria y omisiva de la prueba; **iii)** Inobservó el plazo para el inicio del proceso disciplinario y se demoró al emitir el Auto de revisión ahora cuestionado.

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

III.1. El debido proceso en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

Al respecto la SCP 0057/2017-S2 de 6 de febrero, señaló: *“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, que el conjunto de normas que regulan esa potestad, lo constituye el llamado Derecho Administrativo Sancionador. Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados (...).*

(...)

*Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 0685/2012-R 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, de petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, son aplicables «no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, **todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado**».*

(...)

Por su parte, la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que: «El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario».

Dichos razonamientos fueron reiterados por la SC 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, en la que se señaló que «El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)».

El contenido jurisprudencial anotado, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012, 0143/2012, 0169/2012 y 0851/2012, entre muchas otras.



Así, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, a partir de las normas de la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo el siguiente razonamiento respecto al debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado: «a) El debido proceso, está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El art. 115.II de la CPE, reconoce que: 'El Estado garantiza el derecho al proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

A su vez, el art. 117.I de la CPE, consagra: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'.

Por su parte el art. 8 de la CADH, señala:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia».

b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, interpretando el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ha entendido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Así en el caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá* (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) entendió que: «...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido



proceso legal», derecho que «...es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas» (párrafos 124 y 127).

El mismo órgano interamericano de protección derechos humanos, en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) a partir de la interpretación del art. 8 de la CADH, señaló: «El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención» (párrafo 68).

'Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula «Garantías Judiciales», su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, «sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (párrafo 69).

«Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal» (párrafo 70).

«De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana' (párrafo 71)».

La Sentencia glosada, concluyó que: «El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador»”) (SCP 0846/2016-S2 de 12 de septiembre).

Por su parte, la SCP 0143/2012 de 14 de mayo, concluyó que: **"El debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos administrativos y a todos aquellos procesos disciplinarios de carácter sancionatorio que se presentan en todas las esferas institucionales, sean éstas públicas o privadas, dentro las cuáles se tenga que llegar a un fallo o resolución, decisión que en definitiva surte efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.**

(...)

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal,



c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'' (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la motivación de las resoluciones en segunda instancia y el deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones impugnadas (*mínima petita*)

Al respecto, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2.3, desarrolló el siguiente razonamiento: "*Según la enseñanza de Savigny: 'La sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otros no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión'. '...la sentencia comprende un proceso intelectual complejo, crítico, valorativo y de voluntad, que no está exento de una operación lógica coherente. La combinación de estos elementos nos da como resultado la posibilidad de identificar dos criterios que podríamos considerarlos como los fundamentos para una debida motivación de las resoluciones judiciales. En otras palabras, en una decisión bien motivada han de concurrir necesaria y complementariamente lo que podríamos denominar un criterio de verdad y uno de validez'.*

El jurista argentino, Agustín Gordillo, en su Tratado de Derecho Administrativo, al referirse a los caracteres y requisitos que deben reunir las decisiones administrativas ha expresado: '...no pueden desconocerse las pruebas existentes ni los hechos objetivamente ciertos.... El acto debe resolver todas las peticiones formuladas (...) o sea, todas las cuestiones planteadas. En esto todas las legislaciones y la doctrina son uniformes'.

Los tratadistas Ossorio y Florit afirman lo siguiente: 'Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma'. De la misma forma Eduardo Couture, asevera que: "el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad'.

'No basta la simple cita de preceptos legales, en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'. En este sentido, José María Asencio, refiriéndose a la motivación de la sentencia en la legislación española, manifiesta que: 'en el relato fáctico no sólo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, sino también los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo'. 'La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión (...). En definitiva, la motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo'.

'Ni la sentencia puede pronunciarse sobre materia distinta, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de las cuestiones que lo integran (citra o mínima, extra y ultra petita), en virtud de la mutatio libelli'.

La motivación de las resoluciones administrativas, es un deber ineludible del tribunal o autoridad de segunda instancia, que por delegación se le asigna la tarea de enmendar, cuando correspondiere las vulneraciones de derechos surgidas en el tribunal o autoridad de origen. La motivación de las resoluciones debe ser comprensible, puntual, concreta y en todos los casos lógica, incluyendo el análisis de todos los aspectos relacionados al asunto principal y de aquellos otros derivados del eje



central en cuestión (mínima petita), correspondiendo efectuarse una relación de causalidad estrecha entre los hechos y la normativa inherente al caso específico.

Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en las resoluciones de segunda instancia, efectivamente vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea cierta, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que si es trascendental, es que la decisión sea justificada y versé sobre la totalidad de los aspectos contenidos en el memorial de impugnación, permitiendo que el imperio de la justicia constitucional garantice el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el "Vivir Bien" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de conocer el tipo disciplinario específico y previo, valoración "arbitraria y omisiva" de la prueba, a la presunción de inocencia, juez imparcial, al trabajo, contar con un proyecto de vida, a una resolución motivada y al incumplimiento de plazos; debido a que, el Director Departamental de Educación de Tarija -ahora demandado- dentro del proceso disciplinario seguido en su contra: **a)** Pretendió procesarlo por acoso sexual cuando se lo liberó de toda responsabilidad en primera instancia, disponiendo al efecto procesarlo nuevamente basándose en el mismo tipo y proceso penal que culminó con Resolución de sobreseimiento con base en idénticos indicios que ya fueron valorados como insuficientes, disponiendo su retiro definitivo del ejercicio del magisterio sin contar con los elementos necesarios para configurar el tipo disciplinario; y vulnerando su derecho al Juez natural al haber participado como coadyuvante en el proceso penal iniciado en su contra y en el cual fue sobreseído; **b)** No argumentó de manera suficiente los motivos para revocar la Resolución de primera instancia que lo eximía de responsabilidad disciplinaria, pues en ningún momento valoro de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor específico a cada uno de forma motivada, incurriendo en una valoración arbitraria y omisiva de la prueba; y, **c)** Inobservó el plazo para el inicio del proceso disciplinario y se demoró al emitir el Auto de revisión ahora cuestionado

Determinados los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas expuestas, manifestando inicialmente que, de los antecedentes conocidos por este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que, dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancias de Teresa Díaz Narváez -ahora tercera interesada- por la presunta comisión del delito de



acoso sexual, tipificado y sancionado en el art. 312 *quater* del CP, el 30 de octubre de 2017, José Antonio Cavero Valdez, Fiscal de Materia, emitió Resolución de sobreseimiento a su favor al no existir suficientes elementos de convicción que determinen su responsabilidad penal y por concurrir duda razonable sobre su probable actuar delictivo. Determinación que fue ratificada por Gilbert Muñoz Ortiz, Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución de 13 de diciembre de 2017.

Así también que, mediante Auto de inicio de proceso de 26 de marzo de 2018, emitido por el Tribunal Disciplinario se dispuso la admisión de una denuncia en su contra por la presunta comisión de la falta muy grave de acoso sexual, tipificado en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, determinándose la no existencia de responsabilidad disciplinaria mediante Auto final del proceso de 8 de mayo de 2018, dictado también por el antes referido Tribunal Disciplinario; sin embargo, por Auto de revisión METC/DDET/Nº 006/2018 de 4 de junio, Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija -ahora demandado- dispuso anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto inicial del proceso disciplinario y concluidos los trámites de rigor, se emitió nuevo Auto final del proceso de 14 de agosto de 2018, por el cual el Tribunal Disciplinario no estableció tampoco responsabilidad administrativa en el ahora peticionante de tutela.

Resolución que fue remitida en grado de revisión ante el Director Departamental de Educación de Tarija, mediante nota de 27 de agosto de 2018, firmada por la Secretaria del Tribunal Disciplinario, por la que, señala que en aplicación al art. 24 inc. g) del citado Reglamento, ante la presentación del recurso de apelación por parte de la DNA y dentro del plazo establecido por ley, se remitió el caso "2018005" relativo al proceso administrativo disciplinario contra el ahora accionante en grado de revisión, mereciendo Auto de revisión METC/DDET/Nº 012/2018 de 17 de septiembre, dictado por la autoridad ahora demandada, quien revocando el fallo de primera instancia declaró probada la denuncia en su contra por haber incurrido en la falta contenida en el art. 11 inc. m) del referido Reglamento, relativa a la "invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales" estableciendo su responsabilidad disciplinaria e imponiéndosele la sanción de retiro definitivo del ejercicio del magisterio.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.3.1. En relación a la problemática contenida en el inciso i) relativo a que Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija -ahora demandado pretendió procesarlo por acoso sexual cuando se lo liberó de toda responsabilidad en primera instancia, disponiendo al efecto procesarlo nuevamente basándose en el mismo tipo y proceso penal que culminó con Resolución de sobreseimiento con base en idénticos indicios que ya fueron valorados como insuficientes, disponiendo su retiro definitivo del ejercicio del magisterio sin contar con los elementos necesarios para configurar el tipo disciplinario, vulnerando además el derecho al Juez natural al haber participado como coadyuvante en el proceso penal iniciado en su contra en el cual fue sobreseído; corresponde señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, en tanto y en cuanto, exista un previo proceso sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado, en el entendido que, el proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta, entre otros. Así también, se tiene que la doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone.

En ese entendido, se concluye que el debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos administrativos y a todos aquellos procesos disciplinarios de carácter sancionatorio que se presentan en todas las esferas institucionales, sean éstas públicas o privadas, dentro las cuáles se tenga que



llegar a un fallo o resolución, decisión que en definitiva surte efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas; consiguientemente, al existir un proceso disciplinario, iniciado en el marco de lo regulado en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que en su art. 11 inciso m), prevé como falta muy grave la: "Invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica violación y organización de bandas delincuenciales", del cual emergió la sanción impuesta al ahora peticionante de tutela, no se advierte vulneración al debido proceso en su elemento de contar con un tipo disciplinario y específico, conforme arguye el accionante; máxime, si se tiene en cuenta que en cada fase y etapa procesal tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa plena e irrestricta, haciendo uso de todos los institutos, medios y mecanismos establecidos por ley para cuestionar el trámite procedimental desarrollado; circunstancia de la cual, también se colige que al haberse emitido una resolución emergente de un proceso en este caso administrativo, no es posible referir que se vulneró la presunción de inocencia, cuando esta garantía constitucional sólo es superada dentro un proceso, sea jurisdiccional o administrativo, en el cual la parte denunciada o acusada tiene la posibilidad de ejercer su defensa de forma amplia; por ello, corresponde también denegar la tutela respecto de este ámbito.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al juez natural e imparcial alegado en la presente demanda constitucional, corresponde señalar que dicha situación también debió ser reclamada dentro el proceso disciplinario mediante los mecanismos intraprocesales y en la oportunidad que correspondía; motivo por el cual, incumbe igualmente denegar su tutela.

III.3.2. Sobre el punto ii), referido a la falta de motivación y valoración arbitraria en el Auto de revisión METC/DDET/N° 012/2018 de 17 de septiembre

El impetrante de tutela, señala que la autoridad ahora demandada a tiempo de emitir la Resolución observada no argumentó de manera suficiente los motivos para revocar la Resolución de primera instancia que lo eximía de responsabilidad disciplinaria, pues en ningún momento valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor específico a cada uno de forma motivada, incurriendo en una valoración arbitraria y omisiva.

Al respecto, cabe señalar que conforme se glosó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación como elemento estructural del debido proceso compele a toda autoridad jurisdiccional o administrativa a exponer con claridad las razones y fundamentos que las sustentan, ya que, en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que, también al interior de los procesos administrativos entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, la exigencia del cumplimiento de cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos entre los cuales se encuentra la exigencia de que toda resolución que emane de este ámbito se encuentre debidamente motivada.

En ese marco, siguiendo el razonamiento trazado por este Tribunal y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el cual refiere que toda autoridad administrativa al emitir una resolución en segunda instancia, debe exponer mínimamente los siguientes aspectos: "1) *Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable;* 2) *Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados*"; en tal sentido, a efecto de conceder o denegar la tutela invocada, corresponde revisar los argumentos desplegados en el cuestionado Auto de Revisión METC/DDET/N° 012/2018, para luego identificar si se cumple con lo exigido por la jurisprudencia constitucional.



Al respecto, conforme se advierte de las Conclusiones II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, emitido el Auto final del proceso de 14 de agosto de 2018, por el cual el Tribunal Disciplinario determinó no establecer responsabilidad administrativa sobre el ahora peticionante de tutela, por nota de 27 de agosto de 2018, firmada por la Secretaria del Tribunal Disciplinario, dirigida a Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija, por la que, se señaló que en aplicación al art. 24 inc. g) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, ante la presentación del recurso de apelación por parte de la DNA y dentro del plazo establecido por ley, se remitió el caso "2018005" relativo al proceso administrativo disciplinario contra el accionante en grado de revisión, la autoridad ahora demandada dictó Auto de revisión METC/DDET/N° 012/2018, declarando probada la denuncia contra el impetrante de tutela por haber incurrido en la falta muy grave contenida en el art. 11 inc. m) del citado Reglamento, relativa a la "Invitación al uso de sustancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales", estableciendo su responsabilidad disciplinaria e imponiéndole la sanción de retiro definitivo del ejercicio del magisterio.

De la lectura y análisis exhaustivo de la referida Resolución, se advierte que luego de citar los antecedentes -entre otros, Auto de inicio de investigación; apersonamiento de la asesora legal de la DNA, presentando prueba de cargo; contestación del denunciado ofreciendo prueba de descargo; declaraciones testificales de cargo y descargo; audiencia de alegatos y conclusiones; Auto final de procesamiento-, realiza una descripción de los siguientes actuados procesales; Imputación Formal; Resolución de Sobreseimiento; Resolución del Fiscal Departamental que ratifica el sobreseimiento; Auto Interlocutorio del Juez de Instrucción Penal Cuarto que declara concluido el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del denunciado por la supuesta comisión del delito de acoso sexual.

Siguiendo, refiere que la DNA, en su recurso de apelación, cuestionó que no se valoró la prueba ofrecida, identificando como agravio que el Tribunal Disciplinario, minimiza los hechos descritos en la denuncia y entrevista realizada a la víctima, al considerar que lo expresado por la menor, les causa duda razonable sobre que el hecho haya existido, vulnerando el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- ante ello, se expresa que de la revisión al contenido del Auto final del proceso: "...el Tribunal no contempla la presunción de verdad de las declaraciones de la víctima conforme prevé el Código Niño Niña y Adolescente y no existe una valoración detallada y específica sobre el valor probatorio asignado a la entrevista Psicológica" (sic). Por otro lado, la recurrente señala que el Tribunal no realizó una correcta valoración de la prueba de cargo, referida a las medidas de protección acusando la vulneración al principio del interés superior del niño; de igual forma, tampoco se valoró el informe psicológico de la DNA minimizando el tipo de emociones de la menor; adicionando, que no justificaron el por que se apartaron del referido informe psicológico.

En ese marco la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional refiere que es evidente la presentación del documento de desistimiento presentado por los padres de la menor, resaltando el hecho de que: "...este acuerdo fue firmado a pesar de ya tener resolución fiscal con cinco Medidas de protección homologadas por el Juez Instructor a favor de la víctima entre las que se contemplaba: **'PROHIBIR AL AGRESOR COMUNICARSE, INTIMAR O MOLESTAR POR CUALQUIER MEDIO O A TRAVES DE TERCERAS PERSONAS, A LA VICTIMA Y ASI COMO A CUALQUIER INTEGRANTE DE SU FAMILIA'**" (SIC); por ello, la mencionada resolución cuestionada dice que no existe pronunciamiento expreso del Tribunal Disciplinario respecto de ese aspecto, habiendo omitido la revisión y análisis de cada medio probatorio y se limita únicamente a señalar que los padres expresaron que no se logró probar el hecho, de esa forma se restó el valor legal probatorio que tiene el informe psicológico en el cual se detalla de manera expresa que: "La adolescente denota que cuando sucedieron los hechos denunciados con su profesor sintió miedo, reacción de escape y llanto. También denota la adolescente miedo por las amenazas que le habría proferido su profesor, sensación de sentirse sucia y asco por lo sucedido. En cuanto a su rutina se ven también afectaciones por lo sucedido" (sic).



Continuando el demandado, sostiene que en lo relacionado a las pruebas documentales de descargo, la recurrente indicó que carecen de valor para eximir de responsabilidad, debido a que se presentó resolución de sobreseimiento y que las declaraciones de los testigos de descargo, no tienen fuerza probatoria para demostrar que el hecho no ocurrió; en ese sentido, la Resolución observada, expresó que: "**Corresponde dejar en claro que la finalidad del proceso disciplinario es la de establecer con certeza la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa de docentes, directores en la comisión de FALTAS. Se deja establecido que la presente acción es distinta del proceso penal por tratarse de acciones diferentes, tomando en cuenta que el proceso penal tiene como finalidad lograr la averiguación de la verdad real e histórica de los hechos punibles para aplicar una sanción de índole penal. Por otro lado, éste proceso disciplinario tiene por finalidad determinar la responsabilidad disciplinaria por la Comisión de faltas leves, graves y muy graves de acuerdo al reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio R.S. 212414 de fecha 21 de abril**" (sic).

Prosiguiendo y refiriéndose al memorial de contestación presentado por el denunciado -ahora accionante-, expresa que se respondió al recurso de apelación identificando sus agravios en cuanto a lo vertido por la parte recurrente de apelación en el hecho que la prueba presentada se encontraría en total alejamiento de proteger el interés superior de la víctima; por ello, el denunciado respondió expresando que esas aseveraciones son confusas, carentes de fundamentación jurídica en la que no esgrime de qué manera estos elementos constituyen agravio. En ese marco, el ya mencionado Auto de revisión METC/DDET/N° 012/2018, manifiesta que la apelación planteada cita a la normativa aplicable de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Código Niño, Niña y Adolescente, refiriendo además, de forma concreta los agravios circunscritos a la mala valoración de la prueba por parte del Tribunal Disciplinario, su análisis defectuoso, la falta de fuerza probatoria presentada por el denunciado dirigidas al ámbito penal, vulnerando la presunción de veracidad de la declaración de menores, "Por lo que se considera que no es un agravio probado" (sic).

En cuanto a lo expresado por la DNA en referencia a que el Tribunal Disciplinario minimizó los hechos; el denunciado, respondió que dicha institución de defensa de la niñez y adolescencia incurrió en negligencia al haberse limitado solo a denunciar e incorporar actuaciones del área penal como probanzas. Ante ello, la Resolución cuestionada, expresó que corresponde señalar claramente que: "...la finalidad del proceso disciplinario es la de establecer con certeza la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa de docentes, directores en la comisión de FALTAS, por ende a pesar de encontrarse ejecutoriada la resolución de sobreseimiento subsiste para el Tribunal Disciplinario la obligación y el mandato legal de sustanciar el presente proceso de naturaleza distinta y no excluyente al proceso penal" (sic).

Siguiendo, en lo concerniente a la presunción de verdad, el denunciado manifestó que conforme está definido en la doctrina, son conjeturas, suposiciones e indicios mientras no se demuestre lo contrario; asimismo, respecto a que no se habría configurado la falta, debido a que en la declaración de la víctima no se hace mención a la realización de actos de contenido sexual, cuyo aspecto resulta ser condición necesaria para la falta disciplinaria de acoso sexual, por lo cual no se podría pretender la misma en palabra "entre tu y yo". El Auto de revisión, motivo de la presente acción de amparo constitucional expresó que, evidentemente la presunción es un juicio de afirmación "*juris tantum*", empero, de: "...la revisión de antecedentes tampoco se verifica que el denunciado haya OBJETIVAMENTE demostrado que la declaración de la niña es falsa o que carece de veracidad, por ende, esta declaración goza de la validez que le otorga el CNNA y debe ser valorada en esa medida" (sic); por otro lado, refirió que el denunciado, reitera el análisis de los elementos configurativos de un tipo penal, siendo que no se está sustanciando un proceso penal, sino un proceso administrativo, en el cual se indaga sobre el acoso sexual que implica una falta disciplinaria referida a la conducta impropia desplegada por un maestro en contra de una estudiante en la que aprovechando su asimetría de poder y necesidad y/o vulnerabilidad de la víctima se realizan propuestas inadecuadas con insinuaciones sexuales de hacer algo "**entre tú y yo**", al encontrarse fuera de horario de clases en el auto del maestro; por ello, no se puede realizar un análisis de elementos configurativos de un



tipo penal al juzgamiento de una falta. Refiriendo, además, que la jurisprudencia admite la dualidad de sanciones cuando las normas contemplan los mismos hechos, desde la visión del interés jurídicamente protegido. Así, señala el fallo ahora cuestionado que, en su condición de autoridades educativas tienen la obligación de hacer acatar lo establecido en la "Convención de los Derechos del Niño y al Código Niña, Niño y Adolescente especialmente al principio que constituye la base de este Código que es el interés superior del niño..." (sic), referidos a que, "...en las instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas órganos legislativos necesariamente deben otorgar una consideración primordial al interés superior del niño y esta valoración o consideración debe hacerse, no porque este interés sea considerado socialmente como valioso o por cualquier otra concepción de bienestar social o de bondad, sino porque los niños tienen derecho a que toda medida asumida respecto a ellos sea adoptada para que verdaderamente promuevan y protejan sus derechos y no que los conculquen" (sic).

Bajo ese marco, sostiene que: "En el presente caso se evidencia afectación a la adolescente pues se verifica que ha sufrido violencia por parte de un maestro del sistema educativo..." (sic); refiere además, que se violaron derechos de la menor de edad, máxime si se toma en cuenta que: - profesionales de la Defensoría de la niñez y adolescencia a través de la psicóloga han aplicado diversos test y entrevistas, instrumentos de los que se concluye que la adolescente cuando ocurrieron los hechos sintió 'miedo, reacción de escape y llanto' también se denota 'miedo por las amenazas del profesor sensación de sentirse sucia y asco por lo sucedido' y que en su rutina y vida diaria se ven afectaciones por lo sucedido perturbando los juegos normales con el hermano, deseos de no acercarse al colegio donde sucedieron los hechos así como cambios en su forma de vestir y pintarse el rostro'. Asimismo, de la evaluación psicológica se 'ven afectaciones en la adolescente por los hechos sucedidos en cuanto a algunas somatizaciones (dolores físicos, cansancio), deseos de no salir más allá de su barrio, mayor irritabilidad, indecisión en cuanto siente que decidió mal cuando subió al auto de su profesor, así también dificultades para dormir y de apetito" (sic); agregando que, la violencia contra las mujeres en todas sus manifestaciones, se constituye en una conducta censurable que quebranta los derechos fundamentales.

En ese contexto y teniendo en cuenta que básicamente la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la conclusión de una determinada resolución y la fundamentación es la justificación normativa de la decisión; es posible señalar, que el Auto de revisión objeto de amparo contiene la fundamentación y motivación suficiente sobre los cuales sostiene su decisión; por cuanto, la autoridad ahora demandada, de manera clara advirtió inicialmente que en el Auto final del proceso, no se contempla la presunción de verdad de las declaraciones de la víctima, conforme prevé el Código Niño, Niña y Adolescente; asimismo, advirtió que no consta una valoración a la entrevista psicológica; y, tampoco existe un pronunciamiento sobre la prueba documental de cargo referida a una medida de protección ordenada por el Ministerio Público sobre la prohibición del agresor a comunicarse, intimar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima y a cualquier integrante de su familia; ello, en atención al documento de desistimiento acordado con los padres de la víctima.

Por su parte, en referencia a lo observado por el ahora accionante, expresó; **1)** Que la apelación no es confusa ni carente de fundamentación, como el asevera, puesto que el mismo, se apoya en normativa aplicable de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Código Niño, Niña y Adolescente, expresando con claridad la mala valoración de la prueba, el análisis defectuoso y la falta de fuerza probatoria a las pruebas de descargo al estar estas relacionadas al ámbito penal; **2)** Sobre la negligencia en la cual habría incurrido el recurrente al haberse limitado sólo a denunciar e incorporar actuaciones del área penal como probanzas, según lo afirmado por el ahora impetrante de tutela; el Auto de revisión observado, sostiene que la finalidad del proceso disciplinario es la de establecer con certeza la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa de docentes y/o directores en la comisión de faltas, por lo que, a pesar de encontrarse ejecutoriada la Resolución de sobreseimiento emitida a su favor, subsiste para el Tribunal Disciplinario la obligación y el mandato legal de sustanciar el proceso disciplinario que por su naturaleza y fin no es excluyente al proceso penal; **3)** En lo concerniente a la presunción de verdad, el denunciado



manifestó que conforme está definido en la doctrina, son conjeturas, suposiciones e indicios mientras no se demuestre lo contrario; asimismo, respecto a que no se habría configurado la falta debido a que en la declaración de la víctima no se menciona sobre la realización de actos con contenido sexual; la Resolución objeto de amparo, expresó que evidentemente la presunción es un juicio de afirmación "*juris tantum*", sin embargo de la revisión de antecedentes no se evidenció que el ahora accionante haya demostrado de manera objetiva que la declaración de la víctima es falsa o que carece de veracidad, por lo que, dicha declaración goza de la validez que le otorga la ley y en específico el Código Niño, Niña y Adolescente, debiendo ser valorada en esa medida; asimismo, refirió que el denunciado reitera el análisis de los elementos configurativos del tipo penal, siendo que no se está sustanciando un proceso penal, sino un proceso administrativo donde se indaga sobre el acoso sexual como falta disciplinaria entendida como conducta impropia desplegada por un maestro en contra de una estudiante en la que aprovechando la asimetría de poder y necesidad y/o vulnerabilidad de la víctima se realizan propuestas inadecuadas con insinuaciones sexuales de "hacer algo entre tú y yo" en el contexto de encontrarse fuera del horario de clases en el auto del maestro; en tal sentido, no puede pretenderse realizar el análisis de elementos configurativos de tipo penal si lo que se está juzgando es una falta, pues la posibilidad de aplicarse juzgamientos penales y disciplinarios ha sido reconocida por la jurisprudencia admitiéndose la dualidad de sanciones cuando las normas que contemplan los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferente a la primera sanción impuesta o también porque tengan su fundamento en una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado; y, **4)** Asimismo, la cuestionada resolución, refirió que en su condición de autoridades educativas tienen la obligación de hacer acatar lo establecido en la "Convención de los Derechos del Niño y al Código Niña, Niño y Adolescente especialmente al principio que constituye la base de este Código que es el interés superior del niño..."(sic), referidos a que, "...en las instituciones públicas o privadas, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos necesariamente deben otorgar una consideración primordial al interés superior del niño y esta valoración o consideración debe hacerse, no porque este interés sea considerado socialmente como valioso o por cualquier otra concepción de bienestar social o de bondad, sino porque los niños tienen derecho a que toda medida asumida respecto a ellos sea adoptada para que verdaderamente promuevan y protejan sus derechos y no que los conculquen" (sic); advirtiéndose en el presente caso, "...la afectación a la adolescente pues se verifica que ha sufrido violencia por parte de un maestro del sistema educativo..." (sic); agregando además, que se violaron derechos de la menor de edad, máxime si se toma en cuenta que: "...profesionales de la Defensoría de la niñez y adolescencia a través de la psicóloga han aplicado diversos test y entrevistas, instrumentos de los que se concluye que la adolescente cuando ocurrieron los hechos sintió 'miedo, reacción de escape y llanto' también se denota 'miedo por las amenazas del profesor sensación de sentirse sucia y asco por lo sucedido' y que en su rutina y vida diaria se ven afectaciones por lo sucedido perturbando los juegos normales con el hermano, deseos de no acercarse al colegio donde sucedieron los hechos así como cambios en su forma de vestir y pintarse el rostro'. Asimismo, de la evaluación psicológica se 'ven afectaciones en la adolescente por los hechos sucedidos en cuanto a algunas somatizaciones (dolores físicos, cansancio), deseos de no salir más allá de su barrio, mayor irritabilidad, indecisión en cuanto siente que decidió mal cuando subió al auto de su profesor, así también dificultades para dormir y de apetito" (sic); y, **5)** Finalmente, señaló que la violencia ejercida sobre las mujeres constituye una conducta censurable que quebranta los derechos fundamentales de libertad, igualdad, dignidad, no discriminación, capacidad de decisión y derecho a la vida de las mujeres, niñas y adolescentes, así como derechos económicos sociales y culturales, más aún si se habla de violencia en el ámbito educativo existe una obligación de los maestros de proferir cuidado a los estudiantes no por el contrario vulnerar sus más fundamentales derechos.

Desprendiéndose de lo descrito, que la autoridad demandada en la Resolución emitida efectuó la debida valoración y motivación necesaria, toda vez que, de forma clara y concisa atendió los puntos invocados por la recurrente y el denunciado, refiriendo por un lado que no se puede pretender incorporar al análisis, elementos configurativos del tipo penal, tal cual pretendió el peticionante de tutela; asimismo, advirtió que el Tribunal Disciplinario restó valor probatorio al informe psicológico y que el mismo no fue desvirtuado; de igual forma, se toma en cuenta la declaración de la menor por



encima de las declaraciones testificales de descargo, entendiéndolo a la presunción como un juicio de afirmación "*juris tantum*" y que ésta es establecida por ley que admite prueba en contra, advirtiendo que el denunciado no logró objetivamente demostrar que la declaración de la menor sea falsa, por ello, dicha declaración goza de la validez otorgada por la ley en concordancia con los instrumentos normativos internacionales que garantizan el bienestar e interés superior de la niñez y adolescencia en asuntos de violencia sexual como es el acoso sexual.

Al respecto, y solo a mayor abundamiento, es importante precisar que, la Resolución hoy cuestionada denota que la autoridad demandada tomó en cuenta implícitamente que el Estado tiene el deber de aplicar instrumentos jurídicos relativos a la violencia contra la mujer conforme lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones efectuadas por su Comité; máxime, si se tiene en cuenta que el referido instrumento normativo internacional, se constituye en el primer instrumento de carácter internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos de humanos, inclinado a suprimir distintos tipos de discriminación en su contra; en ese sentido, el art. 9 de la mencionada Convención, establece: "*Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o están en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de libertad*" (el resaltado nos corresponde). De ello, se extrae que el Estado, está impelido de otorgar una protección reforzada sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

Consecuentemente, es posible concluir que el Auto de revisión objeto de la presente acción de amparo constitucional, cumple con los lineamientos descritos por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por cuanto, no es evidente la falta de motivación y valoración de los medios probatorios o su omisión, que fue observada por el impetrante de tutela; en ese sentido, incumbe dejar claro que la obligación de fundamentación y motivación de toda resolución, no implica que la decisión adoptada, necesariamente deba satisfacer al administrado, siendo sí necesario que la misma, sea justificada y se refiera a los aspectos impugnados, tal como ocurre en el presente caso; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a esta problemática denunciada.

III.3.3. Sobre la problemática descrita en el inciso iii)

Referido a que la autoridad ahora demandada:

Inobservó el plazo para el inicio del proceso disciplinario y se demoró al emitir el Auto de revisión METC/DDET/N° 012/2018

Corresponde señalar inicialmente, que bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, la presunta inobservancia del plazo para iniciarse el proceso disciplinario en contra del ahora accionante, es un aspecto que debió ser reclamado previamente en el proceso administrativo disciplinario, por lo que, no se puede pretender que esta instancia constitucional dilucide este extremo; consiguientemente, en relación a éste punto no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

Ahora bien, respecto a que conforme los arts. 25 y 26 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, el Tribunal de apelación debía confirmar o revocar el fallo impugnado en el plazo de quince días contados desde la recepción de la apelación, sin embargo, desde el 27 de agosto de 2018 -fecha de la recepción de la apelación- hasta el 17 de septiembre de igual año -fecha en la se emitió la Resolución- transcurrieron veinte días corridos, por lo que, la autoridad ahora demandada "se habría demorado" al emitir el Auto de revisión METC/DDET/N° 012/2018, es preciso advertir que tampoco resulta evidente que se haya emitido fuera de plazo, por cuanto de la revisión de los actuados señalados se advierte que la referida Resolución fue emitida



dentro de los quince días hábiles establecidos por ley; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente sobre la vulneración al derecho al trabajo y proyecto de vida, corresponde señalar que la Resolución sancionatoria, emergió de un proceso administrativo, donde el accionante tuvo la oportunidad de asumir defensa; por ello, no se advierte vulneración alguna.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 261 a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2019-S1

Sucre, 9 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29128-2019-59-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 30/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 252 a 256 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eusebio Estrada Casón** contra **Beatriz Eugenia Yuque Apaza, Directora Nacional a.i.**; y, **Hugo Augusto León Gutierrez, Director Departamental de Tarija a.i.**, ambos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21, ambos de marzo de 2019, cursantes de fs. 85 a 94 y 104 a 106; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El INRA, ingresó a ejecutar el proceso de saneamiento de su propiedad agraria en la comunidad de Sella Méndez, del municipio San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, dentro del cual se encuentra una parcela mal denominada por la instancia administrativa como "Eusebio" siendo lo correcto "Campo la Torre".

Señaló que el entonces Director Nacional del INRA, con la finalidad de ejecutar el proceso de saneamiento dictó la Resolución Administrativa (RA) RA-AD 0006/2015 de 24 de marzo, por la que avocó para sí, la competencia de continuar y concluir el nombrado proceso; Resolución, que en su punto segundo expresó que: **"Se exceptúa de las áreas consignadas en la parte resolutive PRIMERA y SEGUNDA de la presente resolución, todo proceso que se encuentre Titulado, con proyecto de resolución final de saneamiento y los predios en conflicto que por su naturaleza deben ser atendidos por la Dirección Departamental del INRA Tarija..."** (sic); por lo que, consideró que los predios en conflicto de los municipios de Entre Ríos, Padcaya y San Lorenzo del departamento de Tarija; deben ser de conocimiento del INRA de dicho departamento.

Es así, que por RA 091/2015 de 14 de abril, el Director Nacional del INRA delegó a Cristian Enrique Rodo Hartel, Coordinador del Centro de Saneamiento Acelerado en Cochabamba, las facultades operativas de mero trámite para la ejecución del saneamiento de los municipios señalados; sin embargo, los funcionarios del citado Centro, sin explicar y mostrar las resoluciones de avocación que delimitaban su competencia en julio de 2015 ejecutaron el proceso de saneamiento en su predio denominado "Campo la Torre", levantando información y señalando la existencia del conflicto en el predio de su propiedad por una sobreposición que tienen Luis Gualberto Cazón y Alicia Dominga Muñoz de Cazón -ahora terceros interesados-, cuando de acuerdo a la RA RA-AD 0006/2015, por la existencia de ese conflicto, debiendo a su criterio ser de conocimiento del INRA Tarija.

Mencionó que, al ser gente de campo y viendo que el INRA realizaba reuniones, creyeron que los funcionarios que llegaron a su comunidad eran especializados en procesos de saneamiento, a diferencia de los que se encuentran en el INRA Tarija; y, teniendo la necesidad de sanear sus tierras, participaron de dicho procedimiento de forma activa, pues los funcionarios de Cochabamba no manifestaron que no eran competentes para conocer los procesos de los predios en conflicto, ya que nunca fue notificado con la RA RA-AD 0006/2015; aseguró que tomó conocimiento que el mismo se realizaba a través de la figura de avocación, por terceras personas que tuvieron el mismo problema y que recurrieron al Tribunal Agroambiental denunciando la nulidad del acto; porque consideró que



lo que pretendía el INRA es hacer construcciones jurídicas ilegales y sin sustento alguno, mencionando textualmente que: el Tribunal Agroambiental tiene la facultad de control de legalidad del acto administrativo del INRA conforme actuó en un caso idéntico en una comunidad vecina en la que los funcionarios del Centro de saneamiento acelerado, actuaron sin competencia tal cual lo definió la "**...SENTENCIA AGROAMBIENTAL PLURINACIONAL S2A N° 30/2018 DE FECHA 22 DE JUNIO...**" (sic).

Indicó que el conflicto de su predio no fue identificado con anterioridad a la RA RA-AD 0006/2015 -Resolución de avocación-; lo que se constituye en una confesión propia de los funcionarios del INRA de no cumplir con la actividad de diagnóstico previo, confesando la irregularidad del proceso de saneamiento que vulnera el art. 291 y 292 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria-; cuestionando, cuándo pretendían identificar el conflicto, respondiendo a ello, que lógicamente lo debían de hacer en las pericias de campo, aspecto demostrado por acta de intento de conciliación, previo a levantar las carpetas en la que ninguna de las partes firmaron; pues a partir de esa identificación los funcionarios del "Centro de Saneamiento de Cochabamba" debieron observar su competencia preestablecida por la Resolución Administrativa de avocación y declinar el proceso al INRA Tarija.

Señaló con esos antecedentes, haber presentado el incidente de nulidad, resuelto por la RA RES. ADM. 030/2018 de 23 de marzo, por la cual se declaró no ha lugar al mismo; planteándose el recurso de revocatoria, rechazado mediante RA RES. ADM. 51/2018 de 12 de abril, impulsándolo a interponer el recurso jerárquico ante la entonces Directora Nacional del INRA, autoridad que rechazó el recurso mediante RA 094/2018 de 1 de junio.

Por otra parte, refirió que el proceso de saneamiento, se inició el 11 de julio de 2015 con el relevamiento de campo o pericias de campo y con la presentación de su incidente el 29 de marzo de 2018, solicitó se reencause el proceso y se concluya el saneamiento, pero no se dio lugar al mismo, pretendiendo consolidar la ilegalidad; pues, por más de cinco años no concluye el mismo, lo que vulnera el derecho a la conclusión del proceso dentro del plazo razonable; y, pese a la presentación de incidentes y advertencias de nulidad, el INRA no dio lugar a reencausar el procedimiento a pesar de las otras solicitudes presentadas el 10 de julio de 2017 y 29 de marzo de 2018, por lo que consideró que no se materializó la justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento juez natural, a la conclusión del proceso en un plazo razonable; y, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, II y III, 14. I, II, III y IV, 109, 115, 117.I, 120.I, 128, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3 Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** La nulidad de los trabajos de relevamiento de Información en Campo de su Predio "Campo la Torre" realizados por el INRA; **b)** Nulidad de las Resoluciones Administrativas RES. ADM. 030/2018 y RES. ADM. 51/2018, emitidas por Hugo Augusto León Gutiérrez, Director Departamental del INRA Tarija; **c)** Nulidad de la RA 94/2018, emitida por la Directora Nacional a.i del INRA; y, **d)** Reencause el proceso de saneamiento correctamente.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 251 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo señaló que: **1)** No es evidente la vulneración del derecho a la defensa de la autoridad demandada, evidenciándose por la representación que realizó el Oficial de



Diligencias del Juzgado Público Vigesimalnoveno del departamento de La Paz, que no fue posible su notificación, por el rechazo que existió en la Dirección Nacional del INRA; por lo que, la Sala Constitucional, precisó la forma de notificación a ser realizada y que fue efectivamente cumplida; por lo cual, no tiene sustento legal la observación realizada por la autoridad demandada; **2)** El INRA no cumplió con agilizar los procesos, aclarando que asignaron el proceso de saneamiento de Tarija al Centro de Saneamiento Acelerado, órgano que según entiende, no es el competente para tal efecto, lo que vulnera el derecho al juez natural, quienes además tienen funciones específicas; y, **3)** El hecho de que el accionante haya participado en los actos de trabajo de campo, no implica que hubiera dado su consentimiento; pues, nunca fue notificado con la Resolución que determinaba el trabajo de campo a cargo del Centro de Saneamiento Acelerado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Eugenia Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, pese a la diligencia de citación cursante a fs. 172, no presentó informe escrito, ni se apersonó en audiencia.

Hugo Augusto León Gutiérrez, Director Departamental del INRA Tarija, presentó informe cursante de fs. 239 a 244 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** No se cumplió con la notificación a la máxima autoridad ejecutiva del INRA, inobservándose los requisitos establecidos por el Código Procesal Constitucional, lo que puede implicar la nulidad en atención a que en la demanda se señaló a una persona que ya no cumple esas funciones y que además de ella, pasaron dos directores más por el nombrado cargo jerárquico y que por lealtad procesal, informó que el mismo se encuentra acéfalo y pendiente de nombramiento, lo que implica indefensión de la institución; **ii)** Todo el trabajo de campo fue realizado con la participación del ahora impetrante de tutela desde las gestiones 2014 a 2015, no existiendo observación alguna; por lo que, son actos consentidos; y, **iii)** Haciendo referencia a los actos administrativos que realizó el INRA, señalando la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DDT-RES-DET-SAN SIM OF. 007/2014 de 10 de abril; Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento SAN SIM DE OFICIO DDT-RAIP-SSO 043/2014 de 10 de abril y la Resolución Administrativa Ampliatoria SAN SIM DE OFICIO DDT-RES-ADM-SSO 093/2014 de 2 de mayo, emitidas en el proceso de saneamiento correspondiente al municipio de San Lorenzo, provincia Eustaquio Méndez del departamento de Tarija y las demás que hacen el objeto de la presente acción de amparo constitucional, hizo conocer que cada una de ellas fueron emitidas dentro el marco legal y facultades de las que goza la instancia administrativa, por cuanto debe denegarse la tutela.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Luis Gualberto Cazón y Alicia Dominga Muñoz de Cazón, por intermedio de su abogado en audiencia señalaron que: **a)** El proceso de saneamiento comprende varios actos y concluye con una resolución final emitida por la Dirección Nacional del INRA; las pericias de campo no son actos al margen de ese proceso; **b)** Cualquier observación e incidente deben ser resueltos intraproceso; es decir, que con el rechazo se apertura la posibilidad de otra vía como lo es el proceso contencioso administrativo, de acuerdo al art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **c)** El INRA al ser una institución pública centralizada no vulnera el derecho al juez natural pues las direcciones departamentales son parte del INRA y no tienen una competencia al margen de esta institución pública centralizada; **d)** El peticionante de tutela no precisó los derechos fundamentales vulnerados, señalando solo garantías constitucionales, contradiciendo su petición de conclusión del proceso al solicitar la nulidad de relevamiento de campo que retrasará el proceso de saneamiento; **e)** En cuanto al juez natural, manifiestan que el INRA es el órgano competente para realizar el proceso de saneamiento; y, **f)** El hoy accionante no sólo participó en el trabajo de campo, sino también en las audiencias de conciliaciones previas; por lo que, existen actos consentidos en atención a que el proceso de saneamiento no se encuentra concluido conforme a la certificación que presentó; culminó pidiendo se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional y se condene en costas y costos.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público



Ivonne López, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia, no remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 173 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 30/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 252 a 256 vta., **denegó** la tutela solicitada, condenando en costas a favor de los terceros interesados a fijarse una vez devuelto el expediente del Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional tiene la característica esencial de no ser sustituta o supletoria de otra vía y opción procesal señalando las subreglas de improcedencia; **2)** El impetrante de tutela denunció que las tres resoluciones del INRA vulneraron el derecho al juez natural afectando el debido proceso; sin considerar que dicha entidad tiene una estructura definida por ley y el hecho de haber determinado que se realice el proceso de saneamiento por el Centro de Saneamiento Acelerado, que es propio del órgano del INRA, no implica que exista vulneración al juez natural; **3)** En cuanto al derecho a un proceso en un plazo oportuno y acceso a la justicia plural, refirió que se trata de una garantía constitucional y no de un derecho fundamental, que determina como debe tramitarse el proceso, en todo caso la propia parte peticionante de tutela no contribuye a la efectividad de ese precepto al presentar incidentes o recursos que pueden o no ser actos dilatorios; sin embargo, demora en la tramitación de la causa, evidenciando la contradicción en la que incurre el accionante; **4)** El impetrante de tutela, hizo mención a la "...Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 N° 30/2018..." (sic), pretendiendo que esta Sala Constitucional aplique el criterio de esa jurisdicción, lo que no tiene vinculatoriedad con los aspectos a ser resueltos por el Tribunal de garantías; y, **5)** Confirma que ante las situaciones y trámites que fueron realizados en el INRA, es factible acudir al Tribunal Agroambiental y no pretender hacerlo directamente en la jurisdicción constitucional, aspecto reconocido por el peticionante de tutela y que conlleva a determinar que son problemas intraprocesales que deben ser resueltos en el ámbito de la competencia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta fotocopia de la RA RA-AD 0006/2015 de 24 de marzo, por la cual el entonces Director Nacional a.i. del INRA en uso de sus legítimas atribuciones, resolvió en el punto primero: *"La AVOCACIÓN para CONTINUAR y CONCLUIR el proceso de saneamiento de la propiedad agraria en las superficies totales de 82110.4126 ha (Ochenta y dos mil ciento diez hectáreas con cuatro mil ciento veintiséis metros cuadrados) correspondiente al municipio de ENTRERRIOS; 129687.2080 ha (Ciento veintinueve mil seiscientos ochenta y siete hectáreas con dos mil ochenta metros cuadrados) correspondiente al municipio de PADCAYA; 40665.5619 ha (Cuarenta mil seiscientos sesenta y cinco hectáreas con cinco mil seiscientos diecinueve metros cuadrados) correspondiente al municipio de SAN LORENZO; ubicados en el departamento de Tarija, por las causales establecidas en el artículo 51 parágrafo I incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 29215"* (sic); en el punto segundo determina: *"La avocación para INICIAR y CONCLUIR el proceso de saneamiento de la propiedad agraria en las superficies totales de 8855.2518 ha (ocho mil ochocientos cincuenta y cinco con dos mil quinientos dieciocho metros cuadrados) correspondientes al municipio de ENTRERRIOS; 5695.3749 ha (Cinco mil seiscientos noventa y cinco hectáreas con tres mil setecientos cuarenta y nueve metros cuadrados) correspondientes al municipio de PADCAYA; 9404.2316 ha (nueve mil cuatrocientos cuatro hectáreas con dos mil trescientos dieciséis metros cuadrados) correspondientes al municipio de SAN LORENZO; ubicados en el departamento de Tarija; por las causales establecidas en el artículo 51 parágrafo I incisos a) y b) del Decreto Reglamentario N° 29215. Se exceptúa de las áreas consignadas en la parte resolutive PRIMERA Y SEGUNDA de la presente Resolución todo proceso de saneamiento que se encuentre Titulado, con proyecto de Resolución Final de Saneamiento y los predios en conflicto, que por su naturaleza deben ser atendidos por la Dirección Departamental del INRA Tarija"* (sic); en el punto tercero refiere que *"...Se encomienda su ejecución, seguimiento y conclusión de los procesos de saneamiento de áreas consignadas en los numerales PRIMERA Y SEGUNDA de la presente Resolución, al Proyecto de Piloto Centro de Saneamiento Acelerado"*



dependiente de la Dirección Nacional del INRA, pudiendo implementar metodologías, instrumentos de trabajo y acciones que permiten agilizar el proceso de saneamiento dentro de los marcos normativos en actual vigencia” (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Se tiene RA 091/2015 de 14 de abril; por la que el entonces Director Nacional a.i. del INRA, resolvió en su punto primero, delegar a Cristhian Enrique Rodo Hartel, Coordinador del centro de Saneamiento Acelerado, “...la aprobación y firma de los siguientes actuados que son parte del proceso de saneamiento de la propiedad agraria: Informes de Diagnóstico, Informes Técnicos y Jurídicos, autos y decretos de mero trámite de aprobación de actividades y etapas, Informes de inspecciones oculares, Informe en conclusiones, Informes de Cierre, Actas de Conciliación; según corresponda según el estado del proceso de saneamiento, asimismo cualquier actuación que viabilice su ejecución en sus diferentes actividades, etapas y modalidades, ya sea que se aplique el procedimiento común, el saneamiento interno o la titulación sin más trámite dentro de los áreas avocadas conforme antecedentes referidos, al amparo de artículo 46 inc. f) y artículo 50 parágrafo II del Decreto Supremo 29215” (sic [fs. 5 a 6]).

II.3. Cursa fotocopia legalizada de carta de citación efectuada a Eusebio Estrada Casón -ahora accionante- de 8 de julio de 2015 para que se presente entre los días 11 al 17 del mismo mes y año, al efecto de que participe en el relevamiento de información de campo constando con su firma respectiva (fs. 177 a 178).

II.4. Consta fotocopia legalizada de Acta de inicio y relevamiento de información en campo de 11 de julio de 2015, correspondiente al Polígono 682, instruyéndose a las Brigadas de Campo el desarrollo de la campaña pública, la mensura y encuesta catastral, verificación de la función social y económica social, conforme a las normas agrarias vigentes constando en la misma firma del impetrante de tutela (fs. 187).

II.5. Cursa fotocopia legalizada de acta de intento de conciliación del peticionante de tutela y Luis Gualberto Cazón -tercero interesado- para conciliar y resolver sus diferencias respecto al conflicto de derecho propietario de su predio que no llegó a ningún acuerdo, y constando que ambas partes se rehusaron a firmar (fs. 188).

II.6. Se tiene fotocopia legalizada de declaración jurada de posesión pacífica del predio de 11 de julio de 2015; efectuada por el ahora accionante, señalando que posee el mismo desde el 1 de marzo de 1980 y formulario adjunto de posesión (fs. 191 y 192 vta.).

II.7. Consta fotocopias legalizadas de actas de conformidad de linderos “A” correspondientes al predio del impetrante de tutela, en las que consta su firma con la de sus diferentes colindantes (fs. 193 a 202 vta.).

II.8. Cursa fotocopias legalizadas de la RA RES. ADM. 030/2018 de 23 de marzo, en la que se hace mención al cumplimiento a la “SCP 002/2018” (sic) que concedió la tutela interpuesta por el ahora peticionante de tutela disponiendo que se proceda a emitir una resolución debidamente motivada con relación al incidente de nulidad planteado dentro del proceso de saneamiento que se tramita ante el INRA Tarija; y, como consecuencia determinó no ha lugar al mismo, determinando continuar con el proceso de saneamiento; señalando que los conflictos no surgieron ni fueron identificados en el momento de la avocación siendo su identificación posterior; así también glosó que se dictó una RA RA-AD 006/2016 de 9 de junio, dejando sin efecto la RA RA-AD 0006/2015 de 24 de marzo, en sus partes PRIMERA y SEGUNDA, y la notificación al ahora accionante el 23 de marzo de 2018 (fs. 216 a 219).

II.9. Se tiene RA RES. ADM. 51/2018 de 12 de abril, que en consideración del Informe Jurídico AA.LL. 16/2018 de igual fecha, manifestando que de acuerdo a lo previsto en el art. 86 inc. c) del Reglamento de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545 se sugiere **rechazar** el recurso, confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida; por lo cual, se determinó **rechazar** el recurso confirmando en todas sus partes la RA RES. ADM. 030/2018, constando también la notificación al ahora impetrante de tutela el 20 de abril del 2018 (fs. 220 a 225).



II.10. Cursa fotocopia legalizada de la RA 094/2018 de 1 de junio, por la cual se considera el Informe legal DGAJ 320/2018 de igual fecha, refiriendo dentro lo más importante que el conflicto de sobreposición fue identificado por el Centro de Saneamiento Acelerado dependiente de la Dirección Nacional del INRA, durante el relevamiento de información donde participó activamente el peticionante de tutela; sin embargo, ante la existencia de conflicto de sobreposición y conforme lo establecido en la RA RA-AD 006/2016: "...corresponderá que la Dirección Departamental INRA-Tarija continúe con el proceso de saneamiento de los predios en conflicto, consiguientemente se recomienda en apego a lo previsto por el artículo 89 inc. c) del D.S. 29215, **rechazar** el recurso Jerárquico y **confirmar** en todas sus partes la Resolución de instancia recurrida" (sic); por lo que, resolvió **rechazar** el recurso; cursando notificación el 17 de septiembre de 2018 (fs. 226 a 238 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de juez natural, a la conclusión de su proceso en un plazo razonable; y, acceso a la justicia plural pronta y oportuna, pues considera que el INRA Nacional y Departamental en la emisión de las resoluciones administrativas que no dieron curso a su incidente de nulidad, no contemplaron que la Coordinadora de Saneamiento Acelerado de Cochabamba actuó sin competencia en el proceso de saneamiento, ya que su predio se encuentra en conflicto; por lo que, considera que debió ser de conocimiento del INRA Tarija de acuerdo a la resolución de avocación RA RA-AD 0006/2015 de 24 de marzo emitida por el INRA, solicitando reencausar el proceso de saneamiento hasta las pericias de campo.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas

Sobre el particular la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señaló que: "*La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: '...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia como vulnerado sus derechos al debido proceso en su elemento juez natural, a la conclusión de su proceso en un plazo razonable; y, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; al considerar que el INRA debió determinar la nulidad de las pericias de campo del proceso de saneamiento de su predio, dando lugar a su incidente de nulidad; ya que, la Coordinadora de Saneamiento Acelerado de Cochabamba actuó sin competencia en los predios que se encuentran en conflicto, conforme lo determinó la RA RA-AD 0006/2015 -Resolución de avocación-, debiendo ser estos de conocimiento del INRA Tarija.

Identificada la problemática jurídica planteada, ésta instancia constitucional, considera la necesidad de realizar una mejor y sucinta precisión de aspectos relevantes del nombrado proceso de



saneamiento realizado al predio del ahora peticionante de tutela; para comprender el análisis a realizarse en la presente acción tutelar.

Siguiendo lo anunciado y conforme consta en el expediente venido en revisión, se tiene que existe un proceso de saneamiento a la propiedad agraria, instaurado conforme lo refiere el informe del Director Departamental del INRA Tarija en la gestión 2014, tal cual lo constata la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DDT-RES-DET SAN SIM OF. 007/2014 de 10 de abril; Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento SAN SIM DE OFICIO DDT-RAIP-SSO 043/2014 de 10 de abril y la Resolución Administrativa Ampliatoria SAN SIM DE OFICIO DDT RES ADM SSO 0093/2014 de 2 de mayo; es así y de acuerdo al proceso de saneamiento simple que se llevaba a cabo en el departamento de Tarija, se llegó a la emisión de la resolución de avocación RA RA-AD 0006/2015; por la cual, el entonces Director Nacional a.i. del INRA resolvió en el punto primero la avocación para continuar y concluir el nombrado proceso de saneamiento, disponiendo en la misma que se exceptúa de las áreas consignadas en los puntos primero y segundo correspondientes a los municipios de Entre Ríos, Padcaya y San Lorenzo, todo proceso que se encuentre titulado, con proyecto de resolución final de saneamiento y los predios en conflicto que por su naturaleza deben ser atendidos por el INRA Tarija (Conclusión II.1).

En el contexto de los antecedentes anotados y en mérito al incidente interpuesto, también corresponde mencionar que la Resolución jerárquica emitida por la entonces Directora Nacional a.i. del INRA -RA 094/2018 de 1 de junio-, determinó rechazar el recurso jerárquico interpuesto por el hoy accionante y considerar lo sugerido por el Informe Legal DGAJ 320/2018 de la misma fecha en el cual se describe que ante la existencia de conflicto de sobreposición y conforme lo establecido en la RA RA-AD 0006/2016 de 9 de junio "...corresponderá que la Dirección Departamental INRA-Tarija continúe con el proceso de saneamiento de los predios en conflicto, consiguientemente se recomienda en apego a lo previsto por el artículo 89 inc. c) de D.S. 29215, **rechazar** el recurso jerárquico y **confirmar** en todas sus partes la Resolución de instancia recurrida" (sic [Conclusión II.10]).

Por su parte y tal cual se evidencia en el caso de autos, que las pretensiones de la parte impetrante de tutela, mediante la presente acción de amparo constitucional, atañe a que se haga efectiva la nulidad de los trabajos de relevamiento de información en campo de su predio "Campo la Torre" dentro del proceso de saneamiento de la propiedad agraria; y, también pretende la nulidad de las Resoluciones Administrativas RES. ADM. 030/2018 de 23 de marzo y RA 51/2018 de 12 de abril y RA 094/2018 de 1 de junio, todas emitidas por la entidad administrativa; para según su criterio, reencausar el proceso de saneamiento.

Es así que, de acuerdo a lo esgrimido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la motivación constitucional y pretensión del peticionante de tutela es que este Tribunal revise y se pronuncie sobre primordialmente la actividad procesal de índole administrativa que va a la nulidad del proceso de saneamiento de la propiedad agraria hasta las pericias o trabajo de campo al haberse vulnerado supuestamente el debido proceso en su elemento juez natural, en la entidad administrativa que conoció la sustanciación de dicho procedimiento; aspecto que no hubiese sido atendido de forma favorable a su pretensión por Resoluciones Administrativas pronunciadas tanto por la Dirección Departamental como la Nacional del INRA; de lo que resulta evidente colegir que lo pretendido a través de esta vía de tutela es que la justicia constitucional, efectúe una revisión de todo lo sustanciado en el proceso de saneamiento de la propiedad agraria como consecuencia de la interposición de un incidente de nulidad respondido según el accionante de forma errónea y vulneratoria de sus derechos primordialmente respecto al juez natural competente; lo cual conllevaría a que este Tribunal realice un análisis factico y normativo evidenciando errores y deficiencias en los actos administrativos en los que presuntamente hubiera incurrido el INRA tanto Nacional como Departamental; constituyendo ésta una tarea y/o una actividad jurisdiccional especializada agroambiental, implicando que la justicia constitucional asuma la función de una instancia procesal adicional, optativa y a elección de la parte perdedora en un proceso administrativo y/o jurisdiccional; lo que no es posible, debiéndose recordar al efecto que el control de constitucionalidad tutelar que ejerce este órgano especializado es activado frente a una evidente



supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales emergentes de un desconocimiento de los mismos o de una situación materialmente evidente y lesiva de derechos; por lo que, se tiene criterios constitucionalmente razonables para no atender la solicitud de tutela que sostiene el ahora impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia sobre la vulneración de su derecho a la conclusión del proceso en un plazo razonable; y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; cabe señalar que el accionante no demostró los supuestos que devinieron en la vulneración y afectación de esas garantías, limitándose a referirlas como efectos de la no atención del incidente planteado, debiéndose considerar al efecto, que este Tribunal sólo se pronuncia sobre aspectos objetivos y debidamente acreditados.

En cuanto a la solicitud de imposición de costas por parte de los terceros interesados, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo su determinación una facultad potestativa de esta jurisdicción, no corresponde que en el caso de autos la misma sea impuesta; toda vez que, ella deviene de la constatación de la vulneración de los derechos fundamentales, no constituyéndose los terceros interesados en los titulares de la presente acción de defensa, correspondiendo en esta parte revocar la determinación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desplegado en esta acción de defensa, corresponde manifestar que, conforme cursan en actuados, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, una vez admitida la acción tutelar, luego de la subsanación realizada, por Auto de 22 de marzo de 2019, fijó audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de la última notificación, cuando la norma específicamente establece que dicho lapso de tiempo, debe ser iniciado una vez que la acción de defensa haya sido interpuesta, o como sucedió en el presente caso, dada la subsanación que debía realizarse, de admitida la misma; sin embargo, conforme se advierte dicha determinación desconoció lo previsto por el art. 56 del CPCo, no siendo suficiente señalar que las autoridades demandadas tienen su domicilio en otro departamento, pues en todo caso, conforme lo sostuvo la jurisprudencia a partir de la SCP 2256/2012 de 8 de noviembre, a efecto de la determinación de un fecha cierta de la realización de la audiencia, debe considerarse supletoriamente lo establecido en el Código Procesal Civil respecto al plazo de la distancia, así esta Sentencia estableció: *"...en el auto de admisión debe señalarse día y hora de celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas, y computarse a partir de dicho auto, de tal manera se tiene que, presentada la acción y admitida la misma por la autoridad competente, se debe citar y notificar en un plazo máximo de veinticuatro horas; salvo que los demandados tengan su domicilio fuera del asiento judicial donde se planteó la acción, caso en que, se aplicará lo previsto en el art. 146 del CPC, y respecto a exhortos y ordenes instruidas conforme el art. 113 del mismo Código, las mismas deben ser enviadas o diligenciadas en los términos que señala el Código de Procedimiento Civil..."* (las negrillas son nuestras); al respecto, si bien la señalada norma adjetiva civil se encuentra abrogada, el entendimiento referido es perfectamente aplicable, claro que bajo el actual art. 94 del Código Procesal Civil (CPC), respecto al plazo de la distancia tiene igual descripción, en ese entendido considerando el señalado artículo en su párrafo I establece que: *"Para toda diligencia que deba practicarse fuera del asiento judicial, pero dentro del territorio del Estado Plurinacional, se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada doscientos kilómetros o cada fracción que no baje de cien, siempre que exista transporte aéreo, fluvial, ferroviario o de carretera"*.

En ese sentido, no correspondía que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, establezca un plazo incierto para el realización de la audiencia, lo que derivó, por dicha indeterminación, a que la audiencia se lleve a cabo el 21 de mayo de 2019; es decir, luego de casi dos meses de admitida la acción de defensa, desconociendo de este modo la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y sus características de sumariedad en el trámite e inmediatez en la protección de los derechos considerados vulnerados, correspondiendo en este sentido exhortar a la



indicada Sala a que en futuras causas actúen en el marco de la norma especial de procedimiento y la jurisprudencia referida al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, imponiendo costas en favor de los terceros interesados, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 252 a 256 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada y sin la imposición de costas.

2° Exhortar a Ernesto Félix Mur y Heidy Haydee Calderón Pérez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a observar el trámite pertinente de las acciones tutelares, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24744-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ofelia Jakelin Castro Abán** y **Reynaldo Ortega Torrez** contra **Julio Mejía Gareca, Presidente del Comité Cívico de Bermejo**.

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

Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, cursante de fs. 8 a 11 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que el 18 de junio de 2018, mediante notas solicitaron peticiones al Presidente del Comité Cívico de Bermejo: Fotocopias legalizadas de los estatutos y reglamentos de esa entidad, certificación que acredite los actuales afiliados así como de los miembros del directorio que ejercen funciones actualmente, copias legalizadas de todas las actas de elección y posesión como Presidente, acta del Congreso Ordinario de la "Bermejeñidad", todas las actas de asamblea y reuniones de las gestiones 2017 a 2018; asimismo, se llame a una asamblea extraordinaria para la elección de un nuevo Directorio y fotocopias legalizadas de las Resoluciones "04 y 07 de 2017" y que toda esa documentación sea entregada en audiencia pública, para lo cual les deberán notificar en el domicilio indicado.

Manifiestan que el "20 y 27 de junio de 2018", reiteraron su petición sin que hasta la fecha hayan obtenido contestación, aclarando a su vez que en ambos escritos señalaron como domicilio para conocer respuesta en calle Germán Busch entre José Yache y Pedro Domingo Murillo "...sede del Barrio 15 de abril..." (sic) de Bermejo; sin embargo, no se dio respuesta en dicho domicilio, al respecto citan lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0853/2012 de 20 de agosto y 0316/2012 de 18 de junio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la petición citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Señalamiento de día y hora de audiencia para ampliar sus argumentos; y, **b)** En la misma se pronuncie resolución ordenando al demandado, dar respuesta congruente y motivada a su petición.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2018, según acta cursante de fs. 31 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificándose en su demanda tutelar y ampliando la misma en audiencia, manifestaron que: **1)** Los hechos por los que acudieron a esta instancia son por tres notas de 18, 20 y 27 de junio de 2018, que bajo el derecho de petición, fueron nueve puntos que debieron ser contestados de manera positiva o negativa; asimismo, de forma fundamentada; **2)**



tratándose de una institución como es el Comité Cívico, no tienen por qué negar documentación que consta en sus registros; **3)** "...la papeleta de presentación es el 4 de julio a hrs. 15.41pm, (...) esta demanda lógicamente a ingresado (...) y cuando se presenta esta demanda posteriormente, nos sorprenden que presenten fotocopias simples de todas formas están presentando el original se hace una respuesta y el cargo de recepción que ellos mismo están presentando el 4 de julio a las 18:00 de la tarde..." (sic); es decir, cuando ellos ya habían presentado la demanda; **4)** Las tres notas tienen enumerados nueve apartados donde solo respondieron a ocho incisos; toda vez, que no se dio respuesta motivada en los puntos dos y ocho, siendo importante para debatir lo que se dijo en audiencia; asimismo, se mencionó que se estaría actuando de mala fe entregando documentación a través de un certificado notarial, que hacen plena fe; asimismo, "el día de ayer" Marcelo Valdez Saracho, se apersonó a las inmediaciones del Comité Cívico donde textualmente Julio Mejía Gareca - ahora demandado- dijo que no va a entregar ninguna fotocopia legalizada, que es de fecha posterior a la demanda de 11 de julio de 2018, lo cual presentan como prueba; **5)** En esta acción de amparo constitucional, "...hay que ver dos puntos..."(sic): primero, no tienen por qué negar dicha documentación; segundo, tienen que dar una respuesta motivada y congruente a cada una de las solicitudes; y, tercero, que la jurisprudencia del "Tribunal Constitucional" haga conocer los parámetros del derecho a la petición; por ello, presentan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2018, 0316/2012, 0470/2014 y 0262/2013; **6)** En el presente caso, al margen de haberles negado en el fondo extender la documentación, debido a que no respondieron los nueve puntos planteados en la nota, es así que en el punto ocho se pidieron fotocopias legalizadas de todas las resoluciones de marzo y julio de 2017, lo cual no merecieron respuesta; asimismo, en el punto dos se pide certificación y acreditación de los actuales afiliados al Comité Cívico, con ello se vulnera el derecho a la petición; **7)** Se debe tener en cuenta que son instituciones y no personas particulares como indican en su "solicitud"; por lo que, pide se aclare esa situación, seguramente es de interés de la institución no querer dar esa certificación de los afiliados, lo cual a la luz del derecho de petición al dar respuestas evasivas, también se vulnera el citado derecho; **8)** En el presente caso, se ha podido observar que no ha habido respeto a ese derecho y lo que más daña a la institucionalidad es que se diga primero que se va a entregar la documentación y posterior a ello se niega tal entrega, lo cual es un elemento para conceder la tutela; y, **9)** Finalmente, sobre la documentación que se exhibe, reiteran que recientemente se está presentando en audiencia, la cual no está completa, debiéndose considerar para que la autoridad demandada pueda entregar toda la documentación solicitada en veinticuatro horas, en base a ello, solicitan se conceda la tutela y sea con costas.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Julio Mejía Gareca, Presidente del Comité Cívico de Bermejo del departamento de Tarija, acreditando su personería presentó informe escrito el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta., refiriendo que: **i)** Los accionantes expresan hechos fuera de la realidad, como el que se hubiera violentado su derecho a la petición, puesto que se hubieran realizado tres solicitudes por oficio y que los mismos no merecieron respuesta, argumento malintencionado que tiene otro motivo; **ii)** Cursa el oficio CITE-STRIA C.C.B OF 203/2018 de 2 de julio, dirigido a los impetrantes de tutela en su condición de Presidente y Delegada de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de Bermejo, "...en la cual se los aclara que pese haber indicado de manera verbal sobre sus peticiones al momento de haber presentado los oficios, pero al realizar de manera escrita se puede ver que fueron cumplidas punto por punto su peticiones realizadas..."(sic); **iii)** No se puede desconocer y faltar a la verdad cuando en el memorial de la acción de amparo constitucional, textualmente indica que no se hubiera cumplido con la petición y por consiguiente se hubiera violentado el derecho previsto en el art. 24 de la CPE; **iv)** En su memorial hizo mención a que se fijó un domicilio como si la entidad cívica fuese el Órgano Judicial; pese a eso, se les hizo llegar el oficio conforme consta en el sello de recibido, cuando lo lógico es que en cualquier encargo se debe recabar la diligencia en la propia oficina de la institución; asimismo, el pedir que se haga en audiencia pública está al margen de lo pertinente; por esta razón, se considera como una imposición y ya no se constituiría en derecho a la petición, por ese motivo se tiene que no se conculcó dicho derecho puesto que se tiene demostrado que se hizo llegar un oficio aclarando lo solicitado; en base a ello, pide que no se conceda la tutela y sea con costas.



Asimismo, en audiencia indicaron que: **a)** Por la naturaleza del proceso han presentado prueba en fotocopia simple por no contar con los originales, y reiteran que los peticionantes de tutela expresan hechos fuera de la realidad, que se ha violentado su derecho a la petición respecto a tres solicitudes que no merecieron respuesta, argumento que tendría otras motivaciones; asimismo, cursa en obrados el oficio CITE-STRIA C.C.B OF 203/2018, dirigido al Presidente y la Delegada de la FEJUVE, en la que se les aclaró que pese a haberse dado respuesta de manera verbal a sus peticiones cuando presentaron sus solicitudes, empero, al haberles respondido de manera escrita, "...se puede ver que fueron cumplidas punto por punto sus peticiones realizadas.." (sic) y por consiguiente, no se puede desconocer y faltar a la verdad señalando que no se hubiera dado cumplimiento a su petición, violentando con ello el derecho previsto en el art. 24 de la Norma Suprema; **b)** Si se solicitaron los estatutos, ellos tenían la obligación de ir a recoger los mismos de la institución, pese a ello se apersonaron donde dejaron la nota de cargo correspondiente a fin de que puedan recabar la documentación solicitada; **c)** "...Es menester aclarar con referencia a la petición realizada por FEJUVE, como ser la Sra. Jakelin Castro Iban y Reynaldo Ortega Torrez, ambas ser no lo han hecho en ningún momento no lo han hecho de manera personal como personas naturales, si vemos en el expediente y es para su consideración Sr. Juez eso debería ser realizada tal cual como han solicitado, puesto lo han hecho como persona jurídica. Se ha realizado una petición como una persona jurídica en la misma condición tendría que haberse presentado ante su autoridad el amparo Sr. Juez el amparo, lo que se llama legitimación activa Sr. Juez observando la legitimación activa Sr. Juez puesto que ellos, en ninguna documentación en el memorial de acción de amparo demuestran la calidad que ellos presentan en su oficio con referencia a la petición y de manera clara y expresa Reynaldo Ortega Torrez presidente de la FEJUVE, Jakelin Castro Aban representante de la FEJUVE, ellos por ningún momento ellos podrían activado la legitimación activa..."(sic); y, **d)** Por "...el derecho a la defensa que tenemos consideramos Sr. Juez de que la legitimación activa no ha sido por ningún momento demostrado por el simple hecho que manifestamos de que es la petición como persona jurídica como representantes de una institución pero presentan el amparo como personas naturales entonces se cambia totalmente la naturaleza de lo que es dos tipos de personas naturales y jurídicas, si ellos hubieren hecho la petición como personas naturales como Reynaldo Ortega Torrez y Jakelin Castro Aban como personas naturales correspondía presentar su amparo..."(sic), por ello piden en resolución no conceder la tutela peticionada, puesto que no se violó el derecho a la petición y sea con costas.

I.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 36 a 40 vta., **denegó** la tutela sin costas al no estar previsto en la norma, fundamentando que: **1)** De acuerdo al art. 24 de la CPE, la petición puede ser formulada por cualquier persona de manera individual o colectiva, precisándose únicamente la individualización de quien formula la petición; por lo que, no existe óbice para que la acción tutelar sea presentada por los accionantes, quienes son suscribientes y firmantes de las cartas en las cuales efectúan su solicitud; **2)** Resulta claro e incontrovertible que la persona demandada como dirigente de los intereses de Bermejo, en ejercicio de la función ejecutiva de la misma, dio respuesta a la solicitud o petición de los impetrantes de tutela, misma que llegó a conocimiento de los peticionantes de tutela antes de haberse procedido a su notificación con la presente acción tutelar; **3)** De haber considerado los prenombrados que la respuesta no era congruente, suficientemente motivada, o no estar conforme a lo solicitado, los peticionantes debieron formular su reclamo ante la misma autoridad cívica, quien al tomar conocimiento de las observaciones, podía haber procedido a subsanarlas si correspondía y responder acorde a lo solicitado; y solo en caso de negativa o de rechazo, se vislumbra la activación de la jurisdicción constitucional por vulneración al derecho de petición; **4)** La respuesta otorgada por el demandado fue puesta a conocimiento de los accionantes antes de que fuera notificado con la presente acción tutelar, extremo que permite al Juez de garantías sostener que el supuesto acto vulneratorio ya no existe o habría cesado, no aperturándose la justicia constitucional cuando no se ha agotado la instancia pertinente donde debió plantearse el reclamo por la insuficiencia de la respuesta aducida por los impetrantes de tutela; **5)** Se aclara que en la acción de amparo constitucional, por conculcación al derecho de petición, no puede disponerse que se cumpla con la respuesta que se habría otorgado a la solicitud, debiendo limitarse la justicia



constitucional a evidenciar la existencia o no de la respuesta en la forma como se ha glosado en la jurisprudencia constitucional; y, **6)** Por consiguiente, el acta notarial presentada por los peticionantes de tutela en la audiencia, resulta absolutamente impertinente, al margen de la evidente incompetencia del funcionario público interviniente quien carece de atribuciones para efectuar el acto en cuestión; por lo que, de acuerdo a la exposición fáctica y legal permite sostener que no le corresponde al Órgano Jurisdiccional por la vía de acción de amparo constitucional, otorgar la tutela solicitada al no haberse vulnerado el derecho a la petición, siendo que recibieron una respuesta a la petición formulada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 26 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 8 de octubre de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro el plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta oficio de 18 de junio de 2018 firmado por Reynaldo Ortega Torrez y Ofelia Jakelin Castro Abán -ahora accionantes-, dirigido a Julio Mejia Gareca, Presidente del Comité Cívico de Bermejo, señalando que en su calidad de miembros de dicho comité, al amparo del art. 24 de la CPE, solicitan ocho puntos: "...1) Fotocopia legalizada de los Estatutos y Reglamentos del COMITÉ CIVICO; 2) Certificación que acredite los actuales de afiliados al COMITÉ CIVICO; 3) Certificación que acredite los miembros del Directorio actual y desde que fecha ejercen funciones; 4) Fotocopias legalizadas de todas sus actas de elección y posesión como presidente; 5) Fotocopia legalizada del acta del Congreso Ordinario de la "Bermejeñidad" de Noviembre de 2017; 6) Fotocopias de todas las actas de asamblea y reunión de la gestión 2017 a 2018; 7) Asimismo, solicitamos que se llame a Asamblea Extraordinaria para la elección de nuevo Directorio por haber concluido el plazo de su mandato; 8) Asimismo solicito que toda esta documentación sea entregada en audiencia pública, para lo cual nos deberá notificar en el domicilio señalado"(sic). Que toda esa documentación sea entregada en audiencia pública, para lo cual les deberán notificar en el domicilio señalado líneas más abajo (fs. 6 y vta.).

II.2. Por oficio de 20 de junio de 2018, Reynaldo Ortega Torrez y Ofelia Jakelin Castro Abán, ahora impetrantes de tutela, por "segunda vez" reiteran el petitorio realizado el 20 de junio del citado año (fs. 5 y vta.).

II.3. A través de escrito presentado el 27 de junio de 2018, los ahora peticionantes de tutela reiteran por "tercera vez", el petitorio realizado el 18 y 20 de junio del citado año (fs. 4 y vta.).

II.4. Mediante oficio CITE-STRIA. C.C.B.OF. 203/2018 de 2 de julio, dirigido a "...Reynaldo Ortega y Jaquelin Castro..."(sic), el ahora demandado, en su calidad de Presidente del Comité Cívico de Bermejo, dio "...Respuesta escrita a reiteradas solicitudes..." (sic) referentes a las notas de 18, 20 y 27 de junio de 2018, señalando uno por uno, los ocho puntos solicitados por los prenombrados, cuyo cargo de recepción en la FEJUVE, data del "04/07/18" (fs. 111 a 113 vta.).

II.5. Consta cargo de recepción del CITE-STRIA. C.C.B.OF. 203/2018 de 2 de julio, en oficinas de la Federación de Juntas Vecinales de Bermejo el 4 de julio de 2018 (fs. 113 vta.)

II.6. El Auto de Admisión de la presente acción tutelar data del 10 de julio de 2018 (fs. 14)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el Presidente del Comité Cívico de Bermejo, ahora demandado, no respondió de forma material en el domicilio señalado al efecto y en tiempo razonable a las solicitudes realizadas el 18, 20 y 27 de junio de 2018.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de materia en las acciones de amparo constitucional



La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, al respecto señaló lo siguiente: "**Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.**

El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

III.2.1. Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifestó: 'Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el demandado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: «(...) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: «Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción».

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.



En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: «...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado», para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el Presidente del Comité Cívico de Bermejo, -ahora demandado-, no respondió de forma material en el domicilio señalado al efecto y en tiempo razonable a las solicitudes realizadas el 18, 20 y 27 de junio de 2018.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por oficio de 18 de junio de 2018 firmado por Reynaldo Ortega Torrez y Ofelia Jakelin Castro Abán, ahora impetrantes de tutela, se dirigieron a Julio Mejía Gareca, Presidente del Comité Cívico de Bermejo -ahora demandado-, refiriendo que en su calidad de miembros de dicho comité al amparo del art. 24 de la CPE, solicitan respuesta a ocho puntos: "...1) Fotocopia legalizada de los Estatutos y Reglamentos del COMITÉ CIVICO; 2) Certificación que acredite los actuales de afiliados al COMITÉ CIVICO; 3) Certificación que acredite los miembros del Directorio actual y desde que fecha ejercen funciones; 4) Fotocopias legalizadas de todas sus actas de elección y posesión como presidente; 5) Fotocopia legalizada del acta del Congreso Ordinario de la Bermejeñidad de Noviembre de 2017; 6) Fotocopias de todas las actas de asamblea y reunión de la gestión 2017 a 2018; 7) Asimismo, solicitamos que se llame a Asamblea Extraordinaria para la elección de nuevo Directorio por haber concluido el plazo de su mandato; 8) Asimismo solicito que toda esta documentación sea entregada en audiencia pública, para lo cual nos deberá notificar en el domicilio señalado”(sic[Conclusión II.1]); posteriormente, por oficio de 20 de junio del citado año, los peticionantes de tutela, por "segunda vez", reiteraron el petitorio realizado el 18 de similar mes y año (Conclusión II.2).

Los prenombrados, por escrito de presentado el 27 de junio de 2018 reiteraron por "tercera vez", el petitorio realizado el 18 y 20 del mes y año citados (Conclusión II.3).

Por informe escrito, el demandado señaló que a través de oficio CITE-STRIA C.C.B OF 203/2018 de 2 de julio, dirigido a los accionantes, que ante la solicitud escrita respecto a las notas de 18, 20 y 27 de junio de 2018, respondió "punto por punto" a las ocho peticiones solicitadas por los impetrantes de tutela cuyo cargo de recepción en la FEJUVE data del "04/07/18" (Conclusión II.4); por ello, no resulta evidente que no se hubiera cumplido con la solicitud y por consiguiente se hubiera violentado su derecho previsto en el art. 24 de la CPE; la parte peticionante de tutela en su memorial hizo mención a que se fijó un domicilio, como si la entidad cívica fuese el Órgano Judicial; pese a eso, el oficio se hizo llegar a la FEDJUVE de Bermejo, lo que consta por el sello de recepción, que de ello, se tiene que no se conculcó el derecho expresado.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hechos denunciados a través de la acción de amparo constitucional, que cuando ello acontece, esta jurisdicción constitucional, no podrá decidir o pronunciarse sobre el objeto procesal planteado, algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten porque el petitorio del que ha devenido resulta insubsistente; por lo que, con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma; asimismo, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que con la finalidad de no afectar el procedimiento constitucional, es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado que las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones,



otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido y que el acto lesivo denunciado debe ser restituido, antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto de los antecedentes, se tiene que el oficio de respuesta (CITE-STRIA. C.C.B.OF. 203/2018 de 2 de julio) fue puesto a conocimiento de los prenombrados en oficinas de la FEJUVE el 4 de julio de 2018 (Conclusión II.5) y la presente acción de defensa fue admitida el 10 de julio de 2018 (Conclusión II.6); por otra parte, el demandado fue notificado el 11 de similar mes y año.

De ello se tiene que, el acto reclamado cesó el 4 de julio del año señalado; es decir, antes de la citación con el auto de admisión de la presente acción tutelar, siendo ambos elementos presupuestos para la aplicación de la figura desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no persistir los supuestos fácticos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, determinándose de ello que, el argumento que aperturó la justicia constitucional para la pretensión establecida en el caso presente, resulta innecesaria por haber desaparecido el hecho que la originó; vale decir, cuando desaparece el objeto que dio lugar al petitorio, resulta ineficaz la consideración o eventual concesión de la tutela, lo que inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23953-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Arandia Yampara** en representación legal de **Miguel Ángel Alurralde Ugarteche** contra **Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 9 de mayo de 2018, cursantes de fs. 64 a 67 vta.; y, fs. 70 y vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que sigue en contra del Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz por los delitos de negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes, se obtuvieron pruebas documentales, testificales de los servidores de apoyo judicial del citado juzgado; empero, de forma extraña, la Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera del citado departamento, de forma discrecional habría conminado a la Fiscal de Materia, Mabel Sandra Andrade Molina, que presente su requerimiento conclusivo, quien al momento de dictar su fallo, ocultó las pruebas consistentes en fotocopias legalizadas de los expedientes "119/16, 88/16 y 226/16" (sic) y rechazó su denuncia mediante Resolución de 1 de marzo de 2017, manifestando que eran insuficientes los elementos recolectados para fundar imputación y acusación.

Por ello, planteó Objeción al Rechazo de su denuncia ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, autoridad que mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17 de 6 de julio de 2017, ratificó el rechazo y modificó el caso argumentando que el delito no es atribuible al denunciado ya que es justificable la demora en algunos memoriales debido a la carga procesal que existe en los Juzgados muchas veces por falta de funcionarios y personal de apoyo, argumento incongruente, insostenible e infundado; toda vez que, en la parte de la fundamentación probatoria descriptiva de la Resolución objetada, se constata en el numeral 3, que el memorial fue presentado al despacho judicial del denunciado el 24 de junio de 2016 y fue providenciado el 12 de julio de igual año, también las declaraciones testificales de la Secretaria, Auxiliar y la Oficial de Diligencias de dicho juzgado. En el acápite de fundamentación probatoria intelectual y jurídica, el Fiscal Departamental demandado no valoró, tampoco argumentó ni fundamentó la flagrante responsabilidad penal del denunciado, porque: **a)** El memorial presentado el 24 de junio de idéntico año, fue resuelto el 12 de julio de similar año; es decir, "**FUE RESUELTO EN 12 DIAS HABILES** cuando debió el juez resolver **en 24 horas conforme a ley**" (sic); **b)** El art. 212.I del Código Procesal Civil (CPC), establece que las providencias deben dictarse en veinticuatro horas con relación al art. 25.2 del Código referido y consiguientemente acarrea responsabilidad que establece el art. 26.1 de la citada norma procesal cuando determina la '**Demora Injustificadamente en proveer**' (sic); **c)** El art. 177 del Código Penal (CP) modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, describe y establece una sanción de privación de libertad de cinco a diez años al funcionario judicial o administrativo que retardare o incumpliere los términos en los cuales correspondía pronunciarse sobre los trámites gestiones, resoluciones conforme a leyes procedimentales; es decir, existe una errónea interpretación de la



norma porque la Fiscal de Materia del caso, interpretó que no existe delito cuando su mandante presentó un memorial el 24 de junio de 2016, el cual fue resuelto el 12 de julio del mismo año; **d)** No valoró, ni fundamentó jurídicamente que colocaron una nota que ingreso a despacho el 12 de septiembre de similar año, por encontrarse con otras diligencias, esto para que ingresen los memoriales de 12 de agosto de idéntico año, por recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 29 del citado mes y año "según timbre electrónico pido RESOLUCION, del 30 de agosto del año 2016 es recibido por la Auxiliar del juzgado un oficio de SAGUAPAC, si es legal o ilegal porque NO ES REFRENDADA NI DA FE NINGUN FUNCIONARIO DEL JUZGADO NI LA MISMA OFICIAL DE DILIGENCIAS, es decir NADIE SE HACE RESPONSABLE y por último, el Fiscal en la Ratificación del Rechazo no explica en que norma se amparan para que ese acto sea válido, es así que la Resolución sale el 12 de septiembre de 2016, tratando de hacer creer que está resuelto dentro del plazo de ley" (sic); y, **e)** Se ingresó en una especie de conclusiones directas y subjetivas al señalar que fue involuntario e incluso no consideró las tres declaraciones de los funcionarios que ingresaron a despacho del Juez denunciado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y fundamentación de las resoluciones y al acceso a la justicia citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, remita todo lo obrado al Fiscal General del Estado para que dicte nueva Resolución debidamente motivada y fundada en las normas adjetivas y sustantivas penales y sea en cumplimiento a las normas legales en vigencia y conforme a ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó su demanda y ampliándola señaló que: **1)** Dentro del cuadernillo de investigaciones existían fotocopias legalizadas que la Fiscal no valoró adecuadamente, en las cuales se advierte que el accionante se apersonó dentro de un proceso de derecho propietario iniciado por uno de sus inquilinos, extremo que no ha investigado el Fiscal, ni ha valorado la actitud, que tomó el Juez Público Civil Primero denunciado; posteriormente a esto, hay otros memoriales donde solicitó una instalación de agua, "...aquí precisamente no existe mayor norma para establecer que se cometió el delito, este memorial fue presentado el 12 de agosto del 2016 posteriormente cuando seguía en despacho aun, habrían lo de saguapac un oficio cumpliendo..." (sic); es decir, que se instaló el agua potable; esa era la finalidad del Juez, por consiguiente, cual es el delito en sí, en el memorial mencionado cursa una nota, la cual no dice nada, "es una nota clandestina, no es legal" (sic), ese aspecto debió haberse analizado; **2)** La intencionalidad del Juez, era ejecutar la instalación de agua para el inquilino, prueba flagrante que no valoró, tratando de salvar acciones del Fiscal con argumentos subjetivos y forzando la figura, para modificar una demanda de derecho propietario por usucapión; **3)** El Juez denunciado posteriormente admitió su demanda obviando una norma imperativa de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- en su art. 10.II, dispone que no procede la usucapión, pese a que ya se había apersonado "en calidad de regularización de derecho propietario el señor juez ha cometido delitos flagrantes" (sic); y, **4)** El art. 112 del CPC, establece que las providencias deben dictarse en veinticuatro horas; pero en ninguna parte dice que se puede poner una nota sin estar refrendada, lo cual no fue valorado por el Fiscal Departamental; por lo cual, son atentatorias y la Resolución infundada; por ello, pide se conceda la tutela y se disponga que se dicte una nueva Resolución, en apego a las leyes, valorándose las pruebas presentadas.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 79 a 81, manifestando lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela no expresa por qué la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17, sería incongruente, insostenible e infundada, esta omisión hace imposible el análisis de fondo por parte de la jurisdicción constitucional; **ii)** Tampoco explicó las razones por las que los numerales 3, 10, 13 y 14 de la citada Resolución relativa a la fundamentación probatoria intelectualiva tienen falta de carga argumentativa; **iii)** No señaló en que consiste la supuesta falta de valoración y/o argumentación de la responsabilidad penal del Juez denunciado, omisión que hace imposible el análisis de fondo por parte de la jurisdicción constitucional; **iv)** No refirió en qué medida la falta de valoración de los actuados citados, tendrían incidencia en la Resolución Fiscal aludida, al respecto cita lo definido por la SCP 1375/2015-S2 de 16 de diciembre que es vinculante y obligatoria de acuerdo al art. 203 de la CPE; **v)** No enuncia en qué medida la valoración de los artículos del Código Procesal Civil tendrían incidencia en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17; **vi)** Es falsa la sindicación de que no valoró el art. 177 del CP, pues según el contenido del primer apartado, señala que del análisis, se tiene que el retraso no es atribuible al denunciado, ya que el memorial que ingresa a despacho sale con proveído o resolución, que algunos otros que ingresaron después de varios días como se observan en las notas, situación que no es atribuible al Juez denunciado y que si varios memoriales salen de despacho después de varios días, es justificable que esas dilaciones sean originadas por actos involuntarios, no imputables a su negligencia por la saturación de causas e insuficiencia de personal; por lo que, su conducta no se subsume al tipo penal de negativa o retardo de justicia, no existiendo argumentos sobre una supuesta incorrecta aplicación del citado art. 177 del CP, a tal efecto se tiene la "SCP 1273/2013-S3 de 21 de noviembre" (sic); **vii)** Es falsa e infundada la afirmación de que no se valoró el ingreso a despacho de la nota el 12 de septiembre de 2016 por encontrarse con la Oficial de Diligencias; según se advierte del contenido del penúltimo apartado de la Fundamentación Probatoria Intelectiva de la Resolución FLM OR-488/17, que establece que la contestación a los memoriales son de un día para otro, salvo excepciones, y la nota presentada el 12 de agosto de similar año, se encontraba en poder de la mencionada funcionaria, ingresando a despacho recién después de un mes; es decir, el 12 de septiembre de 2016, saliendo al día siguiente; **viii)** Es falsa la afirmación de que trató de justificar con el argumento que fue involuntario el retraso y que no tomó en cuenta las tres declaraciones de funcionarios del juzgado, porque ello se advierte en la Fundamentación Probatoria Intelectiva de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17, no expresando en qué medida la supuesta valoración de los testigos "indeterminados" tendrían incidencia en ella; y, **ix)** No expresa de qué forma su autoridad habría violentado los derechos de acceso a la justicia, valoración de la prueba y fundamentación de las resoluciones, falta de carga argumentativa que no hace posible el análisis de fondo por la jurisdicción constitucional; por ello, pide se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia señaló: la parte accionante debe demostrar en que forma la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17 vulneró sus derechos tal cual lo dicen las sentencias constitucionales referidas, considerando que la acción de amparo constitucional no es una instancia casacional; por otra parte, el principio de objetividad no es tutelable a través de una acción tutelar; respecto a la alegada falta de fundamentación, la Resolución aludida tiene fundamentación probatoria y jurídica que ha cumplido con todos los parámetros que exige la ley.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, pese a su legal notificación realizada a través de la diligencia cursante a fs. 77, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 84 a 87, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refiere como supuestos actos vulneratorios, que el Fiscal demandado, no habría valorado



el memorial de 24 de junio de 2016, que estaba fuera de las veinticuatro horas de ley; no siendo valorado, ni fundamentado si la nota de ingreso a despacho es legal o ilegal; ni habría tomado en cuenta, ni valorado las tres declaraciones de los testigos que son funcionarias del Juzgado; el expediente habría sido retenido hasta que se instale el servicio de agua potable y no pueda recurrir, ni defenderse; que el Fiscal Departamental, pretende justificar la demora con la falta de funcionarios y personal de apoyo, cuando éstos fueron a declarar; existiendo interpretación errónea del art. 177 del CP; **b)** Respecto a que la Resolución Fiscal sería incongruente, insostenible, infundada e ilegal, corresponde verificar si el impetrante de tutela cumplió con los presupuestos jurisprudenciales para conceder o negar la misma, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, el cual establece la obligación que tiene el Ministerio Público de fundamentar sus resoluciones; **c)** En la fundamentación formal, la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17, tiene insertos los hechos atribuidos a las partes; **d)** En cuanto a la exposición de los aspectos fácticos pertinentes que debe contener la resolución, éstos se encuentran plasmados claramente en el título Fundamentación Probatoria Intelectiva, donde el Fiscal trajo a colación los antecedentes del proceso de regularización del derecho propietario; todos los actos procesales citados por el Fiscal de Departamental, son hechos procesales reales, efectivos y ciertos, suscitados dentro del proceso en el cual actuó la autoridad denunciada y que cursan en el cuaderno de investigación presentado por la Fiscalía Departamental dentro el caso FIS ANTI 1613017, por los cuales se evidencia que la Resolución cumple con la exposición de los aspectos fácticos pertinentes en el caso denunciado; **e)** En relación a los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, el Fiscal demandado, consideró que no corresponde en el caso el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) como estableció la Fiscal de Materia, sino el art. 304.1 del mismo cuerpo legal; toda vez que, no existieron los delitos denunciados; **f)** En cuanto a la descripción de los medios de prueba aportados por las partes procesales y su valoración, estos se encuentran detallados en el título Fundamentación Probatoria Descriptiva de la Resolución en análisis, incluidos los memoriales aludidos como resueltos fuera del plazo de veinticuatro horas, además, en el citado título se hace referencia a la nota que según el peticionante de tutela, no habría sido valorado con un fundamento racional; toda vez que, no es una ilusión, sino más bien una situación acorde a la realidad y la verdad material; **g)** En cuanto a la motivación consistente en la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma legal aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; la Resolución impugnada cumple con estos aspectos, señalando que la pretensión del denunciante, radica en que el Juez denunciado sea procesado penalmente por los delitos de negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes y hace la relación del supuesto de hecho, concluyendo que si bien es cierto que la dilación apreciable tiene origen en acciones punibles que el accionante considera que se ajustan al tipo penal; sin embargo, del análisis del cuaderno de investigación se tiene que no es atribuible al denunciado; toda vez que, el memorial que ingresa a despacho es proveído en veinticuatro horas, y si bien se refiere que son varios los que ingresaron después de varios días, se puede observar por las notas que se colocan en los mismos memoriales, que éstos se encontraban con la Oficial de Diligencias; por lo que, no es atribuible al Juez denunciado y si bien no salen de despacho del Juez después de varios días, es justificable que esas dilaciones tengan origen en factores como la saturación de causas y personal insuficiente para darles dinámica; por lo cual, su conducta no se subsume a los tipos penales denunciados y esa es la consecuencia jurídica a la que arriba el Fiscal ahora demandado, cumpliendo con la fundamentación formal; **h)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación material, del análisis del caso se evidencia que los hechos investigados por el Ministerio Público, se encuadran en la hipótesis del art. 304.1 del CPP; respecto a que el Fiscal demandado no se habría pronunciado sobre la legalidad o ilegalidad de dichas notas de ingreso a despacho y las declaraciones testimoniales de los funcionarios; al respecto cabe indicar, que ninguno de esos argumentos fueron planteados para exigir respuesta al Fiscal demandado, no se debe perder de vista, que lo que el denunciante objetó, es la Resolución de rechazo dictado por la Fiscal de Materia de 11 de mayo de 2017 y lo que debió resolver el Fiscal de Distrito son las objeciones planteadas por el denunciante; por ello, no corresponde que su observación sea presentada en una acción de amparo constitucional; respecto a que el Fiscal demandado pretendió



justificar al Juez denunciado con la falta de funcionarios y personal de apoyo cuando estos fueron a declarar, es una apreciación subjetiva y al no tratarse de una deficiencia formal o material de la Resolución, no cabe pronunciarse al respecto; e, **i)** En cuanto a la supuesta interpretación errónea del art. 177 del CP, al respecto de acuerdo a la naturaleza del amparo constitucional y la uniforme jurisprudencia, la jurisdicción constitucional no tiene facultades para revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela hubiera manifestado de manera precisa cómo esas interpretaciones vulneraron derechos fundamentales, de manera puntual y concreta; en tal sentido, se evidencia que la Resolución del Fiscal Departamental, se halla fundamentada y tiene congruencia tanto externa como interna, no habiéndose encontrado vulneración al debido proceso, acceso a la justicia, valoración de la prueba y fundamentación de las resoluciones.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de octubre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto constitucional de fecha 8 de octubre de 2019; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 11 de mayo de 2017, emitida por la Fiscal de Materia del caso con FIS-ANTI 1613017 dentro la denuncia interpuesta por Miguel Ángel Alurralde Ugarteche -hoy accionante- contra Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes; esta Resolución en su punto V, establece que los elementos de convicción colectados en las investigaciones y contenidas en las diligencias policiales resultaron insuficientes para fundar una imputación y posterior acusación, porque no se demostró que el posible autor sea partícipe y autor del hecho; por ello, emitió la Resolución de rechazo de la denuncia (fs. 14 a 16 vta.).

II.2. Por memorial de Objeción a la Resolución de rechazo presentado el 24 de mayo de 2017, por el hoy accionante que objetó la FIS-ANTI 1613017, emitida por la Fiscal de Materia del caso, por ser infundada por violar el principio de objetividad y ser contradictoria (fs. 98 a 100 vta.).

II.3. Mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17 de 6 de julio de 2017, el Fiscal Departamental ahora demandado resolvió: "RATIFICAR la resolución de rechazo y modificar el amparo legal, por el numeral 1) del art. 304 del CPP., al evidenciarse que el hecho denunciado como Negativa o Retardo de Justicia, e Incumplimiento de Deberes, no constituyen delito, por no existir los elementos constitutivos del tipo penal a favor de **OSCAR JESUS MENACHO ANGELERI**, disponiéndose el archivo de obrados..." (sic), señalando entre otras cosas en: **1)** La Fundamentación Probatoria Intelectiva, que: **i)** De los antecedentes del cuaderno de investigaciones se tiene una demanda de regularización individual del derecho propietario planteado por Gonzalo Herrera Arias, ante el Juez Público de Turno Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, que previo a ser admitida debía cumplir con lo observado; **ii)** A través de memorial presentado por el entonces demandado, hoy accionante, de 24 de junio de 2016, se le da por apersonado el 12 de julio de igual año, sin haberse admitido la demanda; **iii)** Mediante memorial de 12 de agosto de "2017", el demandado, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, ingresando a despacho después de un mes el 12 de septiembre de 2016; por cuanto, se encontraba en poder de la Oficial de Diligencias el cual sale en veinticuatro horas con proveído observando la falta de firma del abogado en el memorial presentado, negligencia que no es atribuible al Juez denunciado; **iv)** Por memorial de 29 de agosto de 2016, el demandante solicita resolución ingresando a despacho recién el 12 de septiembre de similar año, negligencia que tampoco puede ser atribuible al Juez; **v)** A través de análisis minucioso se constata que la contestación a los memoriales son de un día para otro, salvo excepciones que se denota la demora como el presentado el 12 de agosto de idéntico año, el cual según nota se encontraba en poder del Oficial de Diligencias, ingresando a despacho un mes después



es decir recién el 12 de septiembre de similar año, saliendo al día siguiente, mismo que no es atribuible al Juez, que es justificable por la sobrecarga laboral que existe en los juzgados muchas veces por la falta de funcionarios y personal de apoyo; y, **vi)** La conducta del Juez denunciado, no se subsume a los tipos penales denunciados, pues no se ha podido demostrar que el ingreso de memoriales después de varios días sea por negligencia y por ocultamiento malicioso de parte del denunciado; y, **2)** Fundamentación Jurídica: **a)** Se cita textualmente los arts. 177 de negativa o retardación de justicia y 154 incumplimiento de deberes, ambos del Código Penal; **b)** La tipicidad de un delito, se perfecciona cuando en forma dolosa y premeditada el sujeto incumple el acto correspondiente, trata de negarse a actuar, expresa o tácitamente; el bien jurídico protegido, es el correcto desempeño del servicio público, procurando su desenvolvimiento normal y diligente; Tipicidad de tipo objetivo y subjetivo: como en la mayoría de los tipos penales, el bien jurídico protegido es el correcto desempeño del servicio público procurando el desenvolvimiento normal y diligente de la administración, más detenidamente, se trata de que el funcionamiento de la administración pública no sea vea perjudicado por la inercia dolosa del funcionario que ejerce un cargo determinado; y, **c)** Si bien es cierto que la dilación apreciable tiene origen en acciones que tienen carácter de acción punible y que el denunciante considera que se ajusta al tipo penal; sin embargo, del análisis que se realiza al cuaderno de investigación, no es atribuible al prenombrado ya que el memorial ingresa a despacho y sale en las veinticuatro horas con proveído o resolución; además, refiere que existirían algunos memoriales que ingresaron después de varios días, tal como se puede observar en las notas que se pone que los mismos que se encontraban con la Oficial de Diligencias; sin embargo, no es atribuible al Juez denunciado, si bien es cierto existen memoriales que salen del despacho del Juez después de varios días, es justificable que esas dilaciones tengan origen en actos involuntarios y que no son atribuibles a negligencia de su parte, pues se debe a la saturación de causas, y que además, no existe suficiente personal en el juzgado para dar la dinámica que se pretende a todas las causas; por lo que, su conducta no se subsume al tipo penal de negativa o retardación de justicia; sin embargo, no es atribuible al Juez porque es justificable que esas dilaciones tengan origen en actos involuntarios, no atribuibles a negligencia de su parte pues se debe a la saturación de las causas e insuficiencia de funcionarios en el juzgado; **3)** De la compulsión y valoración integral de los elementos de convicción cursante en el cuaderno de investigación, se tiene que la conducta del Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, Oscar Jesús Menacho Angeleri, no se subsume su conducta a los tipos penales denunciados; y, **4)** Concluyendo que la Resolución de Rechazo, se funda en el art. 304.3 del CPP y después de valoradas las pruebas de manera integral y conforme la SC "1808/2011-R" que otorga al Fiscal Departamental, modificar las causales de rechazo en el entendido que los delitos denunciados no existieron, procediéndose a modificarlo por el art. 304.1 de la citada norma penal (fs. 3 a 12); fallo que fue notificado al accionante el 16 de noviembre de 2017 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba y la fundamentación de las Resoluciones, por cuanto el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución FLM OR-488/17, ratificó la Resolución de Rechazo emitida por la Fiscal de Materia dentro la denuncia presentada contra el Juez Público Civil y Comercial Primero del Departamento de Santa Cruz, por los presuntos delitos de negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes, argumentando que el delito no es atribuible al denunciado; toda vez que, ya que es justificable la demora en algunos memoriales por la carga laboral existente en los juzgados, muchas veces por falta de funcionarios y personal de apoyo.

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

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1081/2017-S1 de 3 de octubre, sobre esta temática, citó la SCP 0368/2017-S3 de 25 de abril, que señala: "Al respecto la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: «...cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero



trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP »'.

La SCP 0231/2017-S2 de 20 de marzo, refirió que: '...la SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, respecto al componente de fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones emanadas de los Fiscales, expresó lo siguiente: «...las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación»

En consecuencia, las resoluciones y requerimientos que emitan los Fiscales, deben observar una adecuada fundamentación y motivación legal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionando las pruebas aportadas por las partes, sino expresando el valor que le dan a las mismas luego de su contraste y valoración que se haga de ellas.

De donde se infiere que, la Resolución Jerárquica que emita el Fiscal Departamental, resolviendo una objeción de rechazo, de la misma forma debe ser razonada y con el debido sustento legal, conteniendo una estructura de forma y de fondo justificable, que permita a las partes conocer las razones por las cuales se tomó determinada decisión” (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la valoración de la prueba

La SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, sobre esta temática, señaló: "Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: 'La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: «...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la



facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...».

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: «...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, **los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales».

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la



jurisdicción ordinaria; *máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión*

Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, la fundamentación de las resoluciones, por cuanto el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución FLM OR-488/17, ratificó la Resolución de Rechazo emitida por la Fiscal de Materia dentro la denuncia presentada contra el Juez Público Civil y Comercial Primero del Departamento de Santa Cruz, por los presuntos delitos de negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes, argumentando que el delito no es atribuible al denunciado; toda vez que, ya que es justificable la demora en algunos memoriales por la carga laboral existente en los juzgados, muchas veces por falta de funcionarios y personal de apoyo.

Previamente, resulta necesario aclarar que de lo consignado en la demanda tutelar del presente fallo constitucional, es evidente que el accionante expuso como petitorio, que se disponga que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, remita todo lo obrado al Fiscal General del Estado, para que dicha autoridad emita nueva Resolución, debidamente motivada y fundada en las normas adjetivas y sustantivas penales y en cumplimiento a las normas legales en vigencia; no obstante, de la revisión del acta de audiencia correspondiente, se advierte que a tiempo de concluir su intervención el abogado del impetrante de tutela, solicitó “...se disponga dicte una nueva en apego a las leyes y sea valorada las pruebas presentadas...” (sic); extremo, que si bien no se halla revestida de la taxatividad de señalar que sea el Fiscal Departamental demandado quien cumpla dicha actuación; sin embargo, de la exposición que efectuó en el memorial de esta acción tutelar y de manera especial en la audiencia desarrollada, se puede evidenciar que esa resulta ser su pretensión constitucional, existiendo en consecuencia la necesaria correspondencia entre los hechos, derecho y petitorio, al ser error respecto al petitorio, más un desconocimiento de procedimiento sobre la autoridad que debe corregir una resolución; es decir, un error meramente formal y no argumentos contradictorios y totalmente fuera de lugar; debiéndose considerar al efecto, que uno de los principios rectores de la labor de control de constitucionalidad de éste Tribunal, lo constituye el *pro actione*, el cual en esencia dentro de la dogmática protectora de los derechos humanos, permite a contrario de restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE; pauta de protección que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera: “Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica” (Corte IDFH; Caso Cayara vs. Perú, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14-párr.42); por consiguiente, se ingresará a analizar al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la Fiscal de Materia emitió la Resolución Fiscal de Rechazo FIS-ANTI 1613017 el 11 de mayo de 2017, dentro del proceso penal presentado por Miguel Ángel Alurralde Ugarteche, -hoy accionante-, en contra del Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, por los presuntos delitos de negativa o retardo de justicia e incumplimiento de deberes, fallo cuestionado, estableciendo que los elementos de convicción colectados resultaron insuficientes para fundar una imputación y posterior acusación, porque no se demostró que el denunciado haya sido partícipe y autor del hecho, fallo que fue objetado el 24 de mayo de 2017, por el hoy accionante.



El Fiscal Departamental, ahora demandado, ante la objeción al citado rechazo, dictó la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17, ratificando el rechazo, y modificando el amparo legal del numeral 3, por el numeral 1 del art. 304 del CPP, al evidenciar que el hecho denunciado, no constituye delito, por no existir los elementos constitutivos del tipo penal del citado querellado, disponiendo el archivo de obrados, señalando, entre otras cosas en: **1)** La Fundamentación Probatoria Intelectiva, que: **i)** De los antecedentes del cuaderno de investigaciones se tiene una demanda de regularización individual del derecho propietario planteado por Gonzalo Herrera Arias, ante el Juez Público de Turno Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, que previo a ser admitido debía cumplir con lo observado; **ii)** A través de memorial presentado por el entonces demandado, ahora impetrante de tutela, de 24 de junio de 2016, se le da por apersonado el 12 de julio de igual año, sin haberse admitido la demanda; **iii)** Mediante memorial de 12 de agosto de "2017", el demandado, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, ingresando a despacho después de un mes el 12 de septiembre de 2016, por cuanto se encontraba en poder de la Oficial de Diligencias el cual sale en veinticuatro horas con proveído observando la falta de firma del abogado en el memorial presentado, negligencia que no es atribuible al Juez denunciado; **iv)** Por memorial de 29 de agosto de similar año, el demandante solicita resolución ingresando a despacho recién el 12 de septiembre de idéntico año, negligencia que tampoco puede ser atribuible al Juez; **v)** A través de análisis minucioso se constata que la contestación a los memoriales son de un día para otro, salvo excepciones que se denota la demora como el presentado el 12 de agosto de 2016, el cual según nota se encontraba en poder de la Oficial de Diligencias, ingresando a despacho un mes después es decir recién el 12 de septiembre de similar año, saliendo al día siguiente, mismo que no es atribuible al Juez, que es justificable por la sobrecarga laboral que existe en los juzgados muchas veces por la falta de funcionarios y personal de apoyo; y, **vi)** La conducta del Juez denunciado, no se subsume a los tipos penales denunciados, pues no se ha podido demostrar que el ingreso de memoriales después de varios días sea por negligencia y por ocultamiento malicioso de parte del denunciado; y, **2)** Fundamentación Jurídica: **a)** Se cita textualmente los arts. 177 de negativa o retardación de justicia y 154 incumplimiento de deberes, ambos del CP; **b)** La tipicidad de un delito, se perfecciona cuando en forma dolosa y premeditada el sujeto incumple el acto correspondiente, trata de negarse a actuar, expresa o tácitamente; el bien jurídico protegido, es el correcto desempeño del servicio público, procurando su desenvolvimiento normal y diligente; Tipicidad de tipo objetivo y subjetivo: como en la mayoría de los tipos penales, el bien jurídico protegido es el correcto desempeño del servicio público procurando el desenvolvimiento normal y diligente de la administración, más detenidamente, se trata de que el funcionamiento de la administración pública no se vea perjudicado por la inercia dolosa del funcionario que ejerce un cargo determinado; **c)** Si bien es cierto que la dilación apreciable tiene origen en acciones que tienen carácter de acción punible y que el denunciante considera que se ajusta al tipo penal; sin embargo, del análisis que se realiza al cuaderno de investigación, no es atribuible al denunciado ya que el memorial ingresa a despacho y sale en las veinticuatro horas con proveído o resolución, refiere que existirían algunos memoriales que ingresaron después de varios días, tal como se puede observar en las notas que se pone que los mismos que se encontraban con la Oficial de Diligencias; sin embargo, no es atribuible al Juez denunciado, si bien es cierto existen memoriales que salen del despacho del Juez después de varios días, es justificable que esas dilaciones tengan origen en actos involuntarios y que no son atribuibles a negligencia de su parte, pues se debe por la saturación de causas, y que además, no existe suficiente personal en el juzgado para dar la dinámica que se pretende a todas las causas; por lo que, su conducta no se subsume al tipo penal de negativa o retardación de justicia; sin embargo, no es atribuible al Juez porque es justificable que esas dilaciones tengan origen en actos involuntarios, no atribuibles a negligencia de su parte pues se debe a la saturación de las causas y además no existe suficiente personal en el juzgado; **d)** De la compulsas y valoración integral de los elementos de convicción cursante en el cuaderno de investigación, se tiene la conducta del Juez Oscar Jesús Menacho Angeleri, no subsume su conducta a los tipos penales denunciados y, **e)** Concluyendo que la Resolución de Rechazo, se funda en el art. 304.3 del CPP y después de valoradas las pruebas de manera integral y conforme la SC 1808/2011-R que otorga al Fiscal Departamental, modificar las causales de rechazo en el entendido que los



delitos denunciados no existieron, procediéndose a modificarlo por el art. 304.1 de la citada norma penal.

De acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales, sino que deben contener una estructura de forma y de fondo justificable, de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación; es decir, que deben observar una adecuada fundamentación y motivación legal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida.

En el marco de esa consideración jurisprudencial, la autoridad Fiscal Departamental en su Resolución que confirmó el rechazo de la denuncia en el subtítulo Fundamentación Jurídica, se limitó a enunciar el contenido de los arts. 177 Bis del CP.- (Retardo de Justicia).- "El funcionario judicial, o administrativo, que en ejercicio de la función pública con jurisdicción y competencia, administrando justicia, retardare o incumpliere los términos en los cuales les corresponda pronunciarse sobre los trámites, gestiones, resoluciones o sentencias conforme a las leyes procedimentales, a la equidad y justicia y a la pronta administración de ella, será sancionado con la pena de cinco diez años de privación de libertad"; y en cuanto al delito de Incumplimiento de Deberes, el art. 154.- del Citado Código (INCUMPLIMIENTO DE DEBERES).- "La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasiona daño económico al Estado", señalando que: "Como en la mayoría de los tipos penales de este título, el bien jurídico protegido, es el correcto desempeño del servicio público, procurando el desenvolvimiento normal y diligente de la administración. Más detenidamente, se trata de que el funcionamiento de la administración pública no se vea perjudicado por la inercia dolorosa del funcionario público que ejerce un cargo determinado" (sic); asimismo, desarrolló conceptualmente la tipicidad de los mismos, para concluir señalando que tal extremo no es atribuible al Juez, que es justificable que dichas dilaciones tengan origen en actos involuntarios por la saturación de causas y que no existe suficiente personal en el juzgado para dar la dinámica respectiva; por lo que su conducta no se subsume al tipo penal señalado, consideraciones normativas no sustentadas debidamente al no haber sido contextualizado en el caso los artículos referidos anteriormente, situación que demuestra que las razones para arribar a esa determinación, fueron infundadas, siendo que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación de las resoluciones, lo constituye el criterio jurídico que no fue expresado en la presente problemática, circunstancia que debe ser enmendada.

Por lo expuesto, esta jurisdicción constitucional, encuentra ser cierta y evidente la denuncia realizada por la parte accionante respecto a la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-488/17, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, situación que amerita la concesión de la tutela solicitada, debiendo por tal motivo corregirse dicha anomalía, por la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Ahora bien, en cuanto concierne a la valoración de la prueba, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que esta facultad es privativa de la jurisdicción ordinaria; por ello, la justicia constitucional no puede pronunciarse, salvo en dos supuestos: **1)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; ahora bien, el impetrante de tutela alega que no se valoraron el memorial presentado el 24 de junio de 2016, su proveído de 12 de julio del mismo año, así como también del 12 de agosto del citado año y su correspondiente Resolución de 12 de septiembre de igual año, además de las declaraciones de los funcionarios de dicho despacho; habiendo procedido a la revisión de la Resolución cuestionada, se establece que es evidente que se omitió dicha valoración, siendo que solo se enumeró dicha prueba en el subtítulo Fundamentación Probatoria Descriptiva y se mencionaron los memoriales en la



fundamentación probatoria intelectual, para concluir indicando que de la compulsión y valoración integral de los elementos de convicción cursante en el cuaderno de investigación, se tiene que la conducta del Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, Oscar Jesús Menacho Angeleri no se subsume a los tipos penales denunciados; por consiguiente, se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de omisión valorativa.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia denunciado por el peticionante de tutela, no habiéndose expresado los motivos por los cuales se considera que dicho derecho ha sido vulnerado, no corresponde pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 84 a 87 pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación y valoración de la prueba, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FML OR-488/17 de 6 de julio de 2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emita nueva Resolución con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

2° DENEGAR respecto al derecho de acceso a la justicia, bajo los argumentos desglosados o explicados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 25521-2018-52-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 9 de septiembre, cursante de fs. 14 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Adela Gonzales Manjón** y **Ariel Edson Villca Murguía** en representación sin mandato de **Dayanna Stefany Medina Achá** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta**; y, **Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia**, ambos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1 a 7, la accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de septiembre de 2018, estando conversando en la calle con varios amigos, al promediar aproximadamente a horas 16:45 fue aprehendida por funcionarios policiales quienes se aproximaron inicialmente solicitándoles abandonar el lugar y ante su negativa fueron agredidos física y verbalmente, pese a que puso en conocimiento de los mismos que se encontraba en estado de gestación, viéndose obligada a defenderse y correr precautelando su integridad personal debido a que fue reprimida con gas pimienta; posteriormente, fue encerrada junto a sus amigos en una patrulla y conducidos a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz, por la supuesta infracción del art. 30 de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012-.

A efectos de acreditar las lesiones sufridas, solicitó al "Fiscal de turno" se le practique una revisión médica, sin que hasta el momento -entendiéndose la fecha de interposición de la presente acción de defensa- obtenga una respuesta, contradictoriamente se efectuó la valoración médica del policía Juan Carlos Paz Rosas como supuesta víctima del robo de una manilla policial, otorgándole un día de impedimento, resultando ilógico que una mujer enmanillada y con los efectos del gas pimienta pueda robar dicho objeto. Pasadas las veinticuatro horas de aprehensión, a horas 9:15 del 5 de septiembre de 2018, fue notificada con la imputación formal por la presunta comisión del delito de robo agravado, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares a horas 9:30 del mismo día; previo a ello, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada-, denuncia de aprehensión ilegal que no fue considerada por dicha autoridad; de igual manera, desvirtuó los riesgos procesales establecidos por el representante Fiscal, poniendo en conocimiento de la citada autoridad judicial, que el día anterior solicitó al Fiscal de Materia la homologación del acuerdo transaccional de conciliación y desistimiento suscrito con la presunta víctima; asimismo, hizo conocer que en el cuaderno de investigaciones no cursaba prueba que acredite su culpabilidad, que cuenta con una hija menor lactante y que se encuentra en estado de gestación; pese a todo ello, y omitiendo valorar las declaraciones de los otros coimputados, la prenombrada Jueza dispuso su detención preventiva.

Las circunstancias referidas evidencian que se atentó contra su derecho a la vida vinculada con su integridad física y corporal al ser agredida física y verbalmente por los funcionarios policiales, sin respetar su condición de mujer embarazada y ser madre de una niña lactante; después de más de diecinueve horas fue llevada a celdas judiciales donde puso en conocimiento que se encontraba delicada de salud y con un leve sangrado vaginal, sin ser escuchada; lesiones que hasta el momento



no fueron valoradas por un profesional médico, desoyendo las reiteradas solicitudes efectuadas por sus familiares y abogados, evidenciándose un parcialización de las autoridades hoy demandadas con el funcionario policial, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 3, 5, 6 y 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De igual manera, se encuentra ilegalmente perseguida; siendo que, inicialmente fue arrestada por infringir la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259-; y posteriormente, aprehendida por el presunto delito de robo, transcurriendo más de veinticinco horas, quebrantando la previsión del art. 130 y 303 del CPP; toda vez que, se le restringió su libertad el 3 de septiembre de 2018 a horas 16:45 y se puso en conocimiento de la autoridad judicial el inicio de la investigación el 4 de igual mes y año a horas 18:20; asimismo, se encuentra indebidamente procesada en razón a que, cuando su abogado estaba presentando el memorial de denuncia sobre la aprehensión ilegal a horas 9:40, recibió la llamada de su oficina donde le comunicaron que se procedió a la notificación con la audiencia de medidas cautelares a realizarse el mismo día a horas 9:30, plasmando como hora de la diligencia las horas 9:26, lo cual resulta irregular; finalmente, se le privó de su libertad, aun cuando demostró que el ilícito penal atribuido carecía de soporte legal y que la Resolución de imputación formal no se sustentaba en prueba alguna aportada por el Ministerio Público o la víctima que acrediten su participación o autoría, disponiéndose su detención preventiva sin valorar la enervación de los riesgos procesales y la existencia de un documento de conciliación y desistimiento incumpliendo los arts. 27, 54 y 232 del adjetivo penal.

La autoridad Fiscal hoy codemandado, emitió el mandamiento de aprehensión de forma ilegal, carente de fundamento y sin que concurren los requisitos legales y formales, incumpliendo las previsiones contenidas por los arts. 71, 72 y 73 del CPP, mientras que la Jueza demandada emitió una Resolución injusta determinando su detención preventiva sin valorar su estado de embarazo quien es madre de una menor de un año lactante y la existencia de un acuerdo transaccional de conciliación y desistimiento suscrito con la víctima que viabilizan la extinción de la acción penal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad, al debido proceso, así como los principios de "...imparcialidad, de igualdad, legalidad..." (sic) citando al efecto los arts. 23.I y III, 15.I y II, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Sancionar con un salario mínimo más costas a las autoridades demandadas; **b)** El cese de la persecución indebida restableciendo las formalidades legales; y, **c)** Se disponga su inmediata libertad declarando la ilegalidad de la privación de este derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia sostuvo que: **1)** En el informe policial se hace referencia a que uno de los "muchachos" fue el que huyó con las manillas y no su persona; **2)** Después de prestar su declaración informativa, se adhirió a la solicitud de los otros aprehendidos para que se le practique la valoración médico forense, pues uno de ellos estaba ensangrentado; **3)** Se trata de una contravención a una norma que debería ser sancionada con el arresto de ocho horas, pero por la provocación y reacción de los partícipes se alegó la supuesta flagrancia; **4)** La valoración médica solicitada verbalmente al Fiscal de Materia, no se le otorgó, pese a encontrarse en estado de gestación, empero se realizó al funcionario policial; y, **5)** En la audiencia de medidas cautelares, la Jueza demandada no consideró la documentación presentada para desvirtuar los riesgos procesales, así, respecto a la actividad lícita se tiene que se encuentra cursando el segundo semestre de la carrera de derecho según consta en el pago de facturas y certificado de alumna regular.



Ante la interrogante del Juez de garantías sobre si la resolución de medidas cautelares fue objeto de impugnación, la accionante respondió que aún se encontraba en plazo para su interposición y que "...mañana vamos a presentar..." (sic), pero lo que se está solicitando es que esté en libertad en razón al certificado médico y test de embarazo que avalan que se encuentra en estado de gestación; además, de contar con un acuerdo transaccional con el funcionario policial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, pese a su citación cursante a fs. 8, no presentó informe escrito como tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad.

Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **i)** La impetrante de tutela hace referencia a una presunta contravención por consumo de bebidas alcohólicas lo cual resulta falso; **ii)** Existen dos acciones de libertad con contenido idéntico y en ninguna parte de la misma, la nombrada hizo referencia al "artículo" sobre consumo de bebidas alcohólicas, del cual ahora hace lectura de manera sorpresiva; sin embargo, no se trata de una contravención, pues de sólo haber estado consumiendo bebidas alcohólicas, al tener contacto con la policía lógicamente se hubieran retirado, pero lo que hicieron fue atacar a los policías, robar sus manillas y rociarles con gas pimienta en los ojos, configurándose el delito que el Ministerio Público a tipificado como robo agravado, por tratarse de más de dos personas; **iii)** Respecto al argumento de que la peticionante de tutela mencionó tener una hija menor de un año, debe tenerse presente que, en la audiencia de medidas cautelares de la abogada de la defensa señaló que tenía una hija lactante de ocho meses, y de acuerdo a la pruebas adjuntadas se corrobora que la menor tenía un año de edad, quedando sentado este aspecto en el acta, pues se hizo referencia a una cosa distinta a lo sostenido por la defensa; **iv)** Sobre la alegada premura, es obligación del defensor, revisar la documentación que tiene para desvirtuar los riesgos procesales, no siendo responsabilidad de la autoridad fiscal si se presentó a la audiencia "a adivinar"; **v)** Existió flagrancia porque los funcionarios policiales fueron agredidos; razón por la cual, se condujo a los responsables en calidad de aprehendidos; y, **vi)** No se agotó la subsidiariedad; toda vez que, se presentó un memorial en plena audiencia y posteriormente retirado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 9 de septiembre, cursante a fs. 14 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos de haberse dispuesto la detención preventiva por una contravención y no por una conducta constitutiva de un delito, no resultan evidentes; toda vez que, el Fiscal de Materia refirió que los implicados en el caso se encuentran detenidos por la presunta comisión del delito de robo agravado y no por consumo de bebidas alcohólicas en vía pública; **b)** Sin perjuicio del precedente fundamento, se reitera el principio de subsidiariedad, en razón a que la ahora accionante reclama que se dispuso su detención preventiva sin considerar la actividad lícita y su condición de madre de una menor lactante o su estado de gestación; asimismo, se informó que no se activó el recurso de impugnación contra la Resolución de medidas cautelares y que se presentaría la misma; toda vez que, aún se encontraría dentro del plazo de ley, evidenciándose que no se cumplió con la subsidiariedad, por cuanto esta sede no se constituye en un Tribunal de apelación, debiendo agotarse los mecanismos previstos por la norma para luego activar esta acción de defensa constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de octubre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 10 de octubre de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Cursa fotocopia de cédula de identidad de Samara Danelic Duran Medina, nacida el 13 de septiembre de 2017, registrando como madre de la menor a Dayanna Stefany Medina Acha -hoy impetrante de tutela- (fs. 10).

II.2. Conta "...informe de INTERVENCIÓN POLICIAL PREVENTIVA DE ACCIÓN DIRECTA..." (sic) efectuada por el funcionario policial Wilson Marino Pérez de 3 de septiembre de 2018, donde relata los hechos acontecidos en la citada fecha; asimismo, consta el "Análisis del Caso" por el cual, se establece la existencia de la presunta comisión de delitos de lesiones graves y leves y robo -aclarándose que el mismo no cuenta con el nombre y la firma del responsable de su emisión-; por otra parte, cursa Formulario de intervención preventiva de acción directa sin datos de la fecha ni del suscriptor, documental que señala los nombres de las personas aprehendidas, sin que en el mismo conste el nombre de la hoy impetrante de tutela; finalmente, una nota manuscrita firmada por el referido funcionario sobre "RESEÑA DEL CASO", exponiendo la participación de la ahora accionante en los hechos acontecidos y su condición de aprehendida (fs. 32 a 35).

II.3. El 5 de septiembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada- a horas 9:45, llevó adelante la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra la ahora peticionante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, en la cual, la defensa de la "prenombrada imputada" manifestó hacer el retiro del memorial sobre aprehensión ilegal; asimismo, puso en conocimiento de la autoridad judicial que la accionante se encontraría en estado de gestación y que tiene una hija de "...ocho meses de edad..." (sic) adjuntando al efecto el certificado de nacimiento (fs. 50 a 53 vta.).

II.4. Por Resolución 338/2018 de 5 de septiembre, la precitada autoridad judicial dispuso la detención preventiva de los imputados entre los cuales figura la hoy impetrante de tutela por la concurrencia de los arts. 233.1, 234. 1 en su elemento actividad lícita y 234.2 por no demostrarse el arraigo natural y social (fs. 54 a 57 vta.).

II.5. Mediante certificado médico de 8 de septiembre de 2018 emitido por el Dr. César Wilmer Carpa Laura sobre revisión médica efectuada a la peticionante de tutela donde establece un embarazo de once semanas según fecha de última menstruación (FUM) constatado a través de un test de embarazo, presentando entre otros cuadros irritación con hemorragia de consideración para amenaza de aborto (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad, al debido proceso, así como los principios de "...imparcialidad, de igualdad, legalidad..." (sic), en razón a que se encuentra ilegalmente aprehendida e indebidamente procesada; toda vez que: **1)** Sólo cometió una contravención al tenor del art. 30 de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas; sin embargo, fue agredida física y verbalmente por funcionarios policiales y aprehendida por más de veinticinco horas desconociéndose su condición de madre con una hija lactante menor de un año y encontrarse en estado de gestación, situación que puso en conocimiento del Fiscal de turno solicitando una valoración médico forense para acreditar las lesiones sufridas y porque presentaba un ligero sangrado vaginal, empero la misma fuese realizada hasta la fecha; y, **2)** Reclamó ante la autoridad judicial sobre su aprehensión ilegal, el mismo no hubiese sido considerado y resuelto; y, respecto a los riesgos procesales y la imposición de la medida cautelar, la prenombrada autoridad no consideró la homologación del acuerdo transaccional y desistimiento suscrito con la víctima, que se encuentra embarazada y tiene una hija lactante menor de un año y que la imputación carece de sustento legal por no haberse aportado pruebas que acrediten su participación o autoría.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad



El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia y el alcance de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: **"...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

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

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

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

III.2. Vías idóneas para conocer y resolver denuncias de aprehensión ilegal

La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, (ratificada, entre otras, por la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto), precisó la idoneidad y alcance de las vías recursivas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión ante el Juez cautelar, así señala: **"...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatar vulneraciones.**

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la



Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, **toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad**’.

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: ‘...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacerse por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales’.

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa

(...)

...Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’’. (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El debido proceso y la obligación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar

La resolución que imponga o resuelva una medida cautelar debe estar revistada de motivación y fundamentación suficientes que la sustenten, así con relación al cumplimiento de esta exigencia



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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad, al debido proceso, así como los principios de "...imparcialidad, de igualdad, legalidad..." (sic), en razón a que se encuentra ilegalmente aprehendida e indebidamente procesada, toda vez que: **i)** Sólo



cometió una contravención al tenor del art. 30 de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012-; sin embargo, fue agredida física y verbalmente por funcionarios policiales y detenida por más de veinticinco horas desconociéndose su condición de madre con una hija lactante menor de un año y encontrarse en estado de gestación, situación que puso en conocimiento del Fiscal de turno solicitando una valoración médico forense para acreditar las lesiones sufridas y porque presentaba un ligero sangrado vaginal, que la misma no fué realizada hasta la fecha; y, **ii)** Reclamó ante la autoridad judicial sobre su aprehensión ilegal, el mismo no hubiese sido considerado y resuelto; y, respecto a los riesgos procesales y la imposición de la medida cautelar, la nombrada autoridad no consideró la homologación del acuerdo transaccional y desistimiento suscrito con la víctima, que tiene una hija lactante menor de un año, que se encuentra embarazada y que la imputación carece de sustento legal por no haberse aportado pruebas que acrediten su participación o autoría.

Siendo que en el presente caso se denuncia presuntas vulneraciones a derechos fundamentales cometidas tanto por la autoridad fiscal como por la Jueza "cautelar", resulta pertinente efectuar el análisis de las actuaciones de ambas autoridades de forma separada; en ese sentido se tiene:

a) Sobre la actuación del Fiscal de Materia Gustavo Reynaldo Balderrama Tola

Se denuncia inicialmente, que la hoy impetrante de tutela fue ilegalmente aprehendida por más de veinticuatro horas, en razón a que solo cometió una transgresión al tenor del art. 30 de la Ley 259; que se emitió el mandamiento de aprehensión de forma ilegal sin fundamento alguno; además, de no concurrir los requisitos legales y formales, incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 71, 72 y 73 del CPP; y, que el representante del Ministerio Público no dispuso se realice una revisión médica debido a que sufrió agresiones físicas y, al encontrarse en estado de gestación, presentaba un ligero sangrado vaginal, sin que dicha solicitud fuese atendida.

A efectos de pronunciarse sobre el reclamo referido, conviene contextualizar los antecedentes que derivaron en la inicial restricción de libertad de la peticionante de tutela, así se tiene que de acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente, así como lo manifestado por el representante del Ministerio Público hoy demandado, el 3 de septiembre de 2018, la accionante junto a otras personas se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas en vía pública y al ser sorprendidos por funcionarios policiales se inició una pelea entre ambos grupos; ahora bien, tanto del informe circunstanciado de intervención policial preventiva de acción directa (Conclusión II.2) como de lo informado por el Fiscal codemandado y del contenido de la Resolución 338/2018 sobre medidas cautelares, se advierte que el Fiscal asignado al caso, inició una investigación penal por la presunta comisión del delito de robo agravado sobre la base de los supuestos fácticos de que la impetrante de tutela y sus amigos, también imputados, sustrajeron el botellón de gas pimienta de los policías rociando y agrediendo con el mismo a dichos funcionarios, así como robaron una manilla con la cual uno de los sujetos habría escapado, situación ratificada por la peticionante de tutela en la audiencia de la presente acción tutelar, en la que su abogado sostuvo que, de acuerdo con el informe, uno de los muchachos fue quien "...huyó con las manillas, pero no fue dayana..." (sic):

En base a ello, es evidente que la actuación policial y fiscal referidas por la accionante, no corresponden a una contravención como esta señala, sino que se originó en una acción directa y la consecuente apertura de una investigación por la presunta comisión de un delito, lo cual deriva a su vez, en que la legalidad de la aprehensión corresponde ser determinada y resuelta por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, al indicar que toda persona que se encuentra dentro de una investigación o causa penal abierta por la presunta comisión de un delito y crea afectados sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, debe acudir ante el Juez "cautelar" a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, situación procesal que no se advierte hubiese sido cumplida por la impetrante de tutela, y al contrario de ello, los antecedentes denotan una actuación ambivalente



al respecto, pues conforme se tiene del acta de audiencia de medidas cautelares de 5 de septiembre de 2018, el abogado de la hoy peticionante de tutela, refirió que a horas 9:30 de ese día, presentaron un memorial denunciando la ilegalidad de la aprehensión; ante lo cual la Jueza "cautelar" ahora demandada, preguntó si se iba a fundamentar sobre la ilegalidad de la aprehensión refiriendo, además, que la audiencia había sido convocada para esa hora precisamente para que se pueda revisar el cuaderno procesal, ante lo cual el abogado defensor refirió: "...Solamente aclarar que la aprehensión de mis clientes ha sido desde el día tres de septiembre haciendo conocer a su autoridad esta mañana los inicios de investigación sobre pasando las 24 hrs: de aprehensión por lo que hacemos conocer a su autoridad este extremos..." (sic); sin embargo, luego de una intervención del Ministerio Público y la reinstalación de la audiencia, ante la interrogante de la Jueza cautelar sobre si iban a hacer uso de algún incidente, el citado profesional señaló: "...Vamos a retirar el memorial de ilegalidad de aprehensión..." (sic); es decir, si bien inicialmente se alegó la ilegalidad de la aprehensión, (al parecer mediante un incidente) la defensa de la ahora accionante primero no fundamentó la misma y luego refirió que se retiraba el reclamo-incidente de legalidad de la aprehensión, lo que evidencia la decisión voluntaria de la ahora impetrante de tutela de no poner en conocimiento del Juez "cautelar" su reclamo y permitir que la autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre este motivo, en ejercicio del control jurisdiccional que le es inherente; razón por la cual, no resulta lógico ni viable que en la presente vía constitucional pretenda ahora que se efectuó un examen sobre una cuestión procesal que no le fue permitida analizar a la autoridad competente a fin de que establezca si existió alguna lesión por la presunta irregularidad cometida por parte del Fiscal asignado al caso hoy codemandado, en el entendido de que, al retirar su "incidente" de aprehensión ilegal, no se cumplió con la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa y el uso del medio idóneo que correspondía; por lo que, sobre este punto de análisis en relación al Fiscal codemandado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Definida la situación planteada precedentemente, es preciso efectuar una aclaración respecto a los presupuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional en esta acción de defensa, pues partiendo de la naturaleza jurídica de la misma (Fundamento Jurídico III.1) y el alcance de la tutela solicitada en virtud de los bienes jurídicos protegidos, queda claro que respecto a reclamos sobre la legalidad de la aprehensión, el medio idóneo y eficaz previo a la acción de libertad es el ejercicio de control jurisdiccional previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, a como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión. Lo que no ocurre con otras dos situaciones concretas y que serán abordadas a continuación: la primera referida a la invocación de riesgo a la vida, misma que por su connotación constitucional no tiene, ni requiere de un medio recursivo idóneo para su consideración y eventual tutela, y en lo que respecta a la aplicación de medidas cautelares y el uso del recurso de apelación ante posibles agravios en la imposición de dicha medida, existe una excepción que involucra a grupos vulnerables, en el caso concreto mujer embarazada y además madre de una menor de un año. Lo que converge en que en estos casos no se exige el agotamiento del medio intraprocesal idóneo, precisamente por la eficacia y rapidez del mismo en función al bien jurídico que se requiere proteger, elementos que no concurren en el caso de determinar la legalidad de la aprehensión cuya eficacia se materializa a través del control jurisdiccional, conforme se explicó precedentemente.

Efectuada esa precisión que permite a su vez conocer la denuncia del riesgo de vida invocado por la impetrante de tutela, alegando lesiones que hasta el momento no son valoradas por el médico forense, se tiene que la peticionante de tutela indica que a raíz de la situación de violencia suscitada, así como el estar expuesta al gas pimienta, se influyó en su estado de salud sin que se pudiera realizar un examen médico pese a que, mientras se encontraba aprehendida, puso en conocimiento de que estaba delicada de salud y con un sangrado vaginal que ponía en riesgo su integridad y del ser en gestación, sin que los policías o el Fiscal a cargo de la investigación tomaran en cuenta dicha situación; sobre este particular conviene precisar que, en la audiencia de acción de libertad, los abogados de la accionante señalaron que fue golpeada y maltratada pese a que se encontraba en estado de gestación, y que la solicitud de valoración médica impetrada al representante del Ministerio Público no fue tomada en cuenta; por lo que, nunca se realizó dicho examen; este reclamo no fue respondido en la audiencia por la mencionada autoridad, quien simplemente hizo alusión a los hechos



por los cuales fue aprehendida, la existencia de una menor de edad que sería hija de la impetrante de tutela y cuya edad fue observada y la falta de acreditación de los riesgos procesales, sin verter ningún argumento que refute las afirmaciones de la peticionante de tutela respecto a su estado de salud y el hecho de que manifestó encontrarse en estado de gravidez con un sangrado vaginal por los cuales solicitó la realización de una valoración médica.

Al respecto, se debe señalar como antecedente que existe una certificación médica de 8 de septiembre de 2018, que demuestra entre otros cuadros clínicos, un embarazo de once semanas, y la existencia de una hemorragia de consideración "...para una amenaza de aborto..." (sic), recomendando la realización de una ecografía e interconsulta ginecológica para valoración y estudio de la vitalidad del feto [Conclusión II.5]; documental que permite establecer que la accionante se encuentra en estado de gestación de once semanas, a partir de esa certeza de la condición de salud de la impetrante de tutela y su reclamo de no haberse considerado su solicitud de valoración médica por parte del Fiscal codemandado, es que se evidencia que existió una lesión al referido derecho primigenio, pues conforme los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad procede cuando la vida está en riesgo o en amenaza de ello, situación que en el caso de análisis no fue debidamente tomada en cuenta por la autoridad Fiscal hoy codemandado, puesto que era su deber disponer de manera inmediata la correspondiente atención médica de la ahora peticionante de tutela a efectos de precautelar no solo la vida de la misma, sino también del nuevo ser en estado de gestación; por lo que, su actuar omisivo puso en riesgo la vida de ambos, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela sobre este actuar omisivo de la autoridad fiscal codemandada.

b) Respecto a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz

La accionante alega que reclamó ante la autoridad judicial sobre su aprehensión ilegal, sin que el mismo hubiese sido considerado y resuelto; y, respecto a los riesgos procesales y la imposición de la medida cautelar, la nombrada autoridad no valoró la homologación del acuerdo transaccional y desistimiento suscrito con la víctima, que tiene una hija lactante menor de un año, que se encuentra embarazada y que la imputación carece de sustento legal por no haberse aportado pruebas que acrediten su participación o autoría.

b.1) En cuanto a la aprehensión ilegal

En cuanto a esta denuncia cabe reiterar los razonamientos ampliamente expuestos en el punto a) de la resolución del caso concreto que convergen en que el reclamo sobre la presunta aprehensión ilegal fue desestimado por la propia defensa de la impetrante de tutela, impidiendo que el mismo sea analizado y resuelto por la autoridad judicial; razón por la cual, no resulta lógico que en la presente vía constitucional pretenda ahora que se efectuó un examen sobre algo que no le fue permitido analizar a la autoridad competente a fin de que establezca si existió alguna lesión por tal presunta irregularidad cometida por parte del Fiscal de Materia hoy codemandado, en el entendido de que, al retirar su memorial donde denunciaba la aprehensión ilegal así como al no exponer los argumentos de reclamo sobre este punto, impidió a la Jueza cautelar asumir conocimiento del mismo y por ende evitó la emisión de un pronunciamiento respectivo; por lo que, resulta imposible cuestionar alguna omisión a la autoridad judicial demandada, cuando fue la peticionante de tutela quien ocasionó la falta de pronunciamiento por el retiro efectuado de su reclamo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada sobre este motivo.

b.2) Sobre el debido proceso y la imposición de la medida cautelar motivando de concurrencia de todos los elementos presentados

Del reclamo constitucional referido a la supuesta falencia de compulsión de los varios elementos inherentes al caso para determinar la imposición de la detención preventiva, se advierte que la accionante cuestiona en sí el debido proceso en sus elementos constitutivos de motivación y fundamentación respecto a la concurrencia de los riesgos procesales y otros elementos que fueron puestos en conocimiento de la autoridad judicial demandada y respecto a los cuales no había existido



una valoración integral. Al respecto, examinados los antecedentes que constan en el acta de audiencia de medidas cautelares y la Resolución 338/2018, se tiene que la Jueza hoy demandada realizó una síntesis de los supuestos fácticos del caso investigado que fueron expuestos por el Ministerio Público; así como efectuó un glosario de cada uno de los elementos de convicción colectados en la investigación, consistentes en el informe de intervención policial de acción directa, el acta de declaración informativa de Juan Carlos Rosas (víctima), el certificado médico forense practicado al mismo, la ficha de información general de los imputados donde cursa antecedentes policiales de uno de los coimputados por el delito de robo en grado de tentativa, las actas de requisa y recolección de indicios personales y las declaraciones informativas de los imputados, que sirvieron de sustento a la Resolución de imputación formal, resaltando que el hecho fue cometido por varias personas que superaban numéricamente a los funcionarios policiales, que actuaron de forma conjunta, además, que en la relación circunstanciada del hecho se puso de manifiesto que, tras el enfrentamiento entre los imputados y los policías los primeros se dieron a la fuga después de sustraer dos manillas policiales y que fueron aprehendidos de forma posterior tras el patrullaje efectuado por las calles, parámetros bajo los cuales la autoridad judicial señaló que, en observancia de los arts. 233.1 y 302 del CPP, le era inherente efectuar la valoración de los elementos de convicción requeridos que demuestren la existencia del hecho y la probable participación de los imputados en el mismo, no requiriéndose de la presentación de prueba plena, sino de indicios racionales y suficientes, concluyendo que se demostró la existencia del hecho y la probabilidad de autoría de los imputados; en tal sentido, la Jueza ahora demandada, efectuó la verificación de lo expresado por la autoridad Fiscal y los elementos indiciarios en los cuales sustentó la validez del hecho y la probabilidad de autoría en la comisión del mismo por parte de los imputados, no siendo evidente la afirmación efectuada por la hoy impetrante de tutela respecto a la falta de consideración sobre la inexistencia de pruebas que acrediten su participación.

En lo que concierne a que enervó los riesgos procesales a efectos de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, se tiene que la autoridad judicial efectuó una valoración individual de las pruebas aportadas por la defensa de la peticionante de tutela a fin de desvirtuar los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del CPP; tal es así, que sobre el elemento **familia** se tomó en cuenta el certificado de nacimiento de una menor cuya madre sería la hoy accionante, la cédula de identidad de su persona y de su madre así como de sus hermanas, arribando a la conclusión de que se tenía por desvirtuado este riesgo procesal; sobre el elemento **domicilio**, también la autoridad valoró las facturas del servicio de luz de una vivienda señalado como el domicilio de la madre de la entonces imputada y que la misma vivía con ella, registro de propiedad y Testimonio con la misma dirección a nombre de la progenitora concordantes con el domicilio señalados en las cédulas de identidad de ambas, y bajo el principio de objetividad tuvo por desvirtuado dicho elemento; sin embargo, en lo que respecta a la **actividad lícita**, si bien la hoy impetrante de tutela presentó un record académico de la gestión 2018 de la carrera de Derecho así como la factura de pago de un semestre, la autoridad judicial señaló que no se acreditó los horarios en los cuales estaría pasando clases y que es alumna regular, por cuanto consideró que concurría este riesgo procesal; y, al estar latente el mismo, por ende concurriría también el previsto por el art. 234.2 del adjetivo penal por no haberse demostrado el arraigo social y natural.

Ahora bien, sobre la actividad lícita, se advierte que no resulta razonable que la Jueza demandada hubiese establecido la concurrencia de ese riesgo, basada únicamente en la inexistencia de los horarios de clases de la imputada; toda vez que, se tiene que la misma presentó un record académico y la factura del pago de un semestre de la carrera de Derecho; por lo que, sería alumna de la Universidad San Francisco de Asís en la citada carrera, sin que la autoridad judicial demandada hubiese explicado los motivos por los cuales esos elementos no eran suficientes para determinar la actividad lícita y porqué requería horarios para considerar que evidentemente la ahora peticionante de tutela era estudiante de una universidad, extremo por el cual, se concede la tutela debiendo la autoridad pronunciarse de forma motivada y fundamentada sobre la concurrencia de este riesgo procesal a los efectos de su vigencia así como del art. 234.2 del adjetivo penal.



Respecto al art. 235.2 del citado Código, la autoridad judicial consideró la concurrencia del mismo señalando que, debía tomarse en cuenta que la etapa procesal en la que se encontraba el proceso penal, el Ministerio Público aún requería realizar actos investigativos a fin de arribar a la verdad histórica de los hechos y, según la jurisprudencia constitucional, el mismo se encontraba vigente incluso hasta el momento de dictarse sentencia, razonamiento expresado con relación a todos los imputados, del cual no se advierte lesión de derechos, dado que el mismo se encuentra suficientemente motivado y responde al alcance del riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP; por lo que, cuenta con suficiente sustento fáctico y jurídico.

Por otra parte, de acuerdo al contenido del acta de la audiencia de medidas cautelares se advierte que el abogado de la defensa hizo referencia a la existencia de un documento de acuerdo transaccional de conciliación y desistimiento suscrito con el funcionario policial que presuntamente fue víctima del robo de a manilla investigado; al respecto, de la revisión de la Resolución de medidas cautelares ahora impugnada, no se advierte que la Jueza demandada se hubiese pronunciado sobre el particular, omitiendo expresar las razones por las cuales dicho documento tendría o no un determinado valor a los fines de la consideración de aplicación de medidas cautelares y su incidencia en la medida asumida; es decir, que la Jueza demandada estaba impelida a efectuar una valoración integral de todos los elementos fácticos y la valoración de los mismos a efectos de determinar la concurrencia o no de riesgos procesales, en ese sentido, corresponde otorgar la tutela sobre este punto, al evidenciarse que la demandada omitió pronunciarse sobre el documento conciliatorio y su incidencia o no en las medidas cautelares impuestas.

Asimismo, la accionante alega la falta de consideración de su situación de embarazo y que tiene una hija lactante menor de un año de edad. Sobre el particular, revisada el acta de audiencia de medidas cautelares, así como la Resolución 338/2018, resulta evidentemente que se puso en conocimiento de la Jueza "cautelar" que tenía una hija menor de un año de edad y que se encontraba en estado de gestación, puntos sobre los cuales la mencionada autoridad se limitó a tomar el hecho de que era madre de una niña menor de un año, como prueba que desvirtuaba -junto con otros- el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, en su vertiente familia, sin tomar en cuenta que además de ello, se invocó ambas situaciones a efectos de su análisis para determinar la imposición de una medida cautelar, clara muestra de ello es que al no existir un pronunciamiento relacionado explícitamente sobre este punto, la defensa de la hoy impetrante de tutela en la vía de complementación y enmienda, señaló que el art. 232 del citado Código en su parte *in fine*, establece la improcedencia de la detención preventiva en caso de mujeres embarazadas o durante el primer año de haber concebido un hijo, punto sobre el cual la Jueza "cautelar" resolvió declarando no haber lugar la solicitud de complementación y enmienda; toda vez que, fue clara y precisa en los fundamentos expuestos en la Resolución; empero, de la lectura del mismo, como se tuvo señalado líneas precedentes, la mencionada autoridad sólo consideró la existencia de la menor a efectos de tener desvirtuado el elemento familia del riesgo procesal descrito en el art. 234.1 del adjetivo penal, sin exponer razonamiento alguno que denote los motivos por los cuales tal situación es o no determinante para disponer la aplicación de medidas cautelares, máxime si la misma constituye una potestad reglada; toda vez que, la citada norma dispone que: "(...)Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa"; por cuanto, le era inherente a la Jueza demandada fundamentar y motivar las razones por las cuales correspondía o no disponer la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela considerando el hecho de que es madre de una menor lactante de un año de edad, conforme se advierte de la fotocopia de la cédula de identidad de dicha menor cursante a fs. 10; en ese orden, la autoridad judicial está simplemente obligada a considerar estos aspectos a fin de que la determinación que asuma sea idónea con relación a la finalidad de la medida cautelar, su necesidad y el equilibrio que debe existir entre las ventajas y desventajas de asumir una u otra posición, valorando los intereses contrapuestos y las circunstancias que concurren en cada caso; atendiendo las características y circunstancias fácticas particulares propias del caso concreto, a objeto de lograr una medida adecuada que implique un equilibrio todas las circunstancias; es decir, que debe ser objeto de examen, tanto la necesidad



de asegurar la presencia de la imputada en el desarrollo del proceso con observancia de las normas que lo rigen, como la protección de la madre y del nasciturus o ser gestante.

En el mismo sentido, tampoco se advierte que exista un pronunciamiento con relación el hecho de que la accionante se encontraba en estado de gravidez y por ende la inexistencia de razonamientos que permitan concluir que se analizó esta circunstancia al momento de definir su situación jurídica, pese a que se hizo mención del mismo en la audiencia de medidas cautelares, lo cual, impelía a la referida autoridad la obligación de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado que permita comprender las razones fácticas que impedían considerar esa situación a objeto de determinar las medidas cautelares; es decir, que correspondía que la Jueza demandada explique los motivos que determinaban la imposibilidad de aplicar una medida alternativa, justificando de esa forma los elementos que le impedían aplicar la norma prevista por el art. 232 del CPP, ello -se reitera- a partir de una valoración integral de los riesgos procesales y su concurrencia en el caso, lo que no ocurrió en la problemática en análisis; por lo que, corresponde otorgar la tutela por omisión de pronunciamiento sobre este particular.

Finalmente, respecto a los principios de imparcialidad, igualdad y legalidad, no se advierte argumentación alguna que permita conocer la inobservancia o vulneración de los mismos relacionados con la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, como tampoco se vislumbra dicha situación del examen de los antecedentes cursantes en el expediente, correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto de los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 9 de septiembre, cursante de fs. 14 y vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al Fiscal de Materia demandado por la omisión de disponer la revisión médica impetrada por la accionante a fin de precautelar su vida y la del nasciturus, conforme los fundamentos precedentemente expuestos;

2º CONCEDER en parte respecto a la Jueza demandada, disponiendo que emita nueva Resolución de medidas cautelares pronunciándose motivada y fundadamente sobre la condición de madre de una lactante menor de un año de edad y su estado de gravidez, así como la concurrencia del art. 234.1 en su elemento actividad lícita salvo que la situación jurídica de la impetrante de tutela hubiese cambiado como emergencia de una cesación o modificación de la medida cautelar.

3º DENEGAR la tutela respecto a la alegada aprehensión ilegal y los principios de imparcialidad, igualdad y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29216-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0017/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Angélica Rodríguez Loza** contra **Norma Carballo Mendoza** y **José Fausto Aquino Escobar**.

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

Por memoriales presentados el 9 y 16 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 6 a 12 y 19, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2018, suscribió contrato de alquiler de tienda para uso comercial con Norma Carballo Mendoza -hoy demandada-; a partir del cual, ocuparon el ambiente e instalaron una actividad lícita consistente en un servicio de café internet; sin embargo, el 3 de abril de 2019 sin que medie causa jurídica alguna y en total inobservancia de los mecanismos jurídicos que rigen nuestro ordenamiento jurídico a través de vías y medidas de hecho, la referida demandada juntamente a su esposo "José Aguilar" -lo correcto es José Fausto Aquino Escobar- en una conducta ilegal, ilegítima y arbitraria procedieron a cambiar cerraduras y poner candados a las puertas de acceso al ambiente comercial que le otorgaron en calidad de arrendamiento, impidiéndoles de esta manera el ingreso y pueda dedicarse a su actividad económica lícita; a través de la cual, obtiene recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades y las de su familia; más aún, cuando tiene hijos menores de edad, privándoles de acceder a un nivel de vida acorde a su condición de ser humano orientada por el principio del vivir bien.

Las vías y medidas de hecho, fueron asumidas por los propietarios bajo el argumento de que existen adeudos de su persona por concepto de productos que le fueron entregados para la tienda y por alquileres devengados, aspectos demostrados en el Acta Notarial 290/2019 de 26 de abril, lesionando sus derechos e intereses; por lo que, en defensa de los mismos interpone acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a ejercer una actividad económica lícita y a la dignidad humana; y, al principio de vivir bien, citando al efecto los arts. 13.I, 21.2, 22, 47.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese de las vías y medidas de hecho de restringirle el ingreso al ambiente arrendado en calidad de lugar comercial donde tiene establecido su café internet, ubicado en la calle Álamos esquina Tulipanes s/n de la zona Villa Candelaria del departamento de Cochabamba; **b)** Se ordene a los demandados, que en el plazo de veinticuatro horas procedan a la apertura de cerraduras y candados del lugar comercial alquilado y se le entreguen las llaves correspondientes para el acceso al referido ambiente; **c)** Se prohíba cualquier acto de impedir el ingreso de su persona a los ambientes arrendados donde tiene constituida su actividad lícita; y, **d)** Se condene al pago de costas procesales.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia, señaló que: 1) El acta notarial de verificación, sustenta la vulneración del derecho de ejercer una actividad económica lícita consagrado por el art. 47 de la CPE; por cuanto, se ve impedida de generar recursos económicos que permitan cubrir sus necesidades y la de su familia; 2) Las vías o medidas de hecho, se sustenta con el documento de alquiler suscrito con la propietaria, con vigencia de dos años forzosos, encontrándose vigente hasta el 2020; 3) El 3 de abril del año en curso, sin que medie causa jurídica justificada los demandados procedieron a cambiar los candados, evitando su ingreso al local y realizar su actividad económica, argumentando adeudos por productos para la tienda y el no pagos de alquiler, actos que constituyen vías de hecho; 4) Solicita se ordene cese de las vías y medidas de hecho de restringirle el acceso al ambiente arrendado, donde tiene establecido su actividad comercial; 5) En el plazo de veinticuatro horas, los demandados procedan a la apertura de las cerraduras y candados del lugar comercial alquilado y le entreguen las llaves correspondientes para su ingreso; y, 6) Se prohíba volver a efectuar cualquier acto de impedir su entrada a los ambientes arrendados y se condene al pago de costas procesales.

En respuesta a las consultas del Tribunal de garantías, reiteró que no tiene las llaves que si las tuviera no hubiere necesidad de la acción de amparo constitucional, aclarando que las llaves que se encuentran en su poder no abren los candados y que además el ingreso para la tienda es por la puerta principal de la cual cambiaron el candado, no pudiendo entrar por la puerta corrediza porque la reja también se encuentra asegurada; posteriormente, la parte accionante hizo entrega de las llaves explicando cada una de ellas.

I.2.2. Informe de los demandados

Norma Carballo Mendoza y José Fausto Aquino Escobar, en audiencia manifestaron que: **i)** Respecto a la legitimación pasiva, corresponde aclarar que concurrió a audiencia José Fausto Aquino Escobar identificándose como la persona que hubiere sido nominada en la acción de amparo constitucional como "José Aguilar", refiriendo que su real identificación es la que cursa en su cédula de identidad que exhibe; **ii)** La impetrante de tutela, incumplió el contrato por falta de pago de alquiler no obstante las peticiones y rogativas inclusive acudiéndose a vías judiciales a fin de llegar a una conciliación previa; sin embargo, no se arribó a ningún acuerdo por la resistencia de la peticionante de tutela; por otro lado, sostuvo que el café internet funcionó esporádicamente y que no generaba los dineros necesarios; **iii)** En relación al candado, la accionante tiene las llaves y puede ingresar fácilmente, no siendo evidente que no se le permita entrar; por lo que, no es cierto que existan vías de hecho: **iv)** Referente a la subsidiariedad establecida en el art. 54 de la CPE, esta no se hubiere acreditado respecto al "numeral 2" ante la inexistencia de daño irremediable ocasionado; por cuanto, en el lugar se encuentran máquinas electrónicas sin que puedan ser objeto de deterioro; además, de no haber agotado los medios ordinarios a los fines de interponer la presente acción de defensa; y, **v)** Al no haber demostrado el daño irremediable, solicita se deniegue la tutela invocada y sea con costas a la impetrante de tutela.

En respuesta a las consultas del Tribunal de garantías, manifestaron que, si bien atendieron al Notario de Fe Pública el día que se realizó la verificación, no obstante el acta no se adecua a la verdad de los hechos y si el local se encuentra con candado las llaves las tiene la propia peticionante de tutela, pudiendo la nombrada ingresar a su actividad y si ellos cuentan con llaves de los candados, las mismas no abren porque los inquilinos cambiaron los candados.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0017/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 39 a 43, **denegó** la tutela solicitada; y, por otro lado, en función a la verificación material de los hechos y la existencia de un candado que asegura una media reja en la puerta de ingreso al local, que no resultaría atribuible a ninguna de las partes, siendo el único elemento que impide a la accionante entrar por la puerta principal al ambiente arrendado y efectuar su actividad económica, dispuso que en el plazo de tres días y en presencia de ambas partes, se proceda a la apertura del candado que asegura una media reja en la puerta de ingreso al local, aspecto no atribuible a ninguna de las partes, ordenando a su vez a la propietaria del bien inmueble ahora demandada a no realizar actos de restricción respecto a la impetrante de tutela, sin perjuicio de que ambas partes acudan a la vía llamada por ley, a fin de resolver las circunstancias emergentes del contrato que dio lugar al arrendamiento, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Previo al inicio de la audiencia, mediante proveído el Tribunal de garantías aclaró referente a la identificación real del demandado "José Aguilar", tomando en cuenta la "SC 998/2012" respecto a la flexibilización de la legitimación pasiva, previa verificación de la cédula de identidad de "José Aguilar" resultando ser José Fausto Aquino Escobar sin perjuicio de lo indicado por la peticionante de tutela en cuanto a la consideración de la nominación inicialmente en la acción de defensa; **b)** La accionante denunció actos mediante vías de hecho, en prescindencia absoluta de mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia y afectación a derechos; sin embargo, de la prueba aportada por la impetrante de tutela y lo argumentado por la parte demandada, se infiere duda razonable en cuanto a la existencia de las medidas o vías de hecho alegados en la acción de amparo constitucional; toda vez que, si bien del Acta Notarial 290/2019, se advierte que se procedió a la verificación de los extremos referidos por la peticionante de tutela, señalándose en el mismo la existencia de un candado en la media reja que se encuentra frente a la cortina metálica en la puerta de ingreso al ambiente arrendado desde la calle, también se evidencian datos inconsistentes como la confusión en el nombre del demandado, quien estuvo presente a momento de la verificación y sostuvo que lo manifestado en dicha acta notarial no condice con la verdad, indicando que la accionante tiene las llaves para entrar al local; elementos a partir de los cuales, se observan contradicciones poniendo en duda la veracidad del documento notarial, sumándose a lo antes mencionado que del muestrario fotográfico obtenido por el "Notario", solo se constata un único candado; empero, de lo esgrimido por las partes se tiene que las vías de hecho estuvieron fundadas en el cambio de cerraduras de ingreso y el haberse puesto candados en las puertas de acceso al lugar, constituyendo este en un insuficiente documento probatorio; **c)** Ante las contradicciones existentes y a fin de verificar la verdad material de los hechos desarrollados, el Tribunal de garantías mediante inspección constató que las llaves entregadas por la impetrante de tutela abrieron los tres candados de seguridad del ambiente alquilado; es decir, el de la puerta de ingreso principal al inmueble; de la puerta que permite el ingreso al local desde el interior del patio del inmueble; y, de igual forma, de un único candado que asegura la cortina metálica o puerta principal que da a la calle del local alquilado, verificándose solamente la existencia de un candado que asegura la media reja externa ubicada frente a la puerta metálica, la que no se pudo abrir con las llaves de la ahora peticionante de tutela; además, los demandados sostuvieron que ese candado le fue entregado a la accionante con la llave respectiva al inicio del arrendamiento, no contando sus personas con ninguna llave para abrir ese candado que resulta ser el único que no permite el ingreso de la impetrante de tutela al ambiente; asimismo, se constató que el ambiente se encontraba sin luz por falta de pago de la peticionante de tutela, observándose la existencia de un medidor individual que también provee luz al otro local alquilado que se encuentra sin ese servicio y que de manera improvisada se le estuviese proporcionando luz desde el domicilio de la propietaria; **d)** La accionante, no cumplió la carga probatoria requerida conforme a la jurisprudencia constitucional, a fin de establecerse las vías o medidas de hecho atribuidas a los demandados respecto a la denuncia de la colocación de candados y cambio de cerraduras; toda vez que, de la verificación material se determinó que con las llaves de la impetrante de tutela se pudo abrir los candados referidos, excepto de aquel del cual ambas partes sostuvieron no tener las llaves, concluyéndose que la prueba acompañada a la demanda tutelar resultó contradictoria e insuficiente; **e)** No se sostuvo la vulneración al derecho incurso en el art. 47 de la CPE, a ejercer una actividad



económica lícita y consiguientemente derecho a la dignidad, que impida generar ingresos para su subsistencia y la de su familia; y, consiguiente daño irreparable que pudiere ocasionarse de no otorgarse la tutela; y, **f**) No se evidenció que la peticionante de tutela se encontrare en situación de indefensión o de desigualdad frente a los hechos señalados.

En mérito a la solicitud de enmienda y aclaración formulada en audiencia por la accionante, el Tribunal de garantías por Auto Complementario de 20 de mayo de 2019, precisó que el fallo emitido resulta claro en cuanto a que ambas partes deben cumplir lo ordenado -el plazo determinado-, debiendo ponerse de acuerdo para retirar el candado. Manteniendo incólume el resto de la Resolución constitucional dictada.

Por escrito de 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 47 a 48 vta., la impetrante de tutela solicitó aclaración y complementación de la "Sentencia", manifestando que: **1)** A tiempo de realizarse la inspección al domicilio de la demandada y pese a que se solicitó que el Tribunal de garantías acuda al mismo juntamente con la propietaria, ésta última llegó antes que dichas autoridades, ingresando primero a su domicilio con el pretexto de amarrar a sus perros; aspecto, que no puede ser fehaciente; **2)** Por otra parte, se cuestionó la veracidad del "Acta Notarial" sosteniendo que consignaba erróneamente los datos de José Fausto Aquino Escobar como "José Aguilar", ocasionando duda razonable sobre los extremos informados; y, **3)** La Resolución también se fundó en las fotografías tomadas del café internet; por las cuales, se advertiría que efectivamente tendría ingreso a los ambientes arrendados, bajo esas premisas, impetró las siguientes aclaraciones: **i)** Si se actuó bajo el principio de inmediación y verdad material, no resultaba necesario y razonable asegurar y garantizar cualquier tergiversación de la verdad impidiendo que la parte demandada llegue anticipadamente al lugar de los hechos e ingrese a su bien inmueble; por lo cual, se requirió se aclare cuáles son las disposiciones normativas o parámetros de la sana crítica que fueron empleados para arribar a la conclusión establecida; **ii)** Considerando que la verificación del "Acta Notarial" fue elaborada por un servidor público que da fe de cualquier acto que evidencia plasmándolo en un documento el cual de acuerdo al art. 2.5 y 7 de la Ley 483 tiene las características de legalidad e inmediación, pidió se aclare si dicha acta fue expresamente declarada nula, ilegal o ilegítima por autoridad judicial competente para que pierda la legalidad de la que es investida; y, **iii)** Respecto a las fotografías tomadas del café internet, solicitó se aclare de qué manera las mismas, que no consignan la fecha cuando fueron tomadas, son suficientes y concluyentes para determinar que existe contradicción en los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional.

Respondiendo el Tribunal de garantías, por Auto Complementario de 22 de mayo de 2019, desestimó la solicitud de aclaración y complementación, sosteniendo que dicha interposición solo podía ser planteada por una sola vez y considerando que la misma fue realizada inmediatamente después de la audiencia, manifestaron la imposibilidad de una segunda petición de enmienda, determinando mantener incólume la Resolución emitida y complementada con el Auto de aclaración y enmienda de la misma fecha.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato de Alquiler de tienda para uso comercial de 1 de febrero de 2018, Norma Carballo Mendoza -ahora demandada- declara ser propietaria de un inmueble, ubicado en la calle Álamos esquina calle Tulipanes de la zona de Villa Candelaria del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y por así convenir a sus intereses otorga en calidad de alquiler una tienda ubicada en la acera frontal del inmueble a favor de Alicia Angélica Rodríguez Loza -hoy peticionante de tutela- y José Mijaíl Chiri Montoya, por el canon mensual de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) que deberán ser cancelados por mes cumplido, el plazo acordado es de dos años forzosos computables a partir del 1 de febrero de 2018 hasta el 1 de igual mes de 2020, el pago de servicios de luz eléctrica será cancelado exclusivamente por el locatario, ante el inesperado caso de incumplimiento en el pago de un mes de alquiler, dará lugar a la rescisión del contrato, sin perjuicio de exigirse por alquileres devengados en la vía llamada por ley (fs. 2 y vta.).



II.2. Cursan fotocopias de algunos actuados procesales de conciliación previa de 12 de febrero de 2019 a solicitud de Norma Carballo Mendoza convocando a Alicia Angélica Rodríguez Loza, en la que no se llegó a ningún acuerdo mutuo entre partes respecto a la controversia existente, dando por concluida (fs. 25 a 36).

II.3. Consta Acta Notarial 290/2019 de 26 de abril, de verificación de tienda destinada a la atención de café internet, suscrita por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 del departamento de Cochabamba, que detalla lo siguiente: El 26 de abril de 2019 a horas 13:15 conjuntamente los requirentes Alicia Angélica Rodríguez Loza y José Mijaíl Chiri Moya se constituyó en la zona Nor Oeste, Villa Candelaria, calle Álamos s/n acera Este, esquina calle Tulipanes; y, se verificó la existencia de una tienda, con reja y puerta metálica, reja asegurada con candado, cuyo seguro impide ingresar a la tienda por la parte del frente que da hacia la calle, apersonándose al domicilio de la propietaria Norma Carballo Mendoza, ubicada sobre la calle Tulipanes s/n donde fue atendido por "José Aguilar" a quien le manifestó que su presencia es para elaborar acta notarial sobre la tienda cerrada, quien indicó que los inquilinos adeudaban por productos que les entregaron para la tienda, así como por alquileres; razón por la que, colocaron candado en la reja de la puerta de ingreso a la tienda (fs. 3).

II.4. Consta muestrario fotográfico de puertas con chapas, candados y equipos de computación (fs. 16 a 18).

II.5. Ante situaciones contradictorias por las partes en audiencia, el Tribunal de garantías se constituyó al domicilio de la ahora demandada a realizar inspección en función a los principios que rigen la jurisdicción constitucional establecida en el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), verificándose: **a)** La vivienda ubicada en plena esquina entre las calles Tulipanes y Álamos, sobre la calle Tulipanes se constató una cortina con reja asegurada con dos candados uno arriba y otro abajo; y, con las llaves proporcionadas por la accionante se comprobó que el primer candado no abría y el segundo sí; **b)** El candado de ingreso de la puerta principal de la vivienda sobre la calle Álamos, fue abierto con las llaves de la impetrante de tutela; **c)** Con autorización de la propietaria, dentro el inmueble se procedió a la apertura de la puerta de ingreso a la tienda, puerta de madera con chapa y candado que fueron abiertas con las llaves proporcionadas por la peticionante de tutela; y, **d)** Dentro el local comercial, se encontró varias computadoras, caramelos, refrescos y la cortina que daba hacia la calle era asegurada por dentro en un extremo con candado y el otro con alambres, se inició a la apertura del candado con las llaves de la accionante, el ambiente no cuenta con energía eléctrica el mismo que fue cortado por falta de pago, aclarando que cuenta con medidor propio (fs. 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a ejercer una actividad económica lícita y a la dignidad humana; y, el principio de vivir bien; por cuanto, la propietaria del inmueble junto a su esposo mediante vías de hecho y por mano propia cambiaron las cerraduras y candados de las puertas de ingreso al ambiente comercial arrendado, donde tiene instalado su café internet con el fin de efectivizar supuestas deudas por productos y alquileres, restringiéndoles el ingreso y el derecho a dedicarse a una actividad humana e infringiendo el principio de vivir bien que asegure una vida digna.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto **protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren**



consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...“(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales”.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues **si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**“(las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, a tiempo de referirse a la carga probatoria, posteriormente respecto a las medidas de hecho y los hechos controvertidos, estableció que: "...sí bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**“(las negrillas son nuestras).



III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a ejercer una actividad económica lícita y a la dignidad humana; y, el principio de vivir bien; por cuanto, la propietaria del inmueble junto a su esposo mediante vías de hecho y por mano propia cambiaron las cerraduras y candados de las puertas de ingreso al ambiente comercial arrendado, donde tiene instalado su café internet con el fin de efectivizar supuestas deudas por productos y alquileres, restringiéndoles el ingreso y el derecho a dedicarse a una actividad humana e infringiendo el principio de vivir bien que asegure una vida digna.

En el caso presente y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se evidencia que la accionante el 1 de febrero de 2018, suscribió un contrato de alquiler de tienda para uso comercial con Norma Carballo Mendoza -hoy demandada- en el inmueble, ubicado en la calle Álamos esquina calle Tulipanes de la zona de Villa Candelaria del departamento de Cochabamba, por el canon mensual de Bs550.- a ser cancelado por mes cumplido, contrato suscrito por el plazo de dos años forzosos computables a partir del 1 de febrero de 2018 al 1 de igual mes de 2020, estableciéndose que el pago de servicios de luz eléctrica sería cancelado exclusivamente por la locataria y que ante el inesperado caso de incumplimiento en el pago de un mes de alquiler, se daría lugar a la rescisión del contrato, sin perjuicio de exigirse en la vía legal el pago de alquileres (Conclusión II.1).

Posteriormente, de lo manifestado por la impetrante de tutela se tiene que supuestamente el 3 de abril de 2019, sin que medie causa jurídica alguna y en total inobservancia de los mecanismos jurídicos que rigen el ordenamiento jurídico a través de vías y medidas de hecho, la demandada juntamente a su esposo José Fausto Aquino Escobar en una conducta ilegal, ilegítima y arbitraria procedieron a cambiar las cerraduras y poner candados a las puertas de ingreso del lugar comercial que otorgaron en calidad de arrendamiento, impidiendo de esta manera su entrada al interior y pueda dedicarse a su actividad económica lícita, mediante la cual obtiene recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades y las de su familia; a raíz de lo cual, acudió al Notario de Fe Pública a fin de que verifique los hechos antes descritos, quien por Acta Notarial 290/2019 de 26 de abril, describió la existencia de una tienda con reja y puerta metálica, verificando que la reja estaba asegurada con candado, cuyo seguro impedía ingresar a la tienda por la parte del frente que da hacia la calle y que habiéndose apersonado al domicilio de la demandada fue atendido por "José Aguilar" -lo correcto es José Fausto Aquino Escobar-, quien habría indicado que los inquilinos adeudaban por productos que les entregaron para la tienda, así como por alquileres razón por la que colocaron candado en la reja de la puerta de acceso a la tienda (Conclusión II.3); elemento a partir del cual, la peticionante de tutela pretende demostrar todos los hechos manifestados en su demanda.

Al respecto, tampoco puede dejar de considerarse que el Tribunal de garantías, sosteniendo la existencia de contradicciones demostradas en audiencia y de conformidad a los principios de inmediatez y verdad material, determinó acudir al lugar de los hechos a fin de constatar lo denunciado por la accionante, oportunidad en la que dicho Tribunal verificó que: **1)** La vivienda ubicada en plena esquina entre las calles Tulipanes y Alamos, sobre la calle Tulipanes, verificándose una cortina con reja asegurada con dos candados uno arriba y otro abajo; y, con llaves proporcionadas por la impetrante de tutela se constató que el primer candado no pudo ser abierto, pero el segundo sí; **2)** El candado de ingreso de la puerta principal de la vivienda sobre la calle Álamos, fue abierto con las llaves de la peticionante de tutela; **3)** Con autorización de la propietaria, dentro el inmueble se procedió a la apertura de la puerta de acceso a la tienda, puerta de madera con chapa y candado que fueron abiertas con las llaves facilitadas por la accionante; y, **4)** Dentro el local comercial, se verificó varias computadoras, caramelos, refrescos y la cortina que daba hacia la calle era asegurada por dentro en un extremo con candado y el otro con alambres, se procedió a la apertura del candado con las llaves de la impetrante de tutela, el ambiente no cuenta con energía eléctrica el mismo que fue cortado por falta de pago, aclarando que cuenta con medidor propio (Conclusión II.5); a partir del cual, las aludidas autoridades concluyeron que en el presente caso no correspondería conceder la tutela invocada al no haberse evidenciado las medidas de hecho denunciadas por la peticionante de tutela en esta acción de defensa.



Ahora bien, al margen de la existencia de estos dos elementos -Acta Notarial y la inspección realizada por el Tribunal de garantías al inmueble de la demandada- que se contradicen en sus evidencias; tampoco, debe dejarse de lado lo manifestado por la accionante a tiempo de interponer su solicitud de aclaración y complementación, en la que reclamó que cuando se efectuó la inspección no se habría garantizado la evidencia de la verdad material al haber permitido que la impetrante de tutela llegando primero al inmueble en cuestión, ingrese al mismo causando susceptibilidad en cuanto a la verificación que posteriormente realizó el Tribunal de garantías, el cual concluyó en la inexistencia de medidas de hecho al constatarse que las llaves que tenía en su poder la peticionante de tutela abrían todos los candados y las puertas de acceso al local donde funcionaba el café internet de la nombrada, excepto el candado de la media reja del cual ambas partes refirieron no tener las llaves; al respecto, cabe mencionar que, no obstante de lo subjetivo que pudiera resultar esta apreciación, tampoco puede dejarse de lado la susceptibilidad que causó que la propietaria haya ingresado primero al inmueble antes de hacerse la inspección, dando la impresión de que la misma pudiera haber cambiado las circunstancias denunciadas por la accionante, colocando los candados de los cuales la misma tenía las llaves, lo que sumado con la aparente contradicción de lo indicado en el acta notarial y lo advertido por el Tribunal de garantías, denota que referente a este caso particular las denuncias señaladas, por todo lo acontecido y precedentemente descrito, se enmarcan dentro del ámbito de hechos controvertidos, los cuales y conforme se describe del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no pueden ser definidos vía constitucional ya que la misma no es el medio adecuado para dirimir aspectos sujetos a controversia, pues estos dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho, requiriéndose para el efecto la consideración de una etapa probatoria amplia de la cual en este tipo de acciones carece, debiéndose considerar que si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, se establecen deberes o cargas probatorias para la parte impetrante de tutela que debe cumplir a fin de la determinación de las mismas, debiendo considerarse que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; por tanto, la carga probatoria a ser efectuada por la peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, aspecto que en el caso no se evidencia, pues lo referido en el Acta Notarial, no resulta suficiente para determinar objetivamente la existencia de las reclamadas medidas de hecho; más aún, cuando se verificó que las llaves que ostentaba la accionante abrían todos los accesos al local donde la nombrada ofrecía el servicio de internet.

En ese sentido, al advertirse la existencia de hechos controvertidos y consecuentemente no tenerse certeza sobre la veracidad de las acciones calificadas como medidas de hecho; en el presente caso de análisis, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0017/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2019-S1****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29317-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 40/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elfia Cuellar Pantoja** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Cordova, Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

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

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 22 a 25, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Sentencia 241/2017 de 3 de noviembre, la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni, declaró PROBADA su demanda de comprobación de unión libre o de hecho con Víctor Alberto Monasterio Martins y cesación de vida en común en el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 2014 y 2 de mayo de 2017, fecha de fallecimiento de su cónyuge, con todos sus efectos personales y patrimoniales otorgado por la Ley.

La referida Sentencia fue apelada por la hermana de su cónyuge, que fue resuelta por la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del departamento de Beni, por Auto de Vista 26/2018 de 20 de febrero, que confirmó la Sentencia 241/2017, quedando firme y subsistente el reconocimiento de su unión conyugal libre o de hecho con los efectos de un matrimonio, siendo registrado en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que le extendió certificación de sus datos ciudadanos en condición de viuda de Víctor Alberto Monasterio Martins quien en vida era militar ya jubilado, por lo que en uso pleno de sus derechos con la finalidad de ser beneficiaria del pago de haberes de su extinto esposo en el servicio pasivo y otros beneficios, realizó los trámites para la aceptación de la herencia.

Habiendo sido declarada heredera legal de su causante a través de Testimonio 145/2019, mediante memorial de 3 de abril de 2019, dirigido al Gerente General de COSSMIL, solicitó el pago de haberes que le corresponde percibir como viuda de Víctor Alberto Monasterio Martins en el porcentaje determinado por Ley, así como los beneficios que recibe todo militar jubilado asegurado a COSSMIL, memorial que no recibió respuesta por parte de la autoridad demandada.

Al no ser contestada la solicitud formulada, por escrito de 19 de abril de 2019, dirigida a la misma autoridad, solicitó respuesta a su memorial.

No habiendo contestado los memoriales de 3 y 19 de abril de 2019, el 26 de ese mes y año por escrito dirigido al Gerente General de la citada institución, reiteró por tercera vez su solicitud de pago de haberes y otros beneficios, el cual hasta la fecha no ha sido respondida por dicha autoridad.

A sus solicitudes formuladas por memoriales de 3, 19 y 26 de abril de 2019 y hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no dio ninguna respuesta, habiendo transcurrido 45 días.

Por lo que encontrándose delicada de salud, se hace urgente que pueda recibir el pago de haberes reclamado, por ser la única beneficiaria de su difunto esposo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



La impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la petición y a una pronta respuesta, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela así como: **a)** Se disponga que la autoridad demandada le otorgue respuesta a sus memoriales de 3, 19 y 26 de abril de 2019; y, **b)** Sea con condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta del acta cursante de fs. 60 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido de su demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** Respecto a que se pretende instrumentalizar la presente acción de amparo constitucional, pero esa no es la finalidad, el informe de la parte demandada refiere que anteriormente se hubieran hecho solicitudes con la finalidad de conseguir la afiliación a COSSMIL, pero nunca se emitió una respuesta negándole ese derecho siendo que existen otras formas de dar solución, puesto que a ella se le ha reconocido su condición de viuda por resolución judicial, la cual se debe cumplir; **2)** El representante de la autoridad demandada hace mención a "otra acción de amparo" que ya fue resuelta y reclamamos al Gerente de Seguros en reiteradas oportunidades que se conteste cuál era el curso de la reclamación del porqué se le negó su afiliación a COSSMIL y al no haber respuesta se interpuso la acción tutelar; **3)** No solicitó que atiendan su pedido, sino que se informe cual era el motivo del porque no se había resuelto; **4)** Es cierto que contestan, pero es producto de la acción de amparo constitucional, porque nunca le dieron respuesta a la accionante, quien confronta serios problemas de salud para hacerse presente; **5)** Muy al margen de los motivos de la acción de amparo constitucional que se llevó anteriormente que fue la solicitud de afiliación a COSSMIL, solicitó al Gerente de esa entidad que de curso al pago de los haberes que le corresponde como viuda del afiliado, por ello emitieron solicitudes de 3, 19 y 26 de abril de 2019 y hasta la fecha, han pasado casi dos meses y no se dio contestación; **6)** Entiende que esa solicitud es muy aparte de la petición de afiliación, que en realidad esa si está en curso; pero lo que la impetrante de tutela solicita es que se dé curso al pago de sus haberes que le corresponde como viuda supérstite; en los tres memoriales presentados ante la Gerencia regional señalaron domicilio procesal, para que se le haga conocer la respuesta, no existe constancia de que la accionante hubiera sido notificada con alguna contestación; **7)** Las sentencias constitucionales refieren que aún la petición esté mal direccionada, es obligación de la autoridad o particular, dar respuesta, sin importar si esta es positiva o negativa, la cual no han recibido hasta el momento; **8)** La respuesta que presenta la parte demandada -en audiencia-, no tiene la constancia de recepción de la accionante, por lo que desconoce su existencia, siendo ese el fondo de la acción tutelar que no tiene absolutamente nada que ver con la documentación que se ha presentado y que corresponde a otra acción de amparo constitucional en la que también se le concedió la tutela a la prenombrada y que motivó que el Gerente de Seguros de COSSMIL le responda; y, **9)** Se cansaron de presentar solicitudes que nunca respondieron y si bien -en audiencia- acompañan la respuesta, es producto de esa acción de amparo constitucional que se planteó el año pasado, en la presente, su petición es distinta y no recibieron respuesta, por lo que se ratifican se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General de COSSMIL, por informe escrito de 28 de mayo de 2019 cursante de fs. 56 a 59, señaló: **i)** En la presente acción tutelar, se deben considerar los requisitos de admisibilidad, toda vez que el demandado no tiene legitimación pasiva, al haberse emitido la Resolución 230/2018 de 21 de septiembre, que declaró improcedente la solicitud de afiliación de Elfia Cuellar Pantoja -hoy accionante- al seguro de salud COSSMIL, al no cumplir los requisitos establecidos en el art. 18 del Reglamento de Afiliación y Desafiliación COSSMIL y habiendo interpuesto recurso de reclamación, que fue admitido, encontrándose en grado de revisión ante la



“Honorable Junta Superior de Decisiones”, por lo tanto el demandado, no tiene competencia para atender la solicitud de la impetrante de tutela; **ii)** El Tribunal de garantías debió considerar los requisitos de procedencia establecidos por el art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por estar pendiente el recurso de reclamación interpuesto por la peticionante de tutela; correspondiendo a la referida Junta pronunciarse si corresponde o no la afiliación, dejando constancia que el demandado cuenta con voz, pero sin voto en dicha Junta; por lo tanto, se evidencia que en ningún momento se vulneró el derecho de petición alegado por la accionante, toda vez que la citada afiliación depende de la decisión de la Junta Superior para atender las solicitudes realizadas por la hoy impetrante de tutela; y, **iii)** Presentó tres oficios de 27 de mayo de 2019, signados como AS.JUR.STRIA 260/2019, AS.JUR.STRIA 261/2019, y, AS.JUR.STRIA 262/2019, a través de los cuales, se emite la respuesta a las solicitudes realizadas por la accionante a través de los memoriales de 3, 19 y 26 de abril de 2019.

En audiencia, el demandado a través de su representante, manifestó que: **a)** Este es un asunto respecto al derecho de petición realizado por la impetrante de tutela por tres memoriales, en ese sentido, antes de ingresar al fondo de la temática, se contextualiza que “la señora Elfia” quiere instrumentalizar la presente acción de defensa, teniendo en cuenta que en “el mes de febrero de este año” ya presentó una similar por derecho a la petición indicando que no se le estaría reconociendo su petición de afiliación a la cual respondimos; la que fue declarada improcedente por una Resolución de la Comisión de Prestaciones de 21 de septiembre de 2018, a la que interpuso reclamación y dicho recurso fue remitido a la Junta Superior, la cual se encuentra presidida por el Ministerio de Defensa que debe resolverlo; **b)** Existen causales de improcedencia porque el art. 53 del CPCo señala que la acción de amparo constitucional no proceder contra resoluciones cuya ejecución esté suspendida por algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario; **c)** Además presentó como prueba que el Gerente de Seguros de COSSMIL el 29 de enero de 2019, remitió a la citada Junta la Resolución 280/2018, por otro lado la accionante presentó un memorial en el cual solicitó dicha información y el aludido Gerente le respondió, quedando notificada el 18 de febrero de 2019 en la cual le comunica el estado de su trámite y que por el uso del recurso de reclamación interpuesto contra la resolución del Comité de Prestaciones, tal cual lo establece la Ley de Seguridad Social Militar en su art. 183 son puestas a consideración del Comité de Prestaciones para su admisión o rechazo y luego remitir a la Junta Superior; **d)** Esa resolución se encuentra pendiente y debe ser resuelta por la Junta Superior; el 16 de enero de 2019 presentó una acción de amparo constitucional solicitando respuesta a sus memoriales de 19 de octubre y de 22 de noviembre de 2018 que fueron resueltos el 5 de febrero de 2019 indicándole que su recurso de reclamación se encontraba ya en la Junta Superior; **e)** Ahora viene con otra lógica y señala que se le pague sus beneficios y se dé respuesta a sus peticiones de 3, 19 y 26 de abril de 2019 pero se podrá ver que su trámite principal se encuentra pendiente de ser resuelto por la referida Junta, **f)** Solicita que conste en acta que responde al escrito de la accionante de 3 de abril de 2019 por Nota AS.JUR/STRIA 262/2019 firmada por el Gerente General de COSSMIL, de la misma manera respondió a los memoriales de 19 y de 26 de abril de 2019, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho y lo que pretende la peticionante de tutela es instrumentalizar esta acción de defensa; y, **g)** Es mentira que ya pasaron dos meses de sus solicitudes, porque se podrá evidenciar que fueron presentadas en abril y estamos en mayo, además se tiene que comprender que es una Corporación del Seguro Social Militar, que conlleva un aspecto burocrático en relación a la contestación, pero se le ha contestado, efectivamente no existe constancia, pero presentamos ante sus autoridades las tres respuestas solicitadas por Elfia Cuellar Pantoja -hoy peticionante de tutela-; el aspecto neurálgico se debe a que su solicitud de afiliación aún está pendiente de revisión en otra instancia, entonces no puede pedir el pago de sus haberes que le corresponde, si todavía está pendiente su solicitud de afiliación por la Junta Superior.

Seguidamente antes que el Tribunal de garantías dicte Resolución, el representante del demandado refirió que, lamentablemente se está vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, toda vez que han hecho referencia a la causal de improcedencia del art. 33.1 del CPCo, por lo cual solicitan se pronuncien al respecto; necesitando se les aclare el plazo de otorgación de la respuesta formal y oportuna, teniendo en cuenta que ninguna sentencia



constitucional indica cuál es el plazo para responder; además, solicitan se tenga por cumplida la acción de amparo constitucional y para efectos de descargo la accionante pueda firmar los escritos de respuesta.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 40/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada otorgue respuesta formal a la impetrante de tutela al memorial de 3 de abril de 2019 en el plazo de 72 horas, fundamentando que: **1)** Ante la solicitud realizada el 3 de abril de 2019, que fue reiterada el 19 y 26 del mismo mes y año, sin haber obtenido respuesta alguna por parte de la autoridad demandada; previo a ello, resultara de utilidad revisar el contenido esencial del derecho a la petición, que consiste en: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse; **2)** Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho; **3)** A partir de esos presupuestos, corresponde analizar los antecedentes para determinar si existió, o no lesión de los derechos denunciados, previa subsunción de los supuestos fácticos al contenido esencial del mismo; en ese orden, se evidencia la existencia de la solicitud de 3 de abril de 2019, que fue reiterada el 19 y el 26 del mismo mes y año, solicitando una respuesta expresa a su peticorio; en consecuencia, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia al haberse formulado y reiterado una petición escrita; asimismo, se denota la falta de una respuesta, si bien la autoridad demandada informa que al haberse presentado un recurso de reclamación ante la emisión de la Resolución 230/2018 de 21 de septiembre, que niega la afiliación de la ahora accionante, estaría pendiente de resolución ante la Junta Superior, en consecuencia, no tendrían ya competencia para atender lo solicitado; sin embargo, no es menos cierto que dichos extremos debían ser puestos a conocimiento de la impetrante de tutela, ante su solicitud de 3 de abril del citado año, y reiterado el 19 y 26 de similar mes y año, no siendo suficiente que ante la interposición de la presente acción de defensa se alegue no tener competencia para contestar, menos argumentar que lo solicitado depende de una resolución de la Junta Superior en cuanto a la afiliación o no de Elfia Cuellar Pantoja -hoy accionante-, considerando además que en la audiencia se presentan tres oficios de respuesta signados como AS.JUR.STRIA 260/2019, AS.JUR.STRIA 261/2019 y, AS.JUR.STRIA 262/2019, todos del 27 de mayo de 2019, siendo que la presente acción fue interpuesta el 17 de mayo de 2019, extremo que no exime de responsabilidad a la autoridad demandada, dado que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia que deviene de lo preceptuado por el art. 24 de la Ley Fundamental; **4)** Finalmente para fines pedagógicos, se debe señalar que tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición no se satisface solamente con la emisión de una respuesta de la autoridad competente, sino que ésta debe otorgar una contestación resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter positivo o negativo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, significa colocar al peticionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión, pero además de ello, una mera comunicación verbal o escrita, tampoco resulta suficiente; y, **5)** Conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos, se advierte la afectación del derecho a la petición de la peticionante de tutela; en ese mérito al no haber la autoridad demandada dado una respuesta oportuna a la solicitud impetrada, ha vulnerado el derecho de petición de la accionante.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Consta demanda de comprobación de unión conyugal libre y ruptura de la unión por efecto de fallecimiento, de 10 de julio de 2017, presentada por Elfia Cuellar Pantoja -hoy impetrante de tutela-, ante el Juez Público de Familia de turno del departamento de Beni (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Por Sentencia 241/2017, de 3 de noviembre, se declaró PROBADA la demanda de 10 de julio de 2017, se reconoció legalmente la unión conyugal libre o de hecho y cesación de vida en común entre Víctor Alberto Monasterio Martins (fallecido) y Elfia Cuellar Pantoja, en el periodo comprendido desde el 5 de febrero de 2014, hasta el 2 de mayo de 2017, fecha del fallecimiento de Víctor Alberto Monasterio Martins con todos sus efectos personales y patrimoniales que le otorgan las Leyes (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 26/2018 de 20 de febrero, emitido por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del departamento de Beni que ante recurso de apelación, CONFIRMO la Sentencia 241/2017 de 3 de noviembre; y Auto Interlocutorio 378/2018 de 6 de junio, emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda del citado departamento que declaró ejecutoriada la referida Sentencia (fs. 8 a 10).

II.4. Por Testimonio 145/2019 de 1 de abril, Escritura de aceptación de herencia de quien en vida fue Víctor Alberto Monasterio Martins se declaró heredera a Elfia Cuellar Pantoja (fs. 11 a 14 vta.).

II.5. Por escrito de 3 de abril de 2019, Elfia Cuellar Pantoja ahora accionante, solicitó pago de haberes y otros beneficios al Gerente General de COSSMIL (fs. 17 y vta.).

II.6. Por memoriales de 19 y 26 de abril de 2019 la hoy peticionante de tutela, reiteró la solicitud de pago de haberes y otros beneficios, al Gerente General de COSSMIL (fs. 18 a 19).

II.7. Constan oficios signados como AS.JUR.STRIA 260/2019, AS.JUR.STRIA 261/2019 y, AS.JUR.STRIA 262/2019, todos de 27 de mayo de 2019, emitidos por el Gerente General a.i. de COSSMIL, dando respuesta a los memoriales de 3, 19 y 26 de abril de 2019, de la impetrante de tutela (fs. 49 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a una pronta respuesta, toda vez que por memoriales de 3, 19 y 26 de abril de 2019, habiendo sido reconocida judicialmente su unión libre o de hecho con su fallecido esposo Víctor Alberto Monasterio Martins, quien era militar jubilado, solicitó el pago de haberes y otros beneficios en su condición de viuda del citado, sin que hasta la fecha, haya obtenido una respuesta formal por parte de la autoridad demandada.

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

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

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: "*Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: '...la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(...)

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

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace***



referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

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

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

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

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

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha



*Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

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

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

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

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

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

Lo expresado precedentemente, implica que ejercer el derecho a la petición, importa que una vez planteada la solicitud, tanto particulares como servidores públicos, se hallan en la obligación de otorgar una respuesta escrita, motivada, pronta y oportuna, dando contestación material a lo peticionado, ya sea en sentido positivo o negativo a sus intereses y en un plazo razonable o a falta de ella, en el previsto por las normas legales, de modo tal que se cubran las pretensiones del solicitante, exponiendo en su caso, las razones de por qué no se la acepta o dando curso a la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a una pronta respuesta, toda vez que por memoriales de 3, 19 y 26 de abril de 2019, y habiendo sido reconocida judicialmente su unión libre o de hecho con su fallecido esposo Víctor Alberto Monasterio Martins, quien era militar jubilado, solicitó el pago de haberes y otros beneficios en su condición de viuda del citado, sin que hasta la fecha haya obtenido una respuesta formal por parte de la autoridad demandada.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la ahora accionante, por memorial dirigido al Gerente General de COSSMIL, autoridad



ahora demandada, el 3 de abril de 2019 y reiterado en dos oportunidades el 19 y 26 de similar mes y año, solicitó el pago de haberes y otros beneficios que le correspondían en su condición de viuda supérstite, habiendo demostrado judicialmente el reconocimiento de su unión conyugal libre y ruptura de la unión por efecto de fallecimiento de su esposo Víctor Alberto Monasterio Martins a través de Sentencia 241/2017, de 3 de noviembre, que fue debidamente ejecutoriada el 6 de junio de 2018, no le fue otorgada respuesta formal y oportuna por parte de la citada autoridad, habiendo acudido por ello a la presente acción tutelar precautelando sus derechos y garantías.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado que, conforme a la Norma Fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.

También ha señalado que, forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;** 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien el peticionario debe dirigirse.

La misma jurisprudencia, desarrollando los contenidos antes señalados, ha manifestado que, cuando la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando una comunicación material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables al caso, y ante la falta de estas, debe ser otorgada en términos breves y razonables.

Cuando manifiesta que la respuesta sea otorgada materialmente resolviendo en sentido positivo o negativo y motivada, implica que la misma, debe ser por escrito, ya sea en sentido positivo o negativo, dependiendo de las circunstancias de cada caso particular, y, además fundamentada, exponiendo las razones del por qué no se la acepta, o dando curso a la misma; empero, en cualquiera de estos casos, cuando se responda sin los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá por vulnerado el derecho.

Cuando señala que la respuesta debe ser comunicada a la peticionante formalmente, implica que debe ser por escrito, necesariamente debe ser notificada a efectos de que la parte interesada, conozca los motivos de la negativa a su petición a efectos de que, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

De los antecedentes descritos del caso, se establece que la hoy impetrante de tutela, realizó una solicitud ante el Gerente General de COSSMIL respecto al pago de haberes y otros beneficios que le correspondían en su condición de viuda de Víctor Alberto Monasterio Martins, petición realizada de forma escrita, que evidencia la existencia de la solicitud de 3 de abril de 2019, misma que ante la falta de respuesta fue reiterada el 19 y el 26 del mismo mes y año, solicitando se responda a su peticionario, cumpliendo de esa manera con el primer presupuesto previsto en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional exigido, al haberse formulado reiterativamente una petición escrita.

No obstante la afirmación de parte de la autoridad demandada, en sentido de que al haberse presentado un recurso de reclamación ante la emisión de la Resolución Administrativa 230/2018, se determinó negarle la afiliación impetrada, recurso que aún estaría pendiente de resolución ante la Junta Superior, que por dicha circunstancia, ya no tendrían competencia para atender lo impetrado; empero, esas afirmaciones correspondían haber sido puestas a conocimiento de la ahora accionante. Respecto a que la autoridad demandada haya presentado en audiencia tres oficios de respuesta a lo solicitado por la impetrante de tutela, debe tomarse en cuenta que las mismas datan del 27 de mayo de 2019, y la primera de las solicitudes, corresponde al 3 de abril del mismo año, además no debe soslayarse que la presente acción tutelar fue presentada el 17 de mayo de 2019; aspectos que



implican que la otorgación de respuesta fue producto de la presentación de la acción de amparo constitucional, siendo además que la respuesta brindada en la audiencia del Tribunal de garantías, no lo exime de su responsabilidad, toda vez que el derecho a la petición se ve vulnerado con la simple solicitud y la falta de respuesta en un tiempo prudencial y razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia que deviene de lo preceptuado por el art. 24 de la Ley Fundamental; por lo tanto, de lo vertido se tiene que no se otorgó la respuesta dentro de un plazo considerado razonable, incumpléndose con el primer supuesto de la jurisprudencia que es lo que se denunció.

De todo lo indicado y desarrollado en el caso, se advierte que el Gerente General de COSSMIL, al no haber otorgado la respuesta solicitada de manera reiterada por la peticionante de tutela, en sentido positivo o negativo, y de forma pronta, incumplió con el contenido esencial del derecho a la petición, referido y establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente, resulta evidente la vulneración del derecho a la petición y a una pronta respuesta, razón por la cual corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los mismos términos asumidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29222-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo** y **Lucila Flores de Cabrera** contra **Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde; Aleida Gregoria Angulo Cuevas, Silvia Denise Flores Aranda, Wilmer Jaillita Mendia, Julio Nelson Plaza Rodríguez, Lucelia Gómez Balderrama, Nelly Carina Otalora Ferrufino, Giovana Marzana Veizaga, Cresencia Alberta Padilla Flores y David Ricardo Suárez Rivero, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 105 a 118, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un lote de terreno, ubicado en la Av. Capitán Víctor Ustariz, manzano 140-A, Distrito 29-S de la zona de Capacachi del municipio de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo del referido departamento, con una superficie de 1288,20 m², a fs. 120 y Partida 120 de 12 de enero de 1995; respecto al cual, la Alcaldía Municipal de Colcapirhua del indicado departamento, aprobó planos de regularización afectando su derecho propietario sin hacer referencia a ningún trámite de expropiación; ante tales irregularidades y los intentos del Municipio de apropiarse de hecho de ese lugar en base a groseras y evidentes ilegalidades, iniciaron demanda de nulidad de los documentos de cesión gratuita de terreno de 22 de junio de 1998 y 5 de julio de 2005 en la vía judicial; concluyendo dicho proceso con la Sentencia 015/2009 de 28 de abril, emitida por el Juez de Instrucción Civil Segundo de Quillacollo del aludido departamento, declarándose la nulidad de ambos documentos de cesión gratuita de terreno, presentando el Municipio de Colcapirhua el 21 de septiembre de 2017, incidente "...de NULIDAD absoluta del proceso SUMARIO DE NULIDAD DE DOCUMENTO..." (sic), que fue rechazado por la Jueza de la causa por Auto de 23 de octubre de igual año; decisión apelada y concedida en el efecto devolutivo otorgándosele el plazo de dos días para proveer los recaudos necesarios para la remisión de fotocopias legalizadas al superior en grado, bajo conminatoria de declararse la ejecutoria de la Resolución apelada de 23 de similar mes y año; sin embargo, el mencionado *supra* municipio no proveyó los recaudos necesarios para la remisión del recurso de impugnación, declarándose al efecto ejecutoriada el Auto apelado, adquiriendo por ello autoridad de cosa juzgada.

El GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, tratando de enmendar las ilegalidades y errores cometidos con anterioridad, pronunció una nueva RMTA 57/2015 de 20 de enero, en vigencia; mediante la cual, el referido municipio nuevamente aprobó el plano de regularización a su nombre determinando que la superficie útil a su favor sería de 596,41 m², resultando la superficie afectada de 691,79 m², de los cuales cedieron gratuitamente a favor de la aludida entidad edil, la superficie de 257,64 m² con destino a ensanche de vía y el resto de la superficie afectada de 434,15 m², se encontraba sujeta a expropiación.

Alegaron que, si bien la Jueza de Instrucción Civil Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia 015/2009, declaró la nulidad de las minutas de cesión de terreno



de 22 de junio de 1998 y 5 de julio de 2005, suscritos con el GAM de Colcapirhua del referido departamento; por las cuales, aceptaron ceder gratuitamente una porción de terreno de su propiedad; empero, por efecto de la nulidad dichas minutas quedaron sin valor legal; en la misma determinación, la autoridad judicial concedió a la aludida entidad municipal, el plazo de cincuenta días a partir de la ejecutoria de la Sentencia para realizar la expropiación prevista por Ley de la extensión de 366,26 m²; posteriormente, por Testimonio 941/2015 de 19 de mayo, se volvió a suscribir una minuta de cesión gratuita de una porción de terreno a favor de la indicada entidad edil, cediendo 257,64 m², dejando en el citado documento establecido que el señalado municipio, debía proceder a la expropiación de 434,15 m², datos que ya no conciben con lo resuelto en la Sentencia 015/2019, que determinaba la expropiación de 366,26 m², tornándose por ello ineficaz en ese punto, lo que no implica que a través de la presente acción tutelar se pretenda el cumplimiento de la Sentencia 015/2009.

Señalaron que, el GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, debe expropiar la extensión de 434,15 m² basado en el Testimonio 941/2015, vigente; sin embargo, hasta el presente el trámite legal de expropiación sobre dicha porción de terreno (434,15 m²) no se efectivizó, denotándose la agresión de hecho que vulnera sus derechos y garantías constitucionales; además, el referido municipio registró la fracción de terreno de 257,64 m² en DD.RR. de Quillacollo del mencionado departamento, bajo la Matrícula 3.09.5.01.0011680 que cedieron gratuitamente; empero, sin iniciar el trámite de expropiación sobre la extensión que figura claramente en la RMTA 57/2015 y en el plazo de regularización de lote como superficie a expropiar que actualmente sirve como espacio público y si bien les corresponde a los Concejales demandados, conforme al art. 16.35 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, emitir la resolución de expropiación de un bien particular, esa obligación fue omitida; además, el Alcalde del aludido municipio -ahora demandado- procedió a la expropiación de hecho de la fracción de 434,15 m² sin contar con la respectiva ley y sin que se haya producido todavía la declaratoria de necesidad pública municipal y pagado el justiprecio respectivo.

Finalmente, la entidad demandada pretende la aplicación del art. 133 del Plan de Ordenamiento Urbano (PLANUR) y el art. 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba, cuando dichas normas están únicamente destinadas a regular Urbanizaciones, edificaciones y subdivisión de lotes de terreno y su situación no se adecua a las referidas normas, puesto que no se pidió la aprobación de ninguna urbanización ni edificación, sino la aprobación del plano de regularización de su lote de terreno y que se utiliza por el GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, con el fin de apropiarse ilegal, arbitraria y abusivamente de la fracción de 434,15 m² de su inmueble.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a recibir una indemnización justa; y, la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 56.I, 57, 115.I, 137, 180 y 302.22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se determine ordenar a las autoridades demandadas: **a)** La previa declaratoria de necesidad y utilidad pública municipal respecto a la fracción de terreno de su propiedad (434,15 m²); **b)** El pago a su favor de una justa indemnización, en apego estricto a las normas que regulan la materia, previo justiprecio mediante informe pericial o por acuerdo entre partes; **c)** Inicien y concluyan el trámite de expropiación, siguiendo estrictamente las normas aplicables tanto de la Constitución Política del Estado, Código Civil, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y Reglamentos Internos de la Institución; y, **d)** Devuelvan y entreguen la fracción de terreno indebidamente expropiada de 434,15 m², en relación a sus derechos a la propiedad y posesión, mientras se ejecuten las órdenes contenidas en los acápites anteriores y sea en el plazo de veinte días.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 271 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, en audiencia ratificaron los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 212 a 217 y en audiencia, manifestó que: **1)** El 9 de diciembre de 2014, Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera de manera voluntaria ingresaron el trámite de Plano de Regularización de Lote, mismo que fue aprobado mediante Resolución Municipal Técnico Administrativa 57/2015 de 20 de enero, suscrito por Milton Garavito Monrroy, ex Alcalde de la referida entidad municipal, en el cual no se adjuntó o señaló antecedentes de ningún trámite administrativo ni resolución que anteriormente aprobaba planos sobre el mismo terreno, vulnerando el principio de buena fe, siendo contraria la afirmación contenida en el memorial de la acción tutelar al manifestar que la nombrada entidad edil, tratando de enmendar las ilegalidades y errores cometidos, pronunció una nueva RMTA sin considerar que ellos fueron los que de manera voluntaria y omitiendo puntualizar antecedentes, aprobación de plano de las gestiones 1998 y 2005, indujeron a error a la autoridad administrativa solicitando nuevamente aprobación de plano; **2)** El 22 de mayo de 2015, los ahora accionantes pidieron se ordene el inicio del proceso de expropiación para la cancelación de los 434.15 m², la cual remitida a la Dirección de Urbanismo y Catastro indicó que en aplicación de los arts. 133 del PLANUR y 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba que no procedía la expropiación ni la compensación, indicando igualmente que la superficie en cuestión pasaría la torrentera de "Challacaba"; por lo que, se constituiría en un bien municipal de dominio público; **3)** El Informe que rechazó la petición de inicio de trámite de expropiación, fue notificado de manera personal a los impetrantes de tutela, el 14 de abril de 2016 el que "hasta la fecha" no fue objeto de impugnación; **4)** Respecto al requerimiento de nulidad de los documentos, suscritos el 22 de junio de 1998 y 5 de julio de 2005, ambos relacionados con las cesiones gratuitas a favor del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, concluyeron con la Sentencia "015/2019", que declaró la nulidad de dichos documentos privados de cesión gratuita y dispuso que dicho municipio, en el plazo de cincuenta días cumpla con la expropiación de una superficie de 366.26 m² de acuerdo a un avalúo pericial realizado por perito imparcial; **5)** Recién el 24 de agosto de 2017, se procedió con la notificación de la Sentencia "15/2019" después de más de ocho años; por cuanto, el 21 de septiembre de igual año, los peticionantes de tutela, plantearon incidente de nulidad absoluta del proceso sumario de nulidad de documento, toda vez que, la vía llamada por ley para tramitar estas demandas es la contenciosa administrativa y que el trámite de expropiación deviene de una declaratoria de necesidad y utilidad pública por el Concejo Municipal, que hasta la fecha no fue notificado con la mencionada Sentencia, así por Auto de 23 de octubre de similar año, el Juez Público Civil y Comercial de Quillacollo del mencionado departamento, rechazó dicho incidente con el argumento de cosa juzgada y que no se encuentran dentro de sus atribuciones resolver controversias derivadas de los actos y contratos de la administración pública, así como de disponer la expropiación y el pago de justiprecio; **6)** Interpuesto el recurso de apelación contra el Auto de 23 de idéntico mes y año, fue concedido en efecto devolutivo y se ordenó la remisión de fotocopias legalizadas de todo el expediente, actuado que fue notificado en domicilio procesal ya que las demás diligencias se corrieron en tablero; ante lo cual, la referida entidad edil no tuvo conocimiento del Auto de 28 de noviembre de 2017 no pudiendo proveer los recaudos de Ley; por tal razón, se pidió la nulidad de notificaciones y saneamiento procesal, la misma que fue rechazada por Auto de 9 de febrero de 2018, siendo objeto de impugnación y sorteada a la "Sala Civil Primera"; dicha refutación "hasta la fecha" no fue resuelta por encontrarse en espera de resolución; aspecto que previamente debe decidirse dado que los accionantes ya suscribieron las cesiones del terreno a favor del aludido municipio, que ahora pretenden la expropiación, porque si se declara la nulidad del proceso sumario tramitado en la vía civil, de ser el caso, se activaría la vía contenciosa administrativa, quedando pendiente la resolución



de la presunta nulidad de los documentos de cesión ante la vía jurisdiccional, haciendo inviable en este momento la activación de la jurisdicción constitucional ante la existencia de hechos controversiales sujetos a resolución judicial y subsidiariedad; **7)** El 14 de abril de 2016, se notificó a los impetrantes de tutela con el informe de la Abogada de Catastro, quien recomendó no proceder con la expropiación en aplicación del art. 133 del PLANUR y art. 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba, pieza procesal que se encuentra en el expediente judicial reconociendo de manera implícita que ese fue el último actuado del Órgano Ejecutivo Municipal; toda vez que, la aprobación del plano sería de 20 de enero de 2015, mucho antes de la indicada fecha; **8)** La conducta de los ahora peticionantes de tutela, incurre en la causal de improcedencia por tratarse de actos consentidos dado que ante la notificación del informe, ni siquiera se presentaron alegaciones, prueba u otros argumentos para reconducir su petición de acuerdo al art. 46.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **9)** La acción de amparo constitucional, fue presentada el 5 de febrero de 2019 -a la fecha de interposición del recurso de la acción tutelar- transcurrieron tres años y un mes; y, por otra parte, de la revisión del expediente judicial se tiene que el 22 de febrero de 2018 los accionantes presentaron la misma acción de defensa, el cual fue rechazada por Auto de 25 de abril de igual año, emitido por el Juez Público Mixto Civil de Colcapirhua del aludido departamento, con el argumento que no existe forma de establecer si el recurso se encuentra dentro el término previsto, resolución que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aspectos que persiste en la presente acción constitucional; y, **10)** En aplicación del principio de verdad material, el Informe Técnico DIRURB/JEFCAT/02/2019 de 24 de mayo, elevado por el Jefe de Catastro, informó que mediante imágenes de captura del programa digital "GOOGLE EARTH", se demostró que el espacio público del cual solicitan la expropiación los impetrantes de tutela, se encuentra dentro del margen de la Torrentera CHALLACABA y libra al uso público y plenamente consolidado desde la gestión 2009, aspecto que la Ley de Municipalidades (abrogado) y la actual Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, considera como bien de dominio público.

Aleida Gregoria Angulo Cuevas, Silvia Denise Flores Aranda, Wilmer Jaillita Mendia, Julio Nelson Plaza Rodríguez, Lucelia Gómez Balderrama, Nelly Carina Otalora Ferrufino, Giovana Marzana Veizaga, Cresencia Alberta Padilla Flores y David Ricardo Suárez Rivero, Concejales del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 206 a 211 vta. y en audiencia, replicaron lo manifestado por la autoridad precedentemente y añadieron que: **i)** Si bien de acuerdo con el art. 16.35 de la LGAM, se encuentra en una de sus atribuciones el autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público, para que éste sea viable debe ser remitida con los debidos informes Técnico-Legales por parte del Ejecutivo Municipal para su adecuada valoración y tratamiento en el Concejo Municipal, situación que en el caso no ocurrió, por lo que no puede emitirse una Ley Municipal sin la correspondiente información; **ii)** En cuanto al derecho a la propiedad privada, el Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador no vulneró el referido derecho; y, **iii)** El bien inmueble al que hacen referencia los peticionantes de tutela, se encuentra colindante con una torrentera al este "CH`ALLACABA", lo que constituye un bien de dominio municipal conforme al art. 30 de la LGAM y lo establecido en el Reglamento para Urbanizaciones y Edificaciones (PLANUR), que en su art. 133 señala que las normas para urbanizaciones y edificaciones no contempladas en el Reglamento serán remitidos para su tratamiento al Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba, lo cual fue corroborado por el Reglamento de Planificación y Urbanismo del citado departamento, en su art. 55 sostiene que cuando la urbanización contemple superficies para vías y espacios de uso público que excedan los porcentajes consignados en el cuadro anterior, el propietario deberá ceder a título gratuito la totalidad de superficie de terrenos sin que quede obligación municipal alguna o indemnizar o compensar; por lo que, conforme dichas normas la expropiación a la que hacen mención los accionantes no puede resarcirse, debiendo cederse el predio a título gratuito.

I.2.3. Resolución



El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 272 a 276, declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la solicitud de 22 de mayo de 2015, efectuada por los ahora impetrantes de tutela, de ordenar el inicio del proceso de expropiación para la cancelación de los 434,15 m², se dio respuesta mediante nota CITE A.L. 02/2016 de 12 de abril, notificando con la misma el 14 de similar mes y año; mediante la cual, se le comunicó referente al Informe Técnico Jurídico de 4 de idéntico mes y año, emitido por la Unidad de Catastro de la Dirección de Urbanismo, en el que se establece que en aplicación del art. 133 del PLANUR y art. 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba, no procedería la expropiación ni la compensación, determinación ante la cual, no se presentó ninguna reclamación o recurso de impugnación en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, haciendo una abstracción absoluta de esa denegatoria; por lo que, no se agotó la instancia administrativa respectiva; **b)** Si bien las autoridades demandadas, no presentaron documentación que denote la notificación con la referida nota CITE A.L. 02/2016, limitándose a señalar ese dato en su informe, presentan una fotocopia legalizada de la misma y los peticionantes de tutela acompañan una copia simple de esa nota, que habría sido entregada el 14 de abril de 2016, al advertirse dicha fecha en la parte superior, aspecto que a tiempo de constituir un acto libremente consentido, denota inequívocamente que la notificación fue practicada con el citado oficio de rechazo; además, no obstante que fue firmada por el Secretario General y el Director de Asesoría Legal, ambos del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, la misma en todo caso, debió ser suscrita por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), que es el Alcalde; sin embargo, no existe ningún requerimiento de aclaración, enmienda o pronunciamiento expreso al respecto; más aún, se considerará inválido ese acto administrativo por carecer de las formalidades establecidas por Ley; tampoco, existe ningún reclamo expreso por la falta de respuesta formal en su pedido o ante el silencio administrativo que es considerado negativo, con relación al cual, la parte accionante no hizo ninguna reclamación, dejando transcurrir el término superabundantemente para apelar a través de los recursos administrativos que correspondan, consintiendo de manera libre ese acto; y, **c)** Los impetrantes de tutela, no hicieron uso de los recursos que les franquea la Ley para refutar el acto administrativo, mediante el cual se rechazó su solicitud, ni realizó ningún reclamo, en caso de tenerlo, por no respondido ante el eventual silencio administrativo negativo, dejando transcurrir el término fijado para tal fin consintiendo de modo implícito el mismo; por lo que, no corresponde atender la mencionada petición, máxime si tuvo a su disposición todos los recursos que le franquea la Ley para reclamar los actos presuntamente vulnerados y la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como medio alternativo de la jurisdicción administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Municipal Técnico Administrativa 57/2015 de 20 de enero, el Ejecutivo Municipal resolvió aprobar el Plano de Regularización de Lote a nombre de Oscar Sebastián Cabrera Ajalvo y Lucila Flores de Cabrera -hoy peticionantes de tutela-, "...ubicado en el Distrito 29-S, Zona Capacachi; Manzana N° 140-A, Lote N-N, Av. Colcapirhua de 28.00 mts, y calle Genciana de 20.00 mts, de la Jurisdicción Colcapirhua" (sic), debiendo los propietarios suscribir la minuta de cesión a favor del Municipio por la superficie afectada de 257.64 m² con destino de ensanche de vías y a expropiar la superficie de 434.15 m² (fs. 46).

II.2. Cursa Testimonio 941/2015 de 19 de mayo, de Escritura Pública de Minuta de Cesión Gratuita por una fracción de terreno suscrita por el GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba representada por Milton Garabito Monroy, Alcalde Municipal; y, Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera; por el cual, a título de cesión gratuita transfirieron la extensión superficial de 257.64 m² con destino exclusivo a ensanches de vías y/o calles a favor de la referida entidad municipal (fs. 255 a 257).

II.3. El Director de Asesoría Legal y el Secretario General, ambos del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante nota de 12



de abril de 2016, hicieron conocer a Lucila Flores de Cabrera y Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo, el Informe Legal a través del cual dentro del trámite de solicitud de inicio de proceso de expropiación H.R. 3217 de 27 de mayo de 2015, la Abogada de Catastro, indicó que: "De lo anteriormente expuesto se puede inferir que los propietarios, por mediar el interés privado y estar contemplados dentro del marco normativo señalado, deberían ceder dichas superficies a título gratuito, sin que medie indemnización o compensación de parte del municipio, en ese sentido en aplicación del **artículo 133 del PLANUR y Artículo 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba**, en el presente caso no procedería la expropiación ni la compensación, así como se debe considerar que de acuerdo al Informe emitido por el topógrafo del Dpto. de Urbanismo, por la superficie en cuestión pasaría la torrentera de Challacaba, por lo que se constituiría en un bien municipal de dominio público, conforme establece la normativa legal (**Arts. 30, 31 de la Ley 482 de Gobierno Autónomos Municipales**)..." (sic [fs. 51 y 52 a 54]).

II.4. El 23 de febrero de 2018, los ahora accionantes interpusieron acción de amparo constitucional contra Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde Municipal del GAM de Colcapirhua y Concejales, todos del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (fs. 59 a 70); acción tutelar que fue rechazada mediante Auto de 25 de abril de igual año, al no haber dado los impetrantes de tutela cumplimiento al decreto de 16 de marzo de similar año y la improcedencia del referido recurso, al haberse admitido la existencia de un proceso de nulidad de minutas de cesión de terreno de 22 de junio de 1998 y de 5 de julio de 2005, proceso en el que se emitió la Sentencia 015/2019 de 28 de abril, que declaró la nulidad de dichas minutas y taxativamente, se dispuso que el representante legal y autoridad ejecutiva de la señalada entidad edil en el plazo de cincuenta días de ejecutoriada la sentencia cumpla con la expropiación establecida por Ley, fuera de ello, se habría manifestado que con posterioridad a la sentencia suscribieron una minuta de cesión gratuita de terreno a favor de dicho municipio (Testimonio 941/2015); mediante el cual, cedieron gratuitamente a favor del Municipio 257,64 m², estableciéndose en el mismo, la expropiación de 434,15 m², documento que se encontraría vigente, indicando al respecto que los peticionantes de tutela antes de la interposición de un recurso extraordinario, debieron acudir a la vía ordinaria para hacer valer sus derechos ante el Juez que emitió la Sentencia para su cumplimiento y ejecución o en su caso demandar el cumplimiento del acuerdo suscrito (fs. 84 y vta.).

II.4.1. En revisión de la decisión asumida por el Juez de garantías, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0237/2018-RCA de 12 de junio, confirmó la Resolución de 25 de abril de 2018 y declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera (fs. 91 a 98).

II.5. Mediante Informe Técnico DIRURB/JEFCAT/02/2019 de 24 de mayo, Edgar Moscoso Rodríguez, Jefe de Catastro del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, solicitada por la Dirección de Asesoría Legal, respecto al "...uso de espacio en el sector de Capacachi Distrito 29-S Av. Colcapirhua Manzano 140-A Lote NN, a Nombre de los señores Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera" (sic), indicó que del "...espacio constituido en la Avenida Colcapirhua con perfil de 28.00 mts y calle Genciana de 20.00 mts, colindantes al lote de los señores Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera, fue consolidada desde la gestión 2009 como calle para Uso Público" (sic [fs. 219 a 231]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a recibir una indemnización justa; y, la garantía del debido proceso; por cuanto, el GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, debió expropiar la extensión de 434,15 m² en base al Testimonio 941/2015 de 19 de mayo -vigente-; empero, el trámite de expropiación sobre esa porción no se concretó "hasta la fecha", pese a que la referida entidad edil demandado inscribió la fracción de terreno de 257,64 m² en DD.RR. de Quillacollo del aludido departamento, que fue cedida gratuitamente, sin iniciar el trámite de expropiación del espacio de su propiedad que ahora es utilizado como espacio público; omisión, que fue avalada por el Concejo Municipal demandado, al no emitir la Resolución de Expropiación.



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

III.1. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Sobre el particular, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, indicó que: *"La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: [El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: **'...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsó conforme se ha señalado reiteradamente...'**. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: **'la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: (...)** el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]' (las negrillas fueron añadidas).*

Asimismo, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento'.*

*Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: **'...es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (...)**.*

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria'.



Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: 'Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)' '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. **En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales**'.

(...)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional' (SCP 0026/2014 de 3 de enero..." (las negrillas fueron añadidas).

De acuerdo a lo descrito, resulta evidente que la resolución de hechos controvertidos concierne a la jurisdicción ordinaria, así la SCP 0290/2016-S3 de 29 de febrero, al respecto manifestó que: «El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional '...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringen, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Respecto a la protección de derechos controvertidos, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que: '...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:

'(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación **de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo**, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales,



no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SC 0680/2010-R de 17 de julio)“» (énfasis agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

De las piezas cursantes en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el 12 de abril de 2016, el Director de Asesoría Legal y el Secretario General, ambos del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, pusieron en conocimiento de Lucila Flores de Cabrera y Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo -ahora impetrantes de tutela-, el informe legal sobre el trámite de solicitud de inicio de proceso de expropiación H.R. 3217 de 27 de mayo de 2015, elaborado por la Unidad de Catastro, del cual indicó que: "...se puede inferir que los propietarios, por mediar el interés privado y estar contemplados dentro del marco normativo señalado, deberían ceder dichas superficies a título gratuito, sin que medie indemnización o compensación de parte del Municipio, en ese sentido en aplicación del **artículo 133 del PLANUR y Artículo 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba**, en el presente caso no procedería la expropiación ni la compensación, así como se debe considerar que de acuerdo al Informe emitido por el topógrafo del Dpto. de Urbanismo, por la superficie en cuestión pasaría la torrentera de Challacaba, por lo que se constituiría en un bien municipal de dominio público, conforme establece la normativa legal (**Arts. 30, 31 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales**)..." (sic); por su parte, del Informe Técnico DIRURB/JEFCAT/02/2019 de 24 de mayo, demandado por la Dirección de Asesoría Legal y emitido por el Jefe de Catastro de la referida entidad edil, refirió el "...uso de espacio en el sector de Capacachi Distrito 29-S Av. Colcapirhua Manzano 140-A Lote NN, a Nombre de los señores Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera" (sic); además que el "...espacio constituido en la Avenida Colcapirhua con perfil de 28.00 mts y calle Genciana de 20.00 mts, colindantes al lote de los..." (sic) peticionantes de tutela, se habría consolidado desde la gestión 2009 como calle para uso público.

Ahora bien, del examen de la información descrita precedentemente, se tiene que en el caso venido en revisión concurren hechos y derechos controvertidos, que imposibilitan ingresar al análisis de lo denunciado en la presente acción de defensa, ello debido a que la jurisdicción constitucional materializa la protección ante la lesión a derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, solamente cuando éstos no se encuentren cuestionados en su legitimidad, puesto que no es potestad de esta vía de protección constitucional resguardar un derecho cuando su titularidad se encuentra cuestionada y en discusión; dicho de otra manera, la acción de amparo constitucional, no protege derechos que no se encuentren consolidados, debiendo previamente dilucidarse las cuestiones de hecho que se encuentran en controversia, en la jurisdicción ordinaria puesto que desconocer la existencia de estos aspectos implicaría solucionar, corregir o enmendar aspectos que deben ser conocidos dentro de la instancias correspondientes, ello debido a que esta acción tutelar solo es posible aperturar sobre derechos y hechos consolidados.

En ese orden, si bien la parte accionante pide a través de la presente acción de amparo constitucional que las autoridades demandadas, previa declaratoria de necesidad y utilidad pública municipal, paguen a su favor el justiprecio dentro del trámite de expropiación seguido contra el GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; así, como se les devuelva la fracción de terreno indebidamente "expropiada" de 434,15 m²; de los informes emitidos por las Unidades correspondientes de dicha entidad municipal, se tiene; por un lado, que el terreno en cuestión habría sido declarado como uso público y de propiedad municipal; y, por otro, la Unidad de Catastro indicó que las superficies respecto a las cuales se estuviera pidiendo la expropiación así como el pago correspondiente por el mismo, no podría ser objeto de dicho trámite, debiendo cederse a título gratuito sin que medie expropiación ni compensación; por su parte, los impetrantes de tutela alegan que la expropiación debiera realizarse en la extensión de 434,15 m² basado en el Testimonio



941/2015 de 19 de mayo, que a su criterio se encontraría vigente y referente al cual, no se habría cumplido, reconociendo de manera expresa la inscripción de 257,64 m² realizada por la referida entidad edil que cedieron gratuitamente; empero, sin comenzar el trámite de expropiación sobre la extensión que figura claramente en la RMTA 57/2015 de 20 de mayo.

De donde se evidencia, la existencia tanto de hechos como de derechos controvertidos, los cuales - se reitera- no pueden soslayarse ni desconocerse a fin de la protección a través de la tutela del amparo constitucional; por cuanto, la misma no puede materializarse bajo supuestos no comprobados ni respecto a derechos que no se encuentren afianzados; en ese sentido, al concurrir en el caso de examen, duda respecto a las aseveraciones de las partes que resulta contradictoria con los antecedentes fácticos cursantes en el expediente constitucional; así, como a la titularidad de derechos, corresponde denegar la tutela solicitada, en consideración a que la acción de amparo constitucional sólo protege derechos y garantías constitucionales consolidados, no constituyendo una vía para establecer la veracidad de los hechos, como la titularidad de derechos.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al declarar "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos y equivocando la terminología adecuada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 272 a 276, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1027/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29190-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 39/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Vaca Zangari** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" (UABJB)**.

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

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 19 a 25, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la relación laboral que tuvo con la UABJB, quedó embarazada, dando posteriormente a luz a su hijo el 15 de agosto de 2018, realizando los controles correspondientes ante el Seguro Universitario y comunicando oportunamente a su empleador sobre su estado de gravidez y efectuando las solicitudes de subsidios prenatales, natalidad y lactancia, recibiendo de parte de la Universidad la respuesta que pronto le serían cancelados dichas asignaciones familiares debido a la falta de presupuesto.

A tanta insistencia, recibió el subsidio el 26 de abril de 2019, correspondiente al primer prenatal del mes de mayo 2018; es decir, luego de ocho meses de nacido su hijo, vulnerando totalmente el principio de oportunidad desconociendo la protección a la salud y la vida del menor y la madre.

Señala que, por razones personales, dejó de prestar servicios en la *supra* referida Casa Superior de Estudios desde el 14 de marzo de 2019, siendo que conforme a ley, tiene derecho a dos meses más de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia hasta el mes de su desvinculación, los cuales se encuentran devengados, a excepción de mayo del indicado año, que aún pueden entregarlo en especie; así, la Universidad demandada, adeuda cuatro meses de prenatal, un mes de natalidad y ocho meses de lactancia, siendo un total de trece subsidios en razón de Bs2 000.- (Dos mil 00/100 bolivianos) por cada mes, haciendo la suma de Bs26 000.- (Veintiséis mil 00/100 bolivianos) por subsidios devengados, respecto a los cuales pidió que sean entregados monetariamente, puesto que no sería coherente que todos los subsidios se le dé en especie cuando éste no fue dado oportunamente y ella erogó los gastos para la alimentación de su persona y de su hijo; por lo que, al no cumplir de manera oportuna con las asignaciones familiares se desconoció lo previsto por el art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la alimentación; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; 48.I, II, III y IV, y 410.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela requerida y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de cuatro meses prenatal, un mes de natalidad y ocho meses de lactancia, en la suma total de Bs26 000.-, con imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su



hijo menor de edad, por la no entrega oportuna de “dichos derechos” y poner en riesgo la vida salud, alimentación y seguridad social “de mi esposa e hija menor de edad” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta y añadiendo manifestó: **a)** La lactancia debe ser cancelada hasta los dos meses posteriores a la culminación laboral; **b)** En cuanto al cómputo del prenatal, es evidente que la fecha del parto se adelantó, por lo que se rectifica el petitorio de que no son cinco prenatales a los que tiene derecho, sino cuatro; **c)** La norma infraconstitucional indica que dentro de los treinta días se debe inscribir al niño y que a partir de dicho momento se debe entregar la lactancia, pretendiendo en su caso las autoridades demandadas, alegar que no hubiera cumplido con los requisitos que están por debajo de los derechos constitucionales, así el “...art. 48 del prag. 6...” (sic), no enerva la posibilidad de que se le cancelen los subsidios devengados, pero no todos en uno y en especie porque ya no cumplen su finalidad al no haber sido entregados en su momento; y, **d)** Los subsidios devengados deben ser entregados en dinero y no en especie.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la UABJB, a través de su representante legal, mediante informe de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 48 a 50 y en audiencia, indicó que: **1)** La referida Universidad, no desconoció los derechos de la accionante, los cuales se encuentran plenamente reconocidos y si no se pagó fue por la crisis económica por la que atraviesa la institución, generando que se haga una reestructuración de personal e imposibilitando la efectivización de pagos de los subsidios de prenatal y lactancia que le corresponde, los cuales al momento se encuentra en trámite para ser efectivizados; **2)** Si bien se reconoce que se debe a la impetrante de tutela las asignaciones familiares; empero, no son todos los que señala la misma, puesto que mediante nota de 11 de mayo de 2018, recién hizo saber el quinto mes de embarazo la fecha probable de parto para el 19 de septiembre de la referida gestión, subsidios prenatales que fueron reconocidos hasta el octavo mes, puesto que de acuerdo al certificado de nacimiento 0767047, el hijo de la peticionante de tutela, nació el 15 de agosto del citado año, correspondiente el pago de subsidio prenatal por el quinto, sexto, séptimo y octavo mes; es más, de acuerdo al art. 21 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011 (Reglamento de Asignaciones Familiares), prevé la prohibición de que el beneficiario pueda recibir subsidios al haber interrumpido el embarazo, o sea, a partir del mes de septiembre correspondería el mismo; sin embargo, la accionante, no hizo conocer a la Universidad ahora demandada, dicho alumbramiento, poniendo recién el 14 de enero de 2019, en conocimiento el nacimiento de su hijo de acuerdo a la nota de 10 del mismo mes y año, correspondiendo a partir de dicho mes el pago del subsidio de lactancia; ya que, de septiembre a diciembre de 2018, no pueden ser otorgados, debido a la negligencia de la misma; **3)** Asimismo el art. 11 núm. 3 del referido Reglamento, señala que, se debe afiliarse al recién nacido en el plazo no mayor de treinta días calendario para hacer efectiva la entrega de los productos de la lactancia; por lo que, solo le correspondería, de acuerdo a la norma, el pago de dos asignaciones más, siendo un total de cuatro lactancias prenatales, de los cuales una ya fue recogida; y, cinco subsidios de lactancia, sumando nueve asignaciones familiares, quedando pendiente solo ocho, siendo por ello que la impetrante de tutela está actuando de mala fe; y, **4)** Respecto a las costas solicitadas, la SC 100/13 de 17 de enero de 2013, excluye a la condenación de costas al Estado, sus instituciones y organismos en procesos judiciales o administrativos en general y de acuerdo a la naturaleza jurídica en los que interviene como parte de acuerdo al modelo de Estado Plurinacional y Autonomo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 39/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., **concedió** la tutela



solicitada, disponiendo el pago inmediato de las asignaciones familiares devengadas correspondientes a: prenatal (3 meses); natalidad y lactancia (8 meses), a favor de la impetrante de tutela en un plazo de quince días; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mariela Vaca Zangari, es madre del menor AA, nacido el 15 de agosto de 2018, de acuerdo al certificado de nacimiento 2213676, habiendo desempeñado las funciones de Asistente Administrativo III en la institución ahora demandada desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario el 14 de marzo de 2019; y, **ii)** La parte demandada reconoció el incumplimiento en la otorgación de los subsidios a favor de la peticionante de tutela y de su hijo, por lo que al estar comprendidas las asignaciones familiares en prestaciones que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a favor de la madre y del nacido hasta que cumpla doce meses; ante la falta de cancelación oportuna, la accionante no pudo gozar de los beneficios establecidos por Ley y protegidos constitucionalmente; por lo que, la autoridad demandada cometió una omisión y puso en riesgo no sólo la alimentación y salud de la madre, sino el desarrollo y la vida del menor, debiendo las mismas ser cumplidas en su integridad tratándose de beneficios adquiridos por razón de embarazo y nacimiento posterior del hijo de la peticionante de tutela, no pudiendo ser desconocidos ni menos incumplidas por la entidad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Formulario de Atención Pre-Natal, la Administración del Seguro Social Universitario, certificó que Mariela Vaca Zangari, asegurada en el referido seguro médico, con Matrícula 786008-VZM, dependiente de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", al 14 de junio de 2018, se encontraría en periodo de gestación del sexto mes, quedando en vigencia de derecho para recibir el "...Subsidio de Pre natalidad..." (sic [fs. 14]).

II.2. A fs. 4 cursa certificado de nacimiento del menor AA, hijo de Mariela Vaca Zangari -hoy impetrante de tutela- y Adolfo Egüez Hurtado, nacido el 15 de agosto de 2018.

II.3. La ahora peticionante de tutela, hizo conocer el 14 de enero de 2019, al Director de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", toda la documentación de su hijo AA, para los trámites de bono de nacido vivo (fs. 9 y 10).

II.4. Por nota presentada el 5 de abril de 2019, dirigida al Luis Carlos Zambrano Aguirre, Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", la accionante, solicitó la cancelación de beneficios que le corresponden relacionados a prenatal, nacido vivo y lactancia por ocho meses (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la alimentación, en razón a que habiendo sido funcionaria dependiente de la Universidad ahora demandada y sin considerar que es madre de un menor de un año de edad, hasta la fecha no se habría hecho efectiva la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley, con el argumento de inexistencia de presupuesto, desconociendo de esa manera el principio de oportunidad en el que se basan las prestaciones familiares.

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

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0836/2017-S3 de 28 de agosto, citando la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: *"El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se*



trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: **a)** El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; **b)** El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, **c)** el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis la peticionante de tutela, identifica como acto lesivo de sus derechos aludidos en la presente acción de amparo constitucional, el hecho de que la parte empleadora pese a tener conocimiento sobre su situación de madre lactante, hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa, no le hizo entrega de todas las asignaciones familiares que le corresponden, relacionados a los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia, supuestamente por falta de presupuesto, pidiendo que la parte empleadora cumpla con el deber de cancelar dichas prestaciones familiares de manera retroactiva.

Del examen de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Formulario de Atención Pre-Natal, emitido por la Administración del Seguro Social Universitario, certificó que Mariela Vaca Zangari -hoy accionante-, sería asegurada en el referido seguro social, con Matrícula 786008-VZM, como trabajadora en la UABJB; y, al 14 de junio de 2018, se encontraría en periodo de gestación del sexto mes según fecha de control médico, quedando en vigencia de derecho para recibir el Subsidio de Pre Natalidad; asimismo, consta certificado de nacimiento del hijo de la accionante que evidencia que el 15 de agosto de 2018 dio a luz al mismo; posteriormente, el 14 de enero de 2019, la ahora impetrante de tutela, puso en conocimiento del Director de la referida universidad, ahora demandada, toda la documentación de su hijo AA, para los trámites de bono de nacido vivo; asimismo, el 5 de abril de 2019, pidió a dicha entidad universitaria, el pago de asignaciones familiares devengadas correspondiente a prenatal, nacido vivo y lactancia.



Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a las asignaciones familiares es de carácter obligatorio por parte del empleador a favor del trabajador que desempeña su labor tanto en el sector público como en el privado, dada la implicancia del alcance de dicho beneficio, así conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de julio de 1987, prevé el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas a cargo de los empleadores del sector público y privado, constituidas en: "a) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b) Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida. d) Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional" destinada a velar por estas prestaciones y su fiel cumplimiento a las Cajas de Salud.

Así, el subsidio de prenatalidad es la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalentes a un salario mínimo nacional y de carácter temporal, debiendo ser otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo concluyendo dicha prestación con el nacimiento del menor; por su parte, el subsidio de natalidad, implica el pago de un salario mínimo nacional por una sola vez por el nacimiento del hijo o hija; y, finalmente el subsidio de lactancia, constituye la entrega mensual de productos alimenticios equivalentes igualmente a un salario mínimo durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, Reglamento de Asignaciones Familiares, en su art. 21.I inc. a) establece como una de las prohibiciones para los empleadores, el de otorgar a los beneficiarios el subsidio y lactancia en dinero.

En este contexto, conforme a lo señalado precedentemente resulta evidente que la UABJB, ahora demandada, lesionó los derechos de la peticionante de tutela denunciados en la presente acción de amparo constitucional, al no haberle hecho entrega de las asignaciones familiares oportunamente, resultando devengadas al momento de la interposición de esta acción de defensa, respecto a las cuales tiene derecho en su condición de madre trabajadora gestante y posteriormente progenitora de un menor; lo cual, si bien fue reconocido por la parte empleadora, no pudo ser justificación para no cumplir con dicha obligación la ausencia de presupuesto, pues ello debe ser previsto dentro del presupuesto tanto de las entidades públicas como privadas.

Respecto a lo indicado por la accionante, respecto a que las asignaciones familiares devengadas por ser extemporáneas deben ser compensadas en dinero, al respecto existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera, por lo que en base a lo señalado el disponer que sea entregado de manera monetaria, como se pretende, no resulta viable.

Bajo tales razonamientos, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistente en subsidio prenatal, natalidad y lactancia, por cuanto su hijo nació el 15 de agosto de 2018, habiendo ejercido las funciones de Asistente Administrativa III en la UABJB, desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario, efectivizado el 14 de marzo de 2019; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre trabajadora y el interés superior del niño AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes a: subsidio prenatal de tres meses, subsidio de natalidad; y, lactancia de ocho meses, en virtud de lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiere incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1028/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29774-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 56 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Armijo Quiroga** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 45; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se tramita un proceso penal caratulado como Ministerio Público contra Juan Pari y otros, en el cual, la imputación formal fue ampliada en su contra por los presuntos delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y obstrucción a la justicia, previstos y sancionados por los arts. 29 y 32 de la Ley 004 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–, y asociación delictuosa, previsto y sancionado en el art. 132 del Código Penal (CP), en el que por Resolución 55/2018 de 7 de febrero, en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva.

El hecho que fundamentó la ampliación de la imputación formal, se sustenta que en su condición de abogado, el 20 de noviembre de 2017, elaboró la documentación para la constitución de la empresa SALTCOM SRL (propiedad de Juan Pari), sin tener ningún elemento de convicción que demuestre que conocía del origen ilícito de las cuotas para la conformación de dicha sociedad comercial, de la que tampoco era socio; asimismo, el Ministerio Público señaló que mientras Juan Pari prestaba su declaración el 26 de septiembre del citado año, junto a Daniel López y Carlos Campos, habrían sustraído las computadoras, documentos y cámaras de seguridad de la empresa SALTCOM SRL; empero, de acuerdo a las declaraciones de los otros coimputados y del informe del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz, ya tenían convicción que como abogado, no estaba obligado a conocer el origen de las aportaciones para la constitución de la empresa, y de igual forma, no existía ningún indicio de que hubiera amenazado, usado fuerza física, intimidado, hecho promesas o concedido beneficios; motivo por el cual, considera que la imputación formal se basó en meras presunciones y tipificación forzada e inadecuada, lo que demuestra la inconcurrencia del presupuesto previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, no existen elementos de convicción suficientes para sostener que es con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible.

Es así que solicitó la cesación de la detención preventiva, y en audiencia de 23 de marzo de 2019, si bien no presentó nuevos elementos de convicción conforme al art. 239.1 del CPP, sustentó que no existían los elementos constitutivos de los delitos que le fueron imputados, invocando el art. 250 del citado código, empero, la autoridad jurisdiccional hizo caso omiso a dicha aseveración, rechazando su pedido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 55 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Juez demandado, no se pronunció sobre la autoría, señalando que ya había emitido la Resolución de medida cautelar; **b)** El Ministerio Público, a momento de imputar formalmente al ahora prenombrado, ya tenía conocimiento que no tenía vinculación con el caso, y que su conducta no se adecuaba a los tipos penales que se le atribuían; no obstante, el Juez de instrucción citado, basado en la imputación formal dispuso su detención preventiva; y, **c)** No existiendo autoría, no se cumple el primer requisito del art. 233.1 del CPP; por lo que, no hay causa para que subsista esa medida de extrema ratio, reiterando se disponga su inmediata libertad.

En uso de la réplica, señaló que el informe de la autoridad demandada, ratificó que nunca estuvo de acuerdo con su detención preventiva, y que una vez concluida la audiencia, les indicó que "...yo no puedo hacer nada (...) aquí..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz., presentó informe escrito de 3 de julio de 2019, cursante a fs. 54, señalando que la Resolución 294/2019 de 23 de mayo, que rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por Pablo Andrés Armijo Quiroga, no fue apelada por las partes en audiencia, y no se presentó apelación por escrito en el plazo previsto por ley.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 56 a 62, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al art. 125 de la CPE, la acción de libertad procede cuando la persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal; **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, este mecanismo de defensa tiene un carácter subsidiario excepcional, en el supuesto que cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez de Instrucción, como también paralela y simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, así como cuando se impugna la resolución de medida cautelar, con carácter previo, se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; **3)** A través de esta acción tutelar, no se puede ingresar a revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades de la justicia ordinaria, por ser una atribución privativa a dichas autoridades; y, **4)** El peticionante de tutela sostiene que se lo habría imputado en base a presunciones y suposiciones sin sustento probatorio, y que como consecuencia de ello se encontraría con detención preventiva; por lo que, antes de acudir a la vía constitucional, debe impugnar las supuestas lesiones de derechos y garantías ante el Juez de control jurisdiccional, por medio del incidente que es el mecanismo de defensa idóneo, expreso, efectivo y oportuno, así se consignó en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo, lo que da lugar a la aplicación del principio de subsidiariedad, que impide ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 55/2018 de 7 de febrero, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, en mérito a la imputación formal emanada del Ministerio Público, determinó la detención preventiva del ahora accionante Pablo Andrés



Armijo Quiroga, por concurrir los presupuestos procesales previstos en el art. 233.1 y 2, y los riesgos previstos en los arts. 234.1 en su elemento familia, y 235.1 y 2 todos del CPP (fs. 9 a 11).

II.2. Mediante Resolución 294/2019 de 23 de mayo, se rechazó la cesación a la detención preventiva imputada por el imputado, por considerar que la documentación presentada no se constituye en nuevos elementos de convicción al tenor del art. 239.1 del CPP; quedando notificadas las partes en audiencia, no se observa que el ahora accionante, haya interpuesto recurso de apelación incidental (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad, por cuanto la autoridad demandada, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que no existen los elementos de convicción suficientes sobre el requisito de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP.

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

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, citada en la SCP 0827/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: '...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria:** «...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus».*

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».



Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, **la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:**

Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

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

*La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: **‘En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

1. *Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*



2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

(...)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad” (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la libertad, por cuanto la autoridad demandada, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que no existen los elementos de convicción suficientes sobre el requisito de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP.

El contexto procesal que circunda la presente problemática, consiste en que el prenombrado, fue imputado por los presuntos delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y obstrucción a la justicia, previstos y sancionados por los arts. 29 y 32 de la Ley 004, y asociación delictuosa, previsto y sancionado en el art. 132 del CP, motivo por el cual, en audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares, el Juez ahora demandado, emitió la Resolución 55/2018 de 7 de febrero, que dispuso su detención preventiva, por concurrir los presupuestos previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP, referidos tanto a la probabilidad de autoría del hecho punible, así como la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 en su elemento familia, y 235.1 y 2 del citado código (Conclusión II.1); es así que, solicitó cesación a la detención preventiva, y previo señalamiento de audiencia se pronunció la Resolución 294/2019 de 23 de mayo, que rechazó lo impetrado.

La problemática planteada en la presente acción tutelar, consiste en que, desde la perspectiva del ahora peticionante de tutela, al no concurrir los elementos de convicción necesarios para sustentar que es con probabilidad autor de los hechos punibles que le fueron imputados, y siendo ello un presupuesto para la procedencia de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva previsto en el art. 233.1 del CPP, la autoridad ahora demandada, debía resolver por ejercer la facultad prevista en el art. 250 del CPP, revocando la detención preventiva, disponiendo su libertad; no obstante, dicho planteamiento, fue expuesto en la audiencia de consideración de 23 de mayo de 2019, en la que además se sustentó la revalorización de medios probatorios que ya fueron examinados en la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares, y que tuvo por resultado



el rechazo de la autoridad jurisdiccional, con los motivos allí expuestos; es así que, en pleno conocimiento del rechazo a su pretensión procesal, el ahora accionante, tenía la carga de agotar el medio de impugnación intraprocesal mediante el recurso de apelación en conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP; empero, no ejerció esta facultad, incurriendo en la causal de subsidiariedad excepcional, prevista en el Fundamento Jurídico III.1 (supuesto número 4 del presente fallo), ya que al no haber impugnado la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, impidió por su propia negligencia, que un Tribunal superior pueda revisar lo obrado por la autoridad ahora demandada; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 56 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, sin ingresar a su examen de fondo y con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29272-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 127 vta. a 133; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mikely Marino Rengifo** y **Silvia Eugenia García Pérez** contra **Marco Antonio García Vargas, Gerente General de la Corporación Industrial Dillman S.A. (CORDILL S.A.)**.

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

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 34 a 40 vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de trabajar ocho años en CORDILL S.A., el 4 de abril de 2018, fueron sujetas a despido forzoso por falta de pago de tres meses de salario, que el diccionario de derecho laboral de Cabanellas lo define como despido indirecto o "autodespido" por constituirse en un acto por el cual el empresario crea condiciones que imposibilitan la prestación del servicio; pero violar derechos coloca al empleado a riesgos de perjuicios morales y económicos, tal como también lo califica el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, creyendo que la empresa incurrió en ese motivo con el fin de dar conclusión a la relación laboral y de esta manera evitar la carga social frente a la antigüedad y derechos adquiridos como la vacación, entre otros, optaron por la reincorporación laboral acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a cuya única audiencia no se presentó el empleador.

Señalan que, Mikely Marino Rengifo solicitó la reincorporación laboral por gozar de inamovilidad laboral y tener fuero sindical según la "Resolución Suprema 24482", puesto que trabajó en la referida empresa por más de ocho años, iniciando la relación laboral el 1 de junio de 2009 hasta el 4 de abril de 2018, gozando de una remuneración mensual de Bs3 099.- (tres mil noventa y nueve bolivianos), en el cargo de "reponedora". Asimismo, Silvia Eugenia García Pérez solicitó su reincorporación por estabilidad laboral, toda vez que inició su labor el 11 de mayo de 2009 también hasta el 4 de abril de 2018, en el cargo de "fiambreira".

Agregan que ante el reclamo de la reincorporación laboral, la parte empleadora les negó su solicitud, quedando en evidencia que la corporación mediante el no pago de sus salarios utilizó artimañas únicamente para despedirles y burlar los derechos laborales y sociolaborales mediante el despido indirecto y forzoso, ya que la Dirección de la CORDILL S.A. sigue en funcionamiento teniendo pleno conocimiento "de ello", pero en un acto arbitrario, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM.050-A/2018 de 12 de junio; es más, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, emitiéndose la Resolución Ministerial (RM) 1363/18 de 12 de diciembre de 2018, que confirmó totalmente dicha conminatoria, con la cual fueron notificados el 21 de diciembre de 2018 y la empresa empleadora el 21 de enero de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. "14.II", "15.I y II", "18.I", 46.I y II, 48 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitan se conceda la tutela, ordenándose a CORDILL S.A. su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaban, la restitución de derechos constitucionales, el pago de sueldos devengados, con imposición de costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 14 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 124 a 127, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes ratificaron su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo manifestaron que después de haber trabajado por más de ochos años fueron despedidas de la corporación "...por falta de sueldos devengados, en ese sentido se ha esperado por tres meses el salario..." (sic), vulnerándose con ello sus derechos a la alimentación y a la salud en su condición de madre y padre para sus hijos.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio García Vargas, Gerente General de CORDILL S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 93 a 96, complementado en audiencia, señaló que: **a)** De la revisión de la acción de amparo constitucional, se acusa a la misma de carente de fundamentación y motivación, toda vez que la exposición no es clara ni precisa respecto a las razones que justifican su reincorporación por un presunto despido forzoso, toda vez que el argumento de falta de pago de tres meses es falso, ya que de la revisión de la carta enviada por Mikely Marino Rengifo al Jefe Regional Santa Cruz de CORDILL S.A., se advierte que las ex trabajadoras se acogieron de manera voluntaria sin ningún tipo de presión al despido indirecto, dejando de asistir a su fuente laboral desde el 3 de abril de 2019, demostrándose en los hechos que no existe despido intempestivo, tal como se acredita de las fotocopias de planillas de asistencia; **b)** El argumento del despido forzoso por falta de pago de salarios carece de norma legal, puesto que nuestra legislación establece que el no pago de salarios no constituye un despido indirecto, sino la rebaja de sueldos anunciada por el empleador con tres meses de anticipación, aspecto que no sucedió en el presente caso, así como tampoco existió un despido intempestivo menos uno forzoso, sino que se tiene demostrado, en mérito a la confesión espontánea de las trabajadoras que en su demanda afirman que se adeudaba salarios, por lo que habrían tomado la decisión de alejarse de su fuente laboral de manera voluntaria; **c)** Debe considerarse que era de conocimiento del sindicato de trabajadores, el cierre de la sucursal DILLAMN-CORDILL S.A. por ser una oficina deficitaria porque las ventas no cubrían el mantenimiento de la misma, en razón a que los productos de venta eran de "Sancor", que se dejaron de comercializar, dando lugar a que la corporación genere pérdidas económicas que imposibilitaban seguir pagando los sueldos, ya que "a la fecha" se encuentra cerrada desde el 5 de abril de 2018 y cuya oficina fue tomada por el sindicato de trabajadores empeorando de esta forma la crisis económica; por consiguiente, no es posible la reincorporación de las ex trabajadoras, debiéndose someterse al proceso laboral de pago de beneficios sociales; **d)** Conforme se evidencia de la prueba acompañada consistente en la medida preliminar, las accionantes interpusieron la medida preparatoria para el cobro de beneficios sociales ante el Juez Laboral y Coactivo Social Primero del departamento de Santa Cruz, cuya causa ingresó al Juzgado en marzo de 2018, dándose curso a la misma, disponiendo la formalización de la demanda en el plazo de treinta días; por consiguiente, no corresponde la reincorporación laboral en mérito a los previsto por el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que refiere que los trabajadores que opten por el pago de beneficios sociales en el marco de lo previsto por el art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2004, no podrán solicitar su reincorporación así también lo señala la SCP "0968/2015" de 12 de octubre; y, **e)** En el presente caso debe considerarse el principio de verdad material previsto en la normativa laboral y el art. 180 de la CPE, en el cual se dispone que la jurisdicción ordinaria encuentra su fundamento en la verdad material, debiéndose tomar en cuenta en especial la carta de 3 de abril de 2018, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interesado



La representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz no presentó informe escrito ni tampoco se hizo presente a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 68.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 36 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 127 vta. a 133; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que CORDILL S.A. proceda a dar cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM.050-A/2018, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe una disposición de reincorporación laboral para las ahora accionantes vía conminatoria emitida por el entonces Director Departamental de Trabajo de 12 de junio de 2018, por lo que los mismos tienen la facultad volitiva discrecional de pedir su reincorporación laboral o el pago de beneficios sociales; siendo que la amplia jurisprudencia de forma expresa estableció que si bien es cierto que el trabajador tiene ese derecho volitivo de acudir o activar el mecanismo que crea pertinente también fue enfático en señalar que de ninguna manera puede activar ambas vías de forma simultánea; **2)** El haber activado la vía de pago de beneficios sociales entre tanto no se hubiere materializado ese pago, no impide al accionante acudir a la vía administrativa solicitando la tutela del derecho al trabajo por la vía de reincorporación laboral, lo contrario significaría que la parte accionante ni siquiera puede pretender ambos mecanismos; **3)** El hecho de haber iniciado la demanda no excluye ni tampoco restringe al Tribunal a efectos de analizar la disposición de reincorporación laboral vía conminatoria, incluso confirmada por el Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, ya que cualquier pormenor que se hubiese pretendido dilucidar en aquella vía, verbigracia como la situación de quiebra de la empresa, retiro voluntario, son materias y mecanismos que no infieren en la jurisdicción constitucional; **4)** Esta jurisdicción, no debe ni puede pronunciarse en cuanto a si existió o no un despido ilegal, goza o no de fuero sindical, sino que se remite -como bien se explicó- *prima facie* en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, por cuanto amerita únicamente la valoración de la conminatoria, siendo además que la jurisdicción constitucional puede activarse aun sin necesidad de pronunciamiento por parte del Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social; **5)** La jurisdicción constitucional cuando pretende tutelar el derecho al trabajo modula el principio de subsidiariedad para su activación inmediata, aclarando que la conminatoria de reincorporación laboral no dilucida derechos "sino que dispone" si existe mejor o peor derecho, además de limitarse a cumplir la disposición administrativa provisional que no se cumplió "a la fecha" es decir que se omitió; y, **6)** Existiendo la conminatoria de reincorporación laboral y una Resolución Ministerial que confirma la misma, cuyos informes de verificación refieren no haberse dado cumplimiento a dicha disposición, en virtud de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0158/2018-S3 de 7 de mayo, 0213/2018-S3 de 30 de mayo y 0441/2018-S4 de 27 de agosto, corresponde conceder la tutela dando cumplimiento íntegro a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota presentada el 4 de abril de 2018, Mikely Marino Rengifo, "Secretaria General", Candelaria Vega Velásquez y Tina Fabiola Padilla pusieron en conocimiento del Jefe Regional Santa Cruz CORDILL S.A., que después de venir soportando tres meses sin el pago de sueldos por los meses de enero, febrero y marzo, se vieron obligadas a acogerse a la figura legal de despido indirecto, conforme señala el Auto Supremo (AS) "84/2012" (fs. 97).

II.2. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 050-A/2018 de 12 de junio, por el cual el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a CORDILL S.A., a reincorporar inmediatamente a los trabajadores Mikely Marino Rengifo -por gozar de inamovilidad laboral y tener fuero sindical-, a José Luis Aranibar Ramírez y Silvia Eugenia García Pérez -por gozar de estabilidad laboral-, a su fuente laboral en el mismo puesto de trabajo que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el momento del despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 9 a 10 vta.).



II.3. A través de nota presentada el 10 de agosto de 2018, la parte accionante indicando que la notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 050-A/2018 fue efectuada en la ciudad de Cochabamba vía Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la verificación de la reincorporación por no tener una respuesta favorable (fs. 21).

II.4. El Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-2122/2018 de 28 de septiembre, relativo al informe de verificación de reincorporación, en la parte final de dicho actuado informó al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba que Mikely Marino Rengifo, Silvia Eugenia García Pérez -accionantes- y José Luis Aranibar Ramírez, no fueron reincorporados al último cargo en el que venían desempeñando sus funciones incumpliendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 050-A/2018 (fs. 22 y vta.).

II.5. Según RM 1363/18 de 12 de diciembre de 2018, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 050-A/2018, el representante legal de CORDILL S.A., el 3 de agosto de 2018 interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, que a su vez mereció Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 065/2018 de 3 de septiembre, confirmando la resolución de primera instancia (fs. 12 a 13 vta.).

II.6. Del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 014/2019 de 7 de febrero relativo al informe de verificación de cumplimiento de reincorporación de Mikely Marino Rengifo, Silvia Eugenia García Pérez y José Luis Aranibar Ramírez, -emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz- en su parte conclusiva refiere que la empresa demandada no cumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 050-A/2018 (fs. 27).

II.7. El Informe de verificación de reincorporación de 26 de marzo de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, en su parte conclusiva indica que Mikely Marino Rengifo no fue reincorporada en su fuente laboral, es decir, que la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM.050-A/2018 (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la salud; toda vez que, después de trabajar más de ocho años en CORDILL S.A., el 4 de abril de 2018 fueron objeto de despido forzoso e indirecto por falta de pago de tres meses de salario, por lo que optaron en reclamar la reincorporación laboral -en el caso de Mikely Marino Rengifo, por gozar de inamovilidad laboral y tener fuero sindical; y, en cuanto a Silvia Eugenia García Pérez por estabilidad laboral-; a ese efecto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM.050-A/2018 de 12 de junio, la misma que fue incumplida por la citada empresa, es más, fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico emitiéndose a ese fin la RM 1363/18 que confirmó totalmente dicha conminatoria, con la cual fueron notificadas el 21 de diciembre de 2018 y la empresa empleadora el 21 de enero de 2019.

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

III.1. El cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para la reincorporación laboral producto de una conminatoria de la vía administrativa

Al respecto la SCP 0133/2018-S1 de 18 de abril, citando a la SCP 1408/2016-S3 de 5 de diciembre, señaló que: *"Inicialmente la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: 'EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y*



la jurisprudencia constitucional descrita en los puntos III.1 y 2 de los Fundamentos Jurídicos, por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción’.

Por otro lado, en la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, se entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, concluyó que: ‘En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema’.

Con base en los citados fallos constitucionales, este Tribunal a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, sostuvo que: ‘...**habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui generis; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.**

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que **corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria”** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la salud; toda vez que, después de trabajar más de ocho años en CORDILL S.A., el 4 de abril de 2018 fueron objeto de despido forzoso e indirecto por falta de pago de tres meses de salario, por lo que optaron en reclamar la reincorporación laboral -en el caso de Mikely Marino Rengifo, por gozar de inamovilidad laboral y tener fuero sindical; y, en cuanto a Silvia Eugenia García Pérez por estabilidad laboral-; a ese efecto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM.050-A/2018 de 12 de junio, la misma que fue incumplida por la citada empresa, es más, fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico emitiéndose a ese fin la RM 1363/18 que confirmó totalmente dicha conminatoria, con la cual fueron notificadas el 21 de diciembre de 2018 y la empresa empleadora el 21 de enero de 2019.

De la relación de antecedentes, se establece que el 4 de abril de 2018, Mikely Marino Rengifo “Secretaria General”, Candelaria Vega Velásquez y Tina Fabiola Padilla pusieron en conocimiento del Jefe Regional Santa Cruz de CORDILL S.A., -empresa ahora demandada- que después de venir soportando tres meses sin el pago de sueldos, se vieron obligadas a acogerse a la figura legal de despido indirecto conforme señala el AS “84/2012”.



Posteriormente, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 050-A/2018, por la cual se conminó a CORDILL S.A., a reincorporar a su fuente laboral de forma inmediata a Mikely Marino Rengifo -por gozar de inamovilidad laboral y tener fuero sindical- a José Luis Aranibar Ramírez y Silvia Eugenia García Pérez -por gozar de estabilidad laboral-, en el mismo puesto de trabajo que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley.

Asimismo, la parte accionante, a través de nota presentada el 10 de agosto de 2018, indicando que la notificación con la antes referida conminatoria de reincorporación fue efectuada en la ciudad de Cochabamba vía Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la verificación de la reincorporación; a ese efecto, el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-2122/2018, concluyó que Mikely Marino Rengifo, Silvia Eugenia García Pérez -accionantes- y José Luis Aranibar Ramírez, no fueron reincorporados a su último cargo, incumpléndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 050-A/2018.

Asimismo, según RM 1363/18 de 12 de diciembre de 2018, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 050-A/2018, el representante legal de CORDILL S.A., el 3 de agosto de 2018 interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, que a su vez mereció RA JDTCSC/R.R. 065/2018 de 3 de septiembre, confirmando la resolución de primera instancia.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional cuando se denuncia el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, se computa desde el primer acto renuente por el cual el empleador demuestra o manifiesta su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral.

Consiguientemente, la parte accionante al haber formulado recién la presente acción de amparo constitucional el 4 de abril de 2019; es decir, después de más de seis meses de la verificación de cumplimiento de la conminatoria realizada por la Inspectoría de Trabajo el 28 de septiembre de 2018, que fue el primer acto manifiesto por el cual el empleador demostró su renuencia a cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral, opera en consecuencia conforme prevé el art. 129.II de la CPE, la caducidad de su acción por inmediatez, ya que ante el incumplimiento de la conminatoria y precisamente por la premura de la protección de los derechos invocados (inmediatez positiva) debió acudir de manera inmediata a la jurisdicción constitucional y exigir su cumplimiento, sin perjuicio del agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico activados por CORDILL S.A. que no vinculaban a las accionantes, tal como manda la normativa laboral inherente al caso.

En ese marco, las impetrantes de tutela, al no haber actuado con rapidez en la defensa de sus propios derechos, dejaron precluir su derecho para acudir ante esta jurisdicción; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 36 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 127 vta. a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29310-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 81/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 324 a 329, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eunis Paola Barrón Zamora** contra **Rimski Cesar Ariel Rolón Ríos, Representante Legal**; y, **Carlos Hugo Román Beltrán, Gerente de Comercialización**, ambos de la empresa **Avícola Rolón Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 210 a 222, la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de enero de 2014, fue contratada por la empresa de Avícola Rolón S.R.L., para prestar servicios laborales en calidad de Supervisora de Ventas, función que desempeñó de manera eficiente y eficaz en dependencias de la mencionada empresa; sin embargo, refirió que "**...en los últimos meses de trabajo he sufrido acoso laboral por el cual se me ha despedido indirectamente**, rebajándome el salario, afectando mis ingresos económicos, he sufrido hostigamiento y malos tratos, hechos constatados por la Jefatura de Trabajo Chuquisaca en denuncia de acoso laboral..." (sic), asimismo, el 14 de diciembre de 2018, de manera intempestiva, sin existir el debido proceso o causa legal justificada fue despedida con la notificación de una carta notariada denominada: "...Culminación de relación Comercial de Comisionista con la empresa Avícola Rolón S.R.L..." (sic), estableciendo como causal "...abuso de confianza y apropiación indebida...", argumentos que jamás fueron demostrados. Posteriormente y dadas las razones anotadas *supra*, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que determinó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 01/2019 de 25 de enero, misma, que fue impugnada por falta de fundamentación y motivación, siendo resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) JDT-CH 41/2019 de 21 de febrero, que anuló la referida Conminatoria y en consecuencia, se emitió una nueva de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019 26 de febrero, por la que conmina a la empresa Avícola Rolón S.R.L. a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, más el pago de salarios, reposición de derechos sociales y en el plazo de tres días, siendo notificada la citada empresa; empero, se rehusó al cumplimiento de la misma.

Con relación al principio de subsidiaridad, en consideración de la relevancia y urgente protección de los derechos laborales ante un despido injustificado, realizado a una mujer trabajadora, se estableció la abstracción al principio de subsidiariedad, conforme a la SCP 003/2018-S3 de 28 de febrero.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia; así como la inobservancia del principio de vivir bien, citando los arts. 8.I, 13.I, 46.I núm. 1 y 2, 48.I y II y 49.III, 115.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3 Petitorio



La accionante solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019; **b)** La inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba, más el pago de salarios devengados; **c)** Dejar sin efecto la carta notariada de despido de 13 de diciembre de 2018; y, **d)** El pago de costas y costos a cargo de la empresa demandada.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 311 a 323, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo en audiencia, refirió que: **1)** La presente acción tutelar no se constituye en un hecho controvertido, toda vez que, consta en antecedentes la RA "360/18", por la cual, resolvió la denuncia de acoso laboral; y, **2)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019, fue emitida de manera amplia y fundamentada, estableciendo la constancia de una relación laboral, demostrándose en sede administrativa la existencia de despido injustificado.

En ejercicio del derecho a la réplica, manifestó que el tema de que la peticionante de tutela es o no dependiente, fue un aspecto ya dilucidado en instancia administrativa, habiéndose establecido la existencia tanto de fraude procesal y relación laboral.

I.2.2. Escrito de la persona demandada

Nelson Guido Molina Avilés apoderado Legal de Rimski Cesar Ariel Rolón Ríos, Representante Legal; y, Carlos Hugo Román Beltrán, Gerente General, ambos de la empresa Avícola Rolón S.R.L., en audiencia refirió que: **i)** Advierte el incumplimiento de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, misma que declaró la inconstitucionalidad del Decreto Supremo "...en el cual amparando su decisión y amparo constitucional..." (sic), la cual, dispone que la parte demandada tiene derecho a utilizar todo el procedimiento administrativo en cuanto se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquico; fallo constitucional, que otorga el derecho de poder interponer el último recurso citado -todavía pendiente-, siendo éste interpuesto dentro del plazo legal, conforme dispone el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **ii)** Respecto al despido intempestivo y a la carta notariada que se le entregó a la ahora accionante por la culminación de una relación comercial, por lo cuales se demuestra que la mencionada jamás ha gozado de los alcances de la Ley General del Trabajo, aspecto que se encuentra previsto en la cláusula tercera del contrato, que claramente establece la inexistencia de una relación laboral, siendo lo correcto, una relación netamente comercial bajo los alcances de los arts. 519 y 520 del Código Civil (CC) y del Código de Comercio, aspecto corroborado al advertir la falta de una papeleta de pago; por lo que, no es trabajadora regular sino una comisionista; y, **iii)** Solicitó se deniegue la tutela, por no corresponder la reincorporación laboral; asimismo, añadió que la impetrante de tutela jamás trabajó ocho horas y no tenía un salario establecido, mucho menos tuvo esa relación de "trabajadora regular" bajo los alcances de la Ley General del Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 81/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 324 a 329, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento exacto de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019 26 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reincorporando a la peticionante de tutela en el plazo de tres días, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Estado boliviano ha otorgado jurisdicción y competencia al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para que en caso de vicisitudes de las relaciones laborales pueda establecer si existe una relación laboral y si corresponde la Conminatoria de Reincorporación; **b)** Respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral dispone, que no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar el análisis jurídico o la interpretación de legalidad ordinaria para analizar si se han aplicado correctamente las normas laborales o las normas civiles y comerciales al caso concreto; por lo que, simplemente corresponde



al Tribunal de garantías, determinar si la omisión de cumplimiento por la Avícola Rolón S.R.L. se encuentra sustentada en derecho o si existe un motivo valedero por el cual, no se ha cumplido debidamente la conminatoria de reincorporación; **c)** El hecho de impugnar en sede administrativa no significa que deba paralizarse la ejecución de la conminatoria; es así que, la parte demandada no puede escudarse en el incumplimiento de la Conminatoria, bajo el entendimiento de que existe un recurso jerárquico pendiente; cumpliendo así la referida conminatoria de reincorporación en su totalidad, en vista de que la tutela que se dispone respecto a conminatorias de reincorporación es provisional, no causando firmeza hasta que no se agote la instancia administrativa y judicial; **d)** La SCP 0591/2012 de 20 de julio, simplemente declaró la inconstitucionalidad de la palabra "únicamente" del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo del 2006, que fue incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; por lo que, resulta suficiente para denegar la tutela respecto al reclamo de la parte demandada sobre la inconstitucionalidad de la totalidad del referido Decreto Supremo. Asimismo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, posibilitó al empleador o trabajador la facultad de poder impugnar las decisiones de las Oficinas Departamentales del Trabajo, mediante el recurso de revocatoria y jerárquico en sede administrativa; toda vez que, antes de esta sentencia solamente podía efectuarse en la vía judicial; razón por la cual, no le quita mérito a la pretensión de la parte accionante de solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral; **e)** Respecto a que la Conminatoria de Reincorporación Laboral, vulneró el debido proceso al advertir la falta de fundamentación y motivación, la parte demandada no señaló de manera precisa qué aspectos habrían sido considerados en dicha Resolución, siendo obligación del requirente desarrollar una carga argumentativa mínima en explicar que aspectos hacen concluir que la Conminatoria es inmotivada o con carencia de fundamentación; por lo que, al indicar de manera general que vulnera el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, no es suficiente; y, **f)** La tutela brindada es provisional y no definitiva; puesto que, estará vigente mientras se mantenga firme la resolución emitida en sede administrativa; empero, si la decisión jerárquica por algún motivo jurídico fundamentado establece dejar sin efecto la conminatoria, ello repercutirá en la determinación asumida por el Tribunal de garantías.

En la vía de complementación, la parte accionante solicitó al Tribunal de garantías, se refiera respecto a la solicitud de imposición de costas, a lo cual, dio curso, determinando que las mismas sean valoradas en ejecución de sentencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, se tiene que al no haber obtenido consenso en la Sala respecto a la resolución del presente caso, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Documento Público de Prestación de Servicios de 10 de enero de 2014, suscrito entre Eunis Paola Barrón Zamora -ahora impetrante de tutela- y William Joe Soria Galvarro Machicado en su calidad de "contratista" -empresa demandada-, con vigencia hasta el 11 de enero de 2015 (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Documento de Prestación de Servicios de 12 de abril de 2016, suscrito entre la hoy peticionante de tutela y William Joe Soria Galvarro Machicado en su calidad de Gerente Departamental de Avícola Rolón S.R.L. "...por un periodo indefinido a partir del 10 de enero de 2014" [sic (fs. 5 a 7)].

II.3. Cursa Certificado de Trabajo de 26 de marzo de 2016, por el cual William Joe Soria Galvarro Machicado en su calidad de Gerente Departamental de Avícola Rolón S.R.L., certificó que la ahora accionante presta sus servicios en la empresa desde enero de 2014, de manera indefinida como Supervisora de Ventas, percibiendo un sueldo básico de Bs "17000".- [mil setecientos bolivianos (fs. 209)].



II.4. Se tiene Carta de Culminación de relación Comercial de Comisionista de 13 de diciembre de 2018, dirigida a la ahora impetrante de tutela, por la que, la empresa demandada comunicó que ante el abuso de confianza y apropiación indebida de montos de dinero, la Gerencia Nacional de Comercialización dispuso la culminación de la relación comercial a partir de la referida fecha; misma, que fue notariada por la Notaria de Fe Pública 24 de la ciudad de Sucre, la cual fue entregada a la prenombrada a horas 8:50 de 14 de diciembre de 2018 (fs. 8 a 10 vta.).

II.5. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 01/2019 de 25 de enero, a partir de la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso se proceda a la reincorporación inmediata de la ahora peticionante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales (fs. 176 a 177 vta.), la cual una vez impugnada por la empresa demandada el 11 de febrero de 2019 (fs. 169 a 173 vta.) fue anulada, por falta de fundamentación y motivación a través de la RA J.D.T. -CH- 41/19 de 21 de febrero de 2019 (fs. 168).

II.6. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019 de 26 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a Rimski Cesar Ariel Rolón Ríos y Carlos Hugo Román Beltrán, Representante Legal y Gerente Nacional de Comercialización de Avícola Rolón S.R.L., respectivamente, para que procedan a la reincorporación inmediata de la accionante, debiendo cumplir con lo ordenado en el plazo máximo de tres días hábiles, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de los salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan (fs. 14 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia; así como la inobservancia del principio de vivir bien, toda vez que, fue objeto de despido injustificado, al no existir debido proceso o causa legal justificada para su desvinculación; aspecto por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019 de 26 de febrero, ordenando a la empresa Avícola Rolón S.R.L., a que proceda a la reincorporación inmediata de la prenombrada, reponiendo el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan; la cual, fue incumplida por la referida empresa.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto al cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral y acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia al cumplimiento del empleador

Con relación cabe señalar que, el Decreto Supremo (DS) 28699 en su art. 10, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010-, que en caso de decidir por la reincorporación: "...podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**" (las negrillas son añadidas). Concluyéndose en los párrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido DS 495, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**" (énfasis agregado); y que por su parte: "...la trabajadora o trabajador podrá interponer



las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, dispone que en estos casos, las partes deben sujetarse al procedimiento ahí establecido. Por su parte, el art. 3 de la Resolución Ministerial anotada, regula que: **“Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”** (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, la SCP 0808/2014 de 30 de abril, sostuvo en lo pertinente que: *“Con relación a la obligatoriedad de los empleadores de acatar las resoluciones que ordenen la reincorporación de las y los trabajadores que hubiesen sido despedidos sin causa justificada y haciendo énfasis sobre la posibilidad de acudir a la vía constitucional en caso de incumplimiento, este Tribunal ha indicado a partir de la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, lo siguiente: “...se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes”. Complementando la afirmación anterior la Sentencia citada dejó sentado lo siguiente: “...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495”.*

*En ese entendido la mencionada Sentencia resolvió la problemática suscitada concediendo la tutela en base al siguiente argumento: “De acuerdo a la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que el accionante acudió ante la Dirección Departamental del Trabajo, dependiente del **Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la misma que emitió la conminatoria de reincorporación** de 24 de enero de 2012, para que la Universidad Autónoma del Beni reincorpore al accionante, lo cual fue incumplido, situación que, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos precedentes y, fundamentalmente, porque de acuerdo con lo previsto por el art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, **resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que pudieran ser vulnerados, más aun cuando la parte demandada incumplió la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social”** (las negrillas son nuestras).*

*Por su parte, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció lo siguiente: “...a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. **La primera***



entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica” (las negrillas son añadidas).

En la misma perspectiva esta Sentencia determinó: "En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que **el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos”** (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto y con la finalidad de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, realizó la modulación sobre el tema y aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral estableció que se debe considerar los siguientes supuestos:

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

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

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



ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).“

En ese entendido, ante un presunto despido injustificado, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, podrá acudir ante la instancia administrativa laboral - Jefatura Departamental de Trabajo- a efectos de que, una vez corroborado el despido injustificado y siempre que éste se enmarque en la normativa vigente, conmine al empleador a su reincorporación.

En caso de incumplimiento de una **conminatoria** de reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, se apertura la vía constitucional a través de este mecanismo de defensa; en el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable; sin que ello, implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela que sea dispuesta tiene carácter provisional, por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, considera lesionado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia; así como la inobservancia del principio de vivir bien, por el despido injustificado, al no existir el debido proceso o causa legal que justifique la misma; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 01/2019 de 25 de enero, misma que fue impugnada por falta de fundamentación y motivación; la cual fue resuelta con la RA J.D.T.-CH 41/19 de 21 de febrero de 2019, que anuló la misma (Conclusión II.4); por consiguiente, se emitió una nueva Conminatoria siendo esta la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019 de 26 de febrero, por la cual, se conminó a la empresa Avícola Rolón S.R.L., a que proceda a la reincorporación inmediata de la prenombrada, reponiendo el pago de sus salarios devengados y sea en el plazo de tres días (Conclusión II.6), misma que una vez notificada, se alega, fue incumplida por la citada empresa.

Conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y tal cual se tiene antes referido, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH-R-L. 03/2019, intimó a la empresa demandada, para que reincorpore inmediatamente a la accionante, reponiendo el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (Conclusión II.6); empero, la empresa Avícola Rolón S.R.L., no habría dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral referida, ante la existencia de un proceso administrativo pendiente de resolución jerárquica, comprobándose el incumplimiento.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es importante referir la prescindencia del principio de subsidiariedad, cuando se trate de problemáticas como la denunciada a través de esta acción de defensa, cuya finalidad es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pudiendo el trabajador acudir directamente a la acción de amparo constitucional, observando la inmediatez de su protección; en consecuencia, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado, establece el derecho de toda persona a tener un trabajo digno y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el Estado brinda la protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado, desarrollando normativa especial, que faculta a que el trabajador al optar por su reincorporación recurra al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que constatado el despido injustificado, emitirá conminatoria, disponiendo su reincorporación inmediata, la misma que a partir



de su notificación resulta obligatoria en su cumplimiento, pudiendo el trabajador -en caso de incumplimiento- acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A partir de estos antecedentes fácticos antes descritos y dado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, corresponde ahora verificar si la misma en efecto se constituye en un pronunciamiento razonable, a partir de cuya determinación podrá establecerse su cumplimiento obligatorio.

En ese contexto, de la Conminatoria emitida se observa que partió su análisis considerando el efecto de su decisión y al existir dos contratos, uno suscrito el 11 de enero de 2014, por el cual, la impetrante de tutela fue contratada como supervisora de venta y cobranzas, y el otro suscrito el "25 de octubre de 2019" referido al contrato de trabajo y prestación de servicios por comisión, a partir del cual y teniendo en cuenta que este contrato no difiere del primero, procedieron a realizar la diferenciación entre lo que se entiende por comisionista laboral y mercantil, concluyendo a partir de los elementos característicos de la relación mercantil o comercial, que al no presentarse en el caso de la peticionante de tutela, crean certeza de un vínculo de trabajo, estableciendo en razón a ello que, la relación laboral que ostentaba la prenombrada pretendió ser camuflada con el afán de evadir las cargas sociales, a partir de lo cual, también se hizo referencia al horario y las labores realizadas por la trabajadora, sus vacaciones, forma de pago, dotación de personal y toda la configuración normativa de la relación laboral, haciendo alusión a la carta notariada de culminación de la "relación comercial de comisionista" (sic), sustentada en la denuncia de abuso de confianza al utilizar el dinero recaudado en su cuenta personal, concluyéndose que la misma evidenciaba la existencia de una relación laboral que se pretendió ocultar y que dicha denuncia en todo caso tendría que ser dilucidada en la instancia correspondiente, estableciéndose de esta parte, que la carta se traduce en un despido injustificado; por otra parte, también se refirió a la denuncia de acoso laboral realizada por la accionante, que fue declarada probada a través de la RA M.A.T.E.P.S.-P.D.T.CH. 390/18 de 13 de diciembre de 2018, en la cual, al margen de esta determinación, también convalidó la existencia de vínculo jurídico laboral sin merecer recurso alguno; es así que, en base a todos los aspectos aludidos, finalmente se estableció la inexistencia de una relación comercial y civil como se pretendió evidenciar, constatándose por el contrario la efectividad de una relación laboral, a partir de lo cual se emitió la Conminatoria referida.

De lo manifestado se advierte que, la Conminatoria resulta razonable en sus entendimientos, habiendo catalogado a la relación existente entre la accionante y la empresa demandada, como laboral y por lo tanto, haciendo posible la emisión de la citada Conminatoria.

Al respecto, y muy al margen del análisis realizado en la Conminatoria, no puede dejarse de lado en el presente caso que además de lo aludido por la instancia administrativa, en actuados cursa otro contrato el cual fue suscrito el 12 de abril de 2016, entre la ahora impetrante de tutela y William Soria Galvarro Machicado como Gerente Departamental de Avícola Rolón S.R.L., para que la prenombrada desempeñe sus funciones como Supervisora de Ventas y Cobranzas, estableciendo en su cláusula segunda que se asume dicha función por periodo indefinido a partir de 10 de enero de 2014 (Conclusión II.2); constando también por otra parte, el Certificado de Trabajo de 26 de marzo de 2016, en el que el empleador antes citado, certificó que la ahora peticionante de tutela, presta sus servicios en la empresa desde enero de 2014 de manera indefinida, percibiendo un sueldo básico de Bs "17000".- (Conclusión II.3), aspecto que apoya aún más el razonamiento establecido en la Conminatoria, en sentido de que evidentemente la accionante mantenía con la empresa demandada una relación del índole laboral, por lo que, a partir de todo lo señalado corresponde disponer el acatamiento de la Conminatoria emitida por la parte empleadora a efectos de proteger los derechos al trabajo y estabilidad laboral que resultan de vital importancia.

Así, quedando advertida la inobservancia de la empresa de Avícola Rolón S.R.L., a la determinación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, permite a este Tribunal, la concesión provisional de la tutela



solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral denunciados; toda vez que, se advierte la renuencia de cumplimiento de la mencionada empresa demandada de acatar la misma; en consecuencia, resulta viable la protección constitucional, pues la omisión de materializar la referida Conminatoria de reincorporación por parte de la parte demandada, desconoce la normativa laboral vigente y la jurisprudencia constitucional antes citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela invocada a efectos de que la impetrante de tutela sea reincorporada a su fuente laboral y al cargo para el cual fue contratada; valga la reiteración, el ordenar la reincorporación no constituye la definición de la situación laboral del trabajador.

Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional, con relación a la solicitud del pago de salarios devengados, es pertinente traer a colación la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, la cual sostuvo que «...no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"»; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo la peticionante de tutela acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

Respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa y presunción de inocencia; teniendo en cuenta que los mismos fueron aludidos en relación a la denuncia de abuso de confianza realizada por la empresa demandada, y siendo que ello no fue objeto de la presente acción tutelar al no estar relacionada con la Conminatoria referida, no corresponde emitir criterio alguno al punto, pues la apertura de esta vía constitucional, tiene por finalidad establecer la razonabilidad o no de la Conminatoria a fin de determinar o no su cumplimiento obligatorio por esta jurisdicción, criterio a ser aplicado, asimismo, respecto a la denuncia de la inobservancia del principio de vivir bien, sobre el cual además, es necesario señalar que no es objeto de resguardo de manera independiente sino cuando se encuentra vinculado a algún derecho y/o garantía constitucional.

Con relación a las costas procesales, no corresponde que las mismas sean impuestas, toda vez que conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación es una facultad potestativa de esta jurisdicción, la cual no considera pertinente su aplicación al caso de autos, debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela y la forma de resolución de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta el trámite desarrollado en la presente acción tutelar, cabe exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a que en futuras actuaciones observe los plazos dispuestos en la norma procesal, por cuanto, se advierte que habiendo admitido la acción el 23 de mayo de 2019, se fijó audiencia para el 4 de junio de ese año, es decir, desconociendo el art. 56 del CPCo, mismo que establece, que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional, aspecto por el cual, se recomienda a las señaladas autoridades actuar en el marco de lo establecido en la citada norma, en consideración a la naturaleza y características de las acciones tutelares que requieren una atención inmediata a fin de la protección oportuna de los derechos y garantías constitucionales.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 81/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 324 a 329, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada por la accionante, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, ante la advertida vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y,

2º DENEGAR la tutela en relación a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y a la defensa, como al principio de vivir bien; de igual forma respecto al pago de sueldos devengados; y, a la solicitud de imposición de costas procesales; conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a desarrollar su actuación en el marco de lo establecido en el art. 56 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2019-S1****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27912-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 317 a 324 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Eduardo Miranda Téllez** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional de Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez y Roxana Choque Gutierrez, ex y actual Fiscal Departamental de Potosí; y, Pablo Daniel Manrique Videla y Karina Cahuana Morales, ex y actual Fiscal de Materia.**

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

Mediante memoriales presentados el 7 y 18 de febrero de 2019, cursantes de fs. 30 a 39, y 65 a 68 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, se presentó querrela contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Justina Porrás Franco y Eddy Mamani Chacapacha por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en razón a que, en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) y el Procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución de Directorio (RD) 01-004-2009 de 12 de marzo, se realizó el Control Diferido Regular (CDR) de las Declaraciones Únicas de Importación (DUIs) 2010/543/C-739 y 2010/543/C-947, tramitadas por la Agencia Despachante de Aduana "SAA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por cuenta de su comitente Justina Porrás Franco, en la Administración Aduanera Frontera Avaroa, teniendo como objetivo verificar el correcto cumplimiento de la normativa aduanera.

Para dicho cometido, solicitaron al Instituto Boliviano de Meteorología (IBMETRO) que avale la autenticidad de los certificados CM-OR-04-0009-2010 y CM-OR-04-0004-2010, ambos de 18 de mayo, correspondientes a los vehículos que amparan las DUIs señaladas; por lo que, esa institución a través de Informe IBMETRO DML-INF-486/2013 de 23 de septiembre, emitido por el Técnico de Meteorología Raúl Enrique Montoya Choque, señalaron que revisados los archivos para el caso de los certificados del 2010, las facturas que se mencionan en ellos no coinciden, no existiendo respaldo de que se haya cancelado por los servicios de inspección y certificación, tampoco se tiene en los archivos de IBMETRO Central La Paz; motivos por los cuales, se evidenció que existía una falsificación y utilización de documentación falsa a efectos de validar una DUI.

Señaló que, habiendo transcurrido el plazo de la etapa preliminar, el Fiscal de Materia asignado presentó imputación formal solo en contra de Justina Porrás Franco, por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado y posterior Resolución de Sobreseimiento de 21 de abril de 2017; en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, el 13 del mismo mes y año emitió Resolución Fiscal de Rechazo, por los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, porque la investigación no aportó suficientes elementos para fundar la imputación; por tal motivo y como víctimas objetaron dicha Resolución Fiscal de Rechazo solicitando su revocatoria, en razón a que no se valoró debidamente la prueba, así como tampoco la normativa aduanera aplicable al caso; dicha objeción fue resuelta por el Fiscal Departamental de Potosí emitiendo la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 107/2018 de 3 de mayo, que ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de abril de 2017.



Manifestó que, dicha Resolución Jerárquica incurrió en falta de fundamentación, por no haberse pronunciado de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, pues no estableció de manera objetiva su responsabilidad, siendo que en la propia Resolución Fiscal de Rechazo devienen elementos de prueba que demuestran ello, entre estos el Informe emitido por IBMETRO que menciona que los certificados medioambientales "... no cuentan con respaldo físico en sus archivos digitales; así también indican, que algunos certificados tienen por código de recinto aduanero '01' o '04' siendo el código correcto para frontera Avaroa es el '03', por lo cual con esta prueba documental trascendente ya se tenía la veracidad de que los Certificados Medio Ambientales habrían sido falsificados" (sic) y si bien el Fiscal de Materia sostuvo que no se pudo establecer quien habría falsificado dichos documentos, empero, no realizó una valoración lógica respecto a quien utilizó dichos documentos a efectos de validar las DUIs cuestionadas, que en este caso en razón a su función, fueron utilizados por la antes nombrada a sabiendas que era falso, de lo que se tiene que existían suficientes elementos de convicción para imputar respecto al delito de uso de instrumento falsificado, pero no existió una debida fundamentación al respecto; y, simplemente la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018, se limitó a indicar que estos extremos no se configuran y que fueron observados por el titular de la investigación en su Resolución Fiscal de Rechazo, por lo cual dichos argumentos esgrimidos no tienen sustento en los antecedentes fácticos menos en el derecho.

Agregó que la aludida Resolución Jerárquica, carece de la suficiente y razonable motivación que justifique su determinación final de ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo; consecuentemente, omitió cumplir con su obligación de fundamentar exhaustiva y minuciosamente su decisión, y sin realizar la labor de analizar las pretensiones de la objeción y contrastarla con la normativa legal aplicable al caso, se limitó simplemente a concluir falsa e inapropiadamente que los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar una imputación, sin siquiera revisar ninguna de las problemáticas planteadas en la objeción, dejando susceptibilidad e incertidumbre por la forma como resolvió la situación jurídica de la sindicada.

Así también menciona que, las autoridades demandadas omitieron asignar una labor valorativa a la prueba cursante en el cuaderno de investigación, una de ellas, el Informe emitido por IBMETRO, sobre el cual debió existir razonabilidad, ya que si no existe respaldo físico de los certificados medioambientales en dicha institución, ya se presumía su falsedad, por lo que resulta sorprendente que no se haya tomado en cuenta, que dicho documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda a sabiendas de que el mismo era falso; tampoco se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de la otra querellada Justina Porras Franco quien indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana –Yolanda Rosario Gonzáles Foronda–, por lo que, bajo el principio de lógica y razonabilidad se entiende que la única que puede verificar dicha documentación es la prenombrada, más aun cuando por la experiencia en los trámites que no fue el único que realizó, conoce los códigos asignados para los despachos aduaneros, por lo cual, podía darse cuenta que el documento era falso; sin embargo, no existió labor valorativa de parte de los demandados.

Alegó también que, se vulneró su derecho a la defensa, ya que en razón a la prueba documental y testifical, existían suficientes indicios de convicción en relación a la comisión del delito de uso de instrumento falsificado por parte de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda; empero, el Fiscal Departamental de Potosí ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo del inferior, sin considerar toda la disposición aduanera que se aplica para el despacho aduanero, evidenciando que no existió un proceso justo y equitativo, lesionando también su derecho a la igualdad de partes, al no manifestarse de manera precisa, porque no se ha configurado el tipo penal referido ni se valoró correctamente la prueba aportada; asimismo, debieron complementar otras diligencias investigativas a efectos de contar con mayores elementos de prueba que permitan sustentar la responsabilidad de los sindicados en los ilícitos querellados, puesto que es obligación del fiscal dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, realizando actos necesarios para preparar la imputación y participar en el proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, a la igualdad procesal y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 107/2018; **b)** Que el Fiscal Departamental de Potosí demandado emita una nueva resolución, disponiendo la prosecución de la investigación a efectos de que los Fiscales de Materia emitan la imputación formal contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 306 a 316 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Alejandro Castro Martínez, Ex Fiscal Departamental de Potosí, presente en audiencia, señaló que: **1)** Una acción de amparo constitucional debe señalar de manera puntual y específica, las acciones traducidas en hechos concretos, como el señalar que prueba no se habría valorado y que ello haya desconocido algún derecho o garantía constitucional; sin embargo, en el memorial de demanda tutelar ello no existe; **2)** Su persona se hizo cargo de la Fiscalía Departamental en diciembre de 2015 y para ello ya había fallecido uno de los querellados como fue Eddy Mamani Chacapacha, quien mientras estaba con vida se presentó a declarar y dijo que jamás había firmado los certificados en cuestión, posteriormente, admitió haberlo hecho a través de una declaración jurada y un informe elevado a IBMETRO, que fueron presentados no solo en este caso sino en los más de cuarenta que existen, señalando que él sería el autor de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, pero al morir este, dejó en el vacío la investigación, quedando solo un ilícito de uso de instrumento falsificado; respecto a este último delito, acudiendo a la dogmática del derecho penal, debe entenderse que el autor tiene que conocer que tal instrumento es falso y es justamente ahí que la investigación desplegada por los Fiscales de Materia a cargo, no pudieron encontrar un solo indicio que haga ver que tanto Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y Justina Porras Franco hayan tenido conocimiento que ese documento era falso y a ello hay que aditamentar –aclarando que no está abogando por ella sino que se basa en lo que se hizo– que el trabajo de la primera como representante de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L., es similar al de un notario de fe pública; es decir, se ocupa de recibir toda la documentación que presenta en este caso el importador verificando que esté en orden, entonces no verifica la veracidad sino la formalidad para que la ANB realice también una revisión de esa documentación, la misma que se realizó dos años después del hecho, por lo que, se hace dudoso que la nombrada haya podido enterarse de que el documento era falso, porque tenía que hacerlo al momento de cometer el hecho; **3)** La ANB argumentó, que existen más de cuarenta procesos en contra de la indicada representante de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L., siendo IBMETRO que informó que los certificados medioambientales no existen en sus archivos, dando la posibilidad de ser falsos, pero ello se conoce recién hasta ahora y la institución aduanera trata de confundir, alegando que ya habían varios procesos, por lo tanto, el Ministerio Público debía darse cuenta, lo cual si bien es evidente, pero al momento de usar tales documentos nadie sabía, por lo menos no hay ningún indicio; **4)** La parte accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, motivación, valoración de la prueba y fundamentación, señalando que no se refirió a algunos extremos, como por ejemplo respecto al error en la consignación del código correspondiente al recinto aduanero el cual no se lo considera atinente porque las agencias despachantes remiten toda la documentación a la ANB y allí



se vuelve a verificar, "... pero no creo que sea necesario dos años para verificar esa documentación ese es el problema..." (sic), no es una situación que vaya a determinar la falsedad o no, porque son errores simplemente de taípeo; **5)** Se alegó que también se vulneró la debida fundamentación al no haberse referido al certificado medioambiental de IBMETRO, siendo evidente lo contrario, ya que el mismo si fue tomado en cuenta, además de acuerdo al informe y la declaración jurada presentada, quien efectuó la falsificación ya falleció; asimismo, se sostiene que no se complementó las diligencias investigativas a efectos de demostrar la responsabilidad respecto al delito de uso de instrumento falsificado, sin embargo, no señalan cuales serían dichas diligencias pendientes, al efecto el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que tanto el imputado y la víctima pueden proponer diligencias, pero revisado el cuaderno investigativo no existe ninguna solicitud al respecto, por lo que, no se vulneró la debida fundamentación; **6)** Respecto al derecho a la defensa debemos entender como la presencia de ambas partes frente a la autoridad que maneja el caso, teniendo estas todo el derecho de reclamar, proponer diligencias y defenderse a su manera; con relación al derecho a la igualdad de partes, no existe tal lesión, como lo dijo el Fiscal de Materia de inferior, ambas partes fueron tratadas en igualdad de condiciones y más aún la ANB que se encuentra en Potosí, tenía a su alcance proponer diligencias, reclamar, denunciar pero no hay tal situación; luego denuncian falta de motivación, lo cual no es cierto, ya que los indicios presentados, la valoración que se dio y el resultado al cual llegó el Fiscal inferior fue también en base a la normativa con la que respaldó su decisión; y, **7)** En cuanto a la vulneración al derecho a la valoración de la prueba, se reiteró que el certificado de IBMETRO, no fue valorado razonablemente, puesto que al no existir los certificados medioambientales en archivos de dicha institución, ya se presumía su falsedad y les resultaba extraño que no se haya tomado en cuenta que el documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda a sabiendas que era falso, al respecto no se negó esa situación; empero, ya que por los indicios probatorios se tiene que Eddy Mamani Chacapacha voluntariamente admitió que los habría falsificado y algunas pericias evidenciaron que la firma era de este; pero el solo hecho de que hayan utilizado las otras querelladas mencionadas anteriormente no quiere decir que hayan cometido el delito de usos de instrumento falsificado.

Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia presente en audiencia manifestó que: **i)** La legitimación pasiva debe ser contra la autoridad que pueda subsanar o enmendar el supuesto acto ilegal, lo que pide la parte accionante es que se deje sin efecto la Resolución Jerárquica cuestionada; por lo que, en el caso de conceder la tutela, su persona ni la otra Fiscal de Materia podrán elaborar la resolución jerárquica, por lo tanto, la demanda esta erróneamente planteada contra sus personas; **ii)** Del contenido del memorial de la acción tutelar, se tiene que lo que pretende la parte impetrante de tutela es que se pueda ingresar a analizar cómo se desarrolló el proceso penal, pues refiere que no se valoró prueba para la emisión de rechazo, ya que a su criterio existían suficientes elementos para avanzar a una acusación; empero, esa no es obligación de la jurisdicción constitucional, sino su labor se remite a determinar si existió vulneración de derechos a raíz de la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 107/2018; **iv)** En el caso concreto se emitió una resolución de rechazo establecida en el art. 304 del CPP, aplicando la causal tercera; es decir, cuando el Ministerio Público considera que pese el despliegue de toda labor investigativa esos elementos no sirven para establecer con probabilidad que un hecho haya existido o no; y, que si existió se pueda atribuir a una persona en concreto, determinando si constituye delito o no, no obstante, la investigación no permitió establecer por lo menos indiciariamente esa probabilidad para emitir la imputación formal; **v)** Se podría alegar lesión al derecho a la defensa si se hubiera incurrido en archivar la resolución de rechazo sin cumplir con la notificación a las partes, restringiendo su derecho a recurrir, pero ello no aconteció; lo mismo sucede con el derecho a la igualdad de las partes, en todo proceso se sabe que hay una parte perdedora y otra ganadora, en los procesos penales se trata de una persona afectada, pero en realidad la activación del proceso penal se la realiza no para satisfacer la pretensiones de las partes, sino que a partir de ellas, principalmente en base a un hecho supuestamente ilícito, el Ministerio Público pueda determinar si se constituye o no delito, entonces el derecho a la igualdad de partes no puede considerarse vulnerado; y, **vi)** Respecto a la valoración de la prueba, para que se ingrese a analizar la misma a través de esta acción de amparo constitucional, la ANB, debió expresar si hubo omisiones en dicha labor valorativa, en concreto tenía la obligación de señalar que pruebas no fueron



valoradas tanto por el Fiscal de Materia como por el superior jerárquico, empero, de manera general sostuvo que no se han valorado los elementos de prueba.

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí y Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 111.

I.3.3. Intervención de los Terceros Interesados

Juan Carlos Castillo Villarroel, Director Ejecutivo de IBMETRO a través de su representante legal en audiencia señaló que, dicha institución, se siente afectada en cuestión de credibilidad, toda vez que, fueron utilizados documentos de importación al país; en tal sentido, se adhieren inextenso a la acción de amparo constitucional presentado por la ANB y rechaza todos los argumentos esgrimidos por los demandados.

Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Justina Porras Franco no presentaron escrito, alguno menos concurren a la audiencia tutelar, a pesar de sus legales notificaciones cursantes a fs. 187, 303 y vta.

I.3.4. Resolución

La constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 317 a 324 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandas en la presente acción de amparo constitucional, han respetado y resguardado el debido proceso, por cuanto la Resolución Fiscal de Rechazo y la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 107/2018, que la confirma se encuentran debidamente fundamentadas, motivadas, porque hacen referencia a cada una de las pruebas presentadas por las partes en el memorial de querrela presentado por la ANB, hacen referencia que dan inicio a las diligencias investigativas por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en contra de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda y otros, "... pero ninguno de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigaciones, orientan a establecer que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda haya sido autora de la falsedad en los certificados medio ambientales CM-OR-04-0004-2010 y cm-or-04-0009-2010 para la obtención de las DUI 2010/543/C-739 y DUI 2010/543/C- 974, que no tienen elementos probatorios que permitan manifestar que la Sra. Yolanda Rosario Gonzáles Foronda hubiera sido autora intelectual o que haya prestado cooperación de manera tal que sin dicha cooperación el hecho no se habría consumado, que lo manifestado por los accionantes son aspectos subjetivos que no han sido acreditados objetivamente con ningún elemento probatorio" (sic); **b)** La Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 107/2018, si bien no es extensa, empero, si es suficiente para establecer y responder a los puntos objetados en la solicitud de revocatoria, ya que señaló en concreto que el inferior hubiera fundamentado su requerimiento de rechazo conforme lo establecido en el art. 304.3 del CPP, aspecto que es correcto, porque el hecho vertido por el querellante y la supuesta acción asumida en la comisión de la adulteración y su uso, en el que presuntamente se encuadraría la conducta realizada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, estableció que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una acusación, determinando confirmar la Resolución de Rechazo; **c)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa, la parte accionante señaló que se emitió la mencionada Resolución Jerárquica sin manifestarse sobre todos los delitos querrellados, porque existían los suficientes elementos respecto a la comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado en relación a la nombrada; y, "... entendiéndose al derecho a la defensa al proceso previo, a ser oído en proceso y la tutela judicial efectiva...", el impetrante de tutela no mostro de qué forma se lesionó y más bien en ejercicio de su derecho a la doble instancia tuvo la oportunidad de alegar cuestiones de hecho y de derecho ante la autoridad jerárquica; **d)** La Resolución Jerárquica FDP-T.O.R/FACM 107/2018 fue respaldada en la normativa legal del procedimiento penal boliviano, por ello los reclamos formulados por el impetrante de tutela, respecto a que las normas lesionan su derecho a la defensa, por ser contrarias a nuestra Norma Suprema y/o al bloque de constitucionalidad, no puede ser objeto de análisis a través de esta acción tutelar, ya que podría desvirtuar la naturaleza jurídica de la misma; y, **e)** La entidad accionante no señaló con claridad y precisión de qué manera la aludida Resolución Jerárquica vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación,



motivación, a la defensa y valoración de la prueba, evidenciándose que dicha resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada, señalando claramente que ratifica la Resolución de Rechazo del inferior, en razón a que los elementos de prueba recolectados en la investigación no son suficientes para determinar con certeza la probabilidad de autoría.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2014, Manuel Félix Sanguenza Guzmán en representación de la Gerencia Regional Potosí de la ANB –ahora entidad accionante–, interpuso querrela contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Justina Porrás Franco –terceras interesadas– y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP) (fs. 8 a 14).

II.2. Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de abril de 2017, Pablo Manuel Manrique Videla, Fiscal de Materia, resolvió el rechazo de la querrela en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, porque la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación en contra de ésta (fs. 15 a 18 vta.).

II.3. A través de memorial de 17 de abril de 2018, Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional Potosí a.i. de la ANB, objetó la Resolución de Rechazo de querrela de 13 de abril de 2017 (fs. 19 a 23).

II.4. Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, el 3 de mayo de 2018, emitió Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018 de 3 de mayo, confirmando la Resolución del Fiscal de Materia que Rechazo la querrela de 13 de abril de 2017 (fs. 56 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, a la igualdad procesal y valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018 confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo del Fiscal de Materia que rechazó la querrela en contra de Yolanda Rosario Gonzales Foronda: En base a una insuficiente e irrazonable motivación y fundamentación que justifique su determinación, pues no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la investigación preliminar en relación a la prenombrada, sin establecer de manera objetiva su responsabilidad, no habiendo realizado una labor de análisis de las pretensiones de la objeción y su contraste con la normativa legal aplicable al caso; existiendo por ello una ausencia de valoración lógica y razonable de la prueba, entre ellas, el Informe IBMETRO DML-INF-486/2013 que mencionó que no existe respaldo físico de los certificados medioambientales en sus archivos y que los mismos consignan datos erróneos; tampoco se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de Justina Porrás Franco –co querrelada–, quien indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L., lo cual por lógica se entiende que en razón a su función, ésta utilizó dichos documentos a efectos de validar las DUIs a sabiendas que eran falsos; por lo que, existían suficientes elementos de convicción para imputar respecto al delito de uso de instrumento falsificado.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

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

Sobre este tema la SCP 0696/2017-S2 de 3 de julio, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: '(...) la garantía del debido proceso,*



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

(...)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: ‘La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...» (ALBA MUÑOZ, Javier, *Contrapunto Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)’ (las negrillas pertenecen al texto original).

Finalmente, confirmando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales precedentemente citadas, referidas a la motivación y fundamentación que deben contener las resoluciones, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyó: ‘...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución**; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre



la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo" (las negrillas son añadidas). Entendimiento reiterado por la SCP 0413/2013 de 27 de marzo.

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

Al respecto la SCP 0696/2017- S2 de 3 de julio indicó que: "El art. 73 del CPP, establece que: '**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**'; norma concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: 'Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica'.

Dichas normas legales, deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público a momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se asume una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia que las resoluciones se hallen debidamente fundamentadas, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que las justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: '**...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver"' (las negrillas pertenecen al texto original).

Entendimiento reiterado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que a su vez señaló que: "**Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...**" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse sobre las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos concluyo que: "**... por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**



Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, a la igualdad procesal y valoración razonable de la prueba; toda vez que, el Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018 confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo del Fiscal de Materia que rechazó la querrela en contra de Yolanda Rosario Gonzales Foronda: En base a una insuficiente e irrazonable motivación y fundamentación que justifique su determinación, pues no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la investigación preliminar en relación a la prenombrada, sin establecer de manera objetiva su responsabilidad, no habiendo realizado una labor de análisis de las pretensiones de la objeción y su contraste con la normativa legal aplicable al caso; existiendo por ello una ausencia de valoración lógica y razonable de la prueba, entre ellas, el Informe IBMETRO DML-INF-486/2013 que mencionó que no existe respaldo físico de los certificados medioambientales en sus archivos y que los mismos consignan datos erróneos; tampoco se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de Justina Porras Franco –co querellada–, quien indicó que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., lo cual por lógica se entiende que en razón a su función, ésta utilizó dichos documentos a efectos de validar las DUIs a sabiendas que eran falsos; por lo que, existían suficientes elementos de convicción para imputar respecto al delito de uso de instrumento falsificado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Manuel Felix Sanguenza Guzmán en representación legal de la Gerencia Regional Potosí de la ANB contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Justina Porras Franco y Eddy Mamani Chacapacha por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP; Pablo Manuel Manrique Videla, Fiscal de Materia, imputó formalmente solo en contra de Justina Porras Franco por el ilícito de uso de instrumento falsificado, emitiendo posteriormente Resolución de Sobreseimiento de 21 de abril de 2017; por otro lado, resolvió el rechazo de la querrela en relación a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda porque la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación en contra de ésta; resolución que fue objetada por la entidad accionante mediante memorial de 17 de abril de 2018, mereciendo la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018, emitido por Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de abril de 2017.

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte impetrante de tutela, quien cuestionó los actos presuntamente ilegales en los que incurrieron tanto el Fiscal de Materia como el Fiscal Departamental de Potosí, se debe señalar que por el principio de subsidiariedad el análisis se



realizará a partir de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018 de 3 de mayo, a este efecto se debe analizar la misma realizando la correspondiente contrastación.

En ese sentido, por memorial presentado el 17 de abril de 2018, Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional Potosí de la ANB, impugnó la Resolución Fiscal de Rechazo de 3 de mayo de igual año, describiendo en principio la querrela en la que señaló la prueba y normativa aduanera que considera que no fue adecuadamente valorada por la autoridad fiscal; toda vez que, las mismas harían suponer que existirían suficientes indicios que hacen ver que presumiblemente Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Justina Porrás Franco y Eddy Mamani Chacapacha participaron en la adulteración del certificado medioambiental, que fue presentado como documento soporte para la tramitación de las DUIs

Luego de dicha descripción, se entiende que la Gerencia Regional Potosí de la ANB –ahora entidad accionante– estableció sus puntos de objeción, siendo los siguientes:

1) De la revisión de cuaderno de investigaciones se tiene que la autoridad fiscal emitió sobreseimiento en favor de Justina Porrás Franco respaldando su determinación en la propia declaración prestada por la nombrada, en la que señaló que lo único que hizo fue toda la tramitación de las DUIs para la nacionalización de sus vehículos a la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., habiendo sido esa Agencia la que se encargó de todo lo pertinente; a tal efecto, el Fiscal de Materia debió imputar provisionalmente a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda como representante de dicha Agencia, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, máxime si la declaración fue valorada favorablemente para la Resolución de Sobreseimiento y que conforme a los arts. 70 y 297 del CPP es obligación del Ministerio Público defender la legalidad y los intereses de la sociedad a través del ejercicio de la acción penal pública.

2) De los fundamentos de la aludida Resolución Fiscal de Rechazo se evidencia que por la prueba aportada consistente en certificaciones medioambiental de IBMETRO, las certificaciones presentadas serían documentos falsos que no cursa en archivos de esa institución, que el mismo contiene información errónea, que no hubieses sido emitidas previa cancelación del costo mínimo, y que la factura no se encuentra a nombre del beneficiario, siendo inclusive que dicha autoridad fiscal refirió sobre dichos documentos que son muy importantes, pues de ellos se evidencia lo aseverado por la parte querellante.

3) Se tiene acreditado de los antecedentes del cuaderno de investigación, que el despacho aduanero de las DUIs: 2010/543/C-947 y 2010/543/C-739 de Justina Porrás Franco, para la importación a territorio nacional de varios vehículos, ha sido tramitado por la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., representada por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, quien firmó las DUIs aceptándolas; asimismo, se evidenció que en los certificados medioambientales CM-OR-04-0009-2010 y CM-OR-04-0004-2010 se consigna a Justina Porrás Franco como propietaria de los motorizados, mismos que presumiblemente fueron inspeccionados; y, siendo que la normativa aduanera describe quien es el importador, así como el procedimiento a partir del art. 45 de la Ley General de Aduanas (LGA), en el cual se establece que el despachante de aduana tiene la función de observar el cumplimiento de las normas legales, ello involucra cumplir con todos los requisitos legales establecidos para un despacho aduanero, aplicando además los arts. 41 y 111 del Reglamento de la referida Ley; por todo ello, causa extrañeza que la Resolución Fiscal de Rechazo se haya emitido en conocimiento de que los certificados medioambientales son falsos y fueron usados por las antes nombradas sin cumplir las formalidades aduaneras y que ahora se pretenda favorecer a Yolanda Rosario Gonzáles Foronda con el fundamento de que no se tendría certeza de que la misma haya usado dichos documentos o participó en su falsificación.

4) La Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L. fue la que se encargó de ese trámite hasta su presentación a la ANB, por lo que, el comportamiento de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda es claro, puesto que esta al igual que los otros querrellados se beneficiaban con la utilización de un documento fraudulento y falso, debido a que ella era la representante de la aludida Agencia y quien firmó las respectivas DUIs, máxime si como refiere la autoridad fiscal en su propia Resolución Fiscal de Rechazo, de las testificales de Fátima Cassas Patón, Tito Carlos Morales Mamani y Raúl Enrique



Montoya Choque, funcionarios de IBMETRO, estos explicaron cuál es el procedimiento para la emisión del certificado medioambiental, pues dicha solicitud necesariamente tendría que haber sido solicitada por Justina Porras Franco, quien como propietaria de los vehículos que importó, debió acreditar el depósito respectivo, lo que no ocurrió porque ese trámite no fue realizado por esta sino por la indicada Agencia Despachante de Aduana, lo cual pudo ser evidenciado de todos los elementos probatorios que se encuentran en el cuaderno de investigaciones como las certificaciones de IBMETRO, de Almacenera Boliviana (ALBO S.A.), del taller Barrientos de 14 de abril de 2010, documentos que a criterio de la Gerencia Regional Potosí de la ANB no fueron valorados correctamente.

5) El fundamento para emitir la Resolución de Rechazo fue que no se habría podido acumular suficientes elementos de prueba para fundar una acusación; lo cual evidentemente de la declaración de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda se puede advertir que la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L. tenía personal dependiente, quienes en su labor de colaboración llegaron a recepcionar dichos documentos del importador, pero lamentablemente no se produjo las declaraciones testificales de varios funcionarios de dicha Agencia, con la finalidad de esclarecer este hecho y demostrar si evidentemente esos documentos fueron entregados por el importador, tal cual refirió la nombrada o fueron obtenidos por la Agencia Despachante, de lo referido se puede advertir que existen actos investigativos que no se realizaron y declaraciones testificales pendientes.

Argumentos frente a los cuales el Fiscal Departamental demandado, a través de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018, resolvió:

i) La Gerencia Regional Potosí de la ANB a través de su querrela al mismo tiempo de establecer los hechos fácticos respecto al delito de falsedad material refirió que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Eddy Mamani Chacapacha y Justina Porras Franco, tuvieron participación en la adulteración de un documento público como es el certificado medioambiental, que fue presentado como certificación previa ante la administración aduanera, contraviniendo así los requisitos esenciales referentes a la documentación soporte que debe ser presentada para la declaración de mercancías y de igual forma al no tramitar conforme la normativa y no cancelar el valor que involucra para la emisión del certificado medioambiental por parte de IBMETRO, evitó que el Estado perciba el valor del certificado; en relación al delito de falsedad ideológica señala que la representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L., adjuntó a tiempo de presentar el despacho aduanero, un documento de orígenes dudosos y lo que llama la atención es que no siendo su primer despacho haya dejado pasar observaciones que tuvieron que hacerse en su momento; con respecto a Eddy Mamani Chacapacha y Justina Porras Franco se tiene conforme a la información de IBMETRO, los mismos no figurarían en archivos de dicha institución, existiendo la presunción de que estos habrían inducido a que se adulterara un documento público; y, respecto al ilícito de uso de instrumento falsificado refieren que las dos nombradas, hicieron uso del documento –certificado medioambiental– presuntamente falso, presentando a la administración aduanera donde la misma Agencia Despachante de Aduana consigna en los documentos adicionales información contradictoria a la presentada documentalmente, siendo que verificado los referidos certificados son de 18 de junio y 18 de mayo ambos de 2010 y presuntamente la verificación se realizó en la misma fecha.

ii) Respecto al tipo penal en el que aparentemente encuadra la acción asumida por Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, se debe establecer que los delitos atribuidos a esta, son de acción penal pública de acuerdo al art. 20.II del CPP, tratándose de ilícitos esencialmente dolosos; en tal sentido, se debe manifestar que los delitos se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante y el uso de este documento a sabiendas de su no legitimidad, estos extremos no se configuran y ello fue observado por el titular de la investigación en la Resolución Fiscal de Rechazo.

iii) Tomando conocimiento del hecho y realizando el análisis respectivo, el inferior fundamentó su requerimiento de rechazo conforme la permisón del art. 304.3 del CPP, lo cual es correcto, ya que evidentemente se llegó a colegir lo vertido por el querellante y la supuesta acción asumida en la comisión de la adulteración y su uso –previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del CP– en la presente investigación no aportó elementos suficientes para fundar la imputación; consecuentemente, no se puede establecer la probabilidad de autoría y participación del hecho, ya



que de la revisión del cúmulo de los diferentes elementos de convicción aportados en la investigación y su estudio, se determinó que no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda conocía o sabía, que los certificados medioambientales eran falsos, pues no era su obligación verificar tal extremo y menos se tiene acreditado su participación en la adulteración del documento de referencia, aspecto que desvirtúa la probable autoría de la sindicada; al respecto es menester indicar que para la atribución de un hecho delictivo tiene que existir muy al margen de los hechos alegados en la querrela, elementos conducentes para establecer si el hecho evidentemente tiene un sustento después de analizados los elementos aportados, en el caso concreto no ocurre ello, ya que únicamente el fundamento expuesto en la querrela radica en que las certificaciones emitidas por IBMETRO y por ALBO S.A., refieren que no ingresó personal de IBMETRO, SEMMING o ARTERFO a realizar la inspección en el vehículo importado por Justina Porras Franco en la fecha reflejada en el certificado medioambiental tachado de falso; asimismo, la certificación emitida por el taller Barrientos indica que el certificado medioambiental no ha sido emitido por su taller, refiriendo que dichos documentos no fueron valorados correctamente por el inferior para fundar una imputación en contra de la sindicada, de todo ello se debe manifestar que la investigación se centró al estudio integral de los elementos de convicción y siendo que al presente ya se cuenta con resolución conclusiva la misma denota que ya se agotó la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio del cual existe una postura asumida por el Fiscal de Materia titular de la investigación.

iv) En relación a la valoración de los elementos de convicción se entiende que fueron analizados durante el desarrollo de la investigación por parte del Fiscal de Materia, concluyendo que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción, aspecto que no permite viabilizar un requerimiento distinto al presente, máxime si lo que se extraña precisamente es ese extremo y no como alega el querellante que se realizó una mala valoración de la prueba, lo cual no es evidente, mucho menos que exista contradicción en la valoración de los elementos de convicción colectados, aspectos que han sido valorados porque se constituyen en el campo de acción en el que se desarrolló la investigación, como parámetro para su acreditación, extremos objetados que de ninguna manera inciden en el fundamento utilizado por el inferior.

Sobre la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica cuestionada

En ese contexto, es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

En consecuencia, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial precedentemente anotado, es menester contrastar los aspectos cuestionados en el memorial de objeción al rechazo de la denuncia, con los puntos de decisión expresados en la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018; en ese sentido, se tiene que el reclamo de la parte accionante versa en que la precitada Resolución Jerárquica no es clara y no contiene una debida fundamentación y motivación como consecuencia de una inadecuada valoración de la prueba, señalando entre ellas, la declaración de Justina Porras Franco –coquerellada– quien declaró que esta simplemente solicitó a la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L. la tramitación de las DUIs y que fue la aludida Agencia que se encargó de todo el trámite; a raíz de dicha declaración fue beneficiada con Resolución de Sobreseimiento; empero, tal afirmación no fue tomada en cuenta para imputar provisionalmente a Yolanda Rosario Gonzales Foronda representante legal de la referida Agencia; asimismo, señaló los informes de IBMETRO que refieren que los certificados medioambientales de los vehículos importados por Justina Porras Franco, presentada a la administración aduanera a través de su representante legal, no cuentan con ningún respaldo ni antecedente alguno en la institución, que además consignan datos erróneos, y que la



factura no se encuentra a nombre de la beneficiaria –Justina Porrás Franco–, aspectos que a decir del accionante evidencian la falsedad de dichos certificados medioambientales y que fueron usados por la representante de la mencionada Agencia, quien tramitó las DUIs 2010/543/C-947 y 2010/543/C-739 correspondientes a los vehículos de la importadora siendo precisamente ésta representante, la suscribiente de las mismas; por lo que, de acuerdo a la normativa aduanera en ella se describe quien es el importador, el procedimiento para el trámite de nacionalización y las funciones de la agencia despachante como auxiliar de la función pública aduanera, esta última impelida a observar la correcta aplicación de tal normativa –cita los arts. 45 de la LGA y 41 y 111 de su Reglamento–, y al no haberlo hecho así dejó en claro su comportamiento, de que junto con los coquerellados se beneficiaron con el uso del documento falso y fraudulento.

Ahora bien, a efectos de precisar el análisis constitucional sobre la aducida falta de fundamentación y motivación, con relación al primer elemento, se advierte que la cuestionada Resolución Jerárquica, a tiempo de referirse a los delitos atribuidos a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, señaló que, estos son de acción penal pública conforme al art. 20.II del CPP, consecuentemente dolosos, y que para su configuración es determinante la falsificación del documento y el uso del mismo a sabiendas de su ilegitimidad, señalando que en el caso dichos extremos no se configuraban; asimismo, ratificó la norma en base a la cual actuó el Fiscal de Materia, tales como la permisibilidad de emitir la resolución de rechazo -art. 304.3-, en relación a los delitos investigados relacionados con la supuesta acción asumida en la comisión de la adulteración y su uso -arts. 198, 199 y 203 del CP-, marco normativo del cual se advierte que la referida Resolución Jerárquica contiene la suficiente fundamentación legal dentro lo parámetros de exigencia y vigencia del debido proceso, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, por lo que respecto a este punto corresponde denegar la tutela.

Continuando con la verificación constitucional, respecto al componente de motivación, relacionando la misma con el alcance del acto lesivo denunciado sobre la falta de motivación al no haber expresado de forma expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la investigación en cuanto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, sin que se haya establecido de manera objetiva su responsabilidad; denuncia que se hace evidente en la respuesta otorgada por el Fiscal Departamental de Potosí a los puntos observados, ya que, la precitada Resolución Jerárquica en síntesis, se limitó a señalar que el Fiscal de Materia fundamentó correctamente su Resolución de Rechazo, confirmando que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación, refiriendo que de la revisión y estudio del cúmulo de los diferentes elementos de convicción se determinó que en el caso no se tiene acreditado que Yolanda Rosario Gonzales Foronda conocía o sabía que los certificados medioambientales eran falsos, pues no era su obligación verificar tal extremo y menos se tiene demostrado su participación en la adulteración del documento; empero, esta autoridad no explicó de qué forma llegó a dicha conclusión, tampoco indicó alguna normativa legal relativa a las funciones y obligaciones de la representante de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L. que respalde lo alegado; y, menos individualizó ni emitió argumento alguno respecto a la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones y la referida por la parte querellante; es decir, no esbozó razonamiento suficiente, tendiente a establecer de forma clara, las razones determinativas que justifican su decisión, en función a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia, al haber determinado ratificar la misma; en ese marco, se advirtió que esta autoridad jerárquica solo reiteró lo sostenido por el inferior sin desplegar una clara exposición de los motivos y razones por las que se asume dicha determinación, no pudiendo ser reemplazada por razonamientos escuetos y carentes de respaldo factico que impidan conocer y comprender al justiciable los argumentos intelectivos por los cuales no resulta posible la prosecución de la referida persecución penal.

Del análisis efectuado y conforme a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada y fundamentada; es decir que, tanto la autoridad fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones,



no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron estas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria; correspondiendo sobre este elemento del debido proceso como es la motivación, conceder la tutela.

En relación a la valoración de la prueba

Así también, la parte impetrante de tutela en relación a los elementos de prueba señaló que los mismos no fueron valorados lógicamente y razonablemente, mencionando entre ellos el Informe IBMETRO DML-INF-486/2013 cuyo contenido establece que no existe respaldo físico de los certificados medioambientales en sus archivos y que los mismos consignan datos erróneos; asimismo, denunció que no se otorgó valor probatorio razonable a la declaración de Justina Porras Franco –co querellada-, quien declaró que toda su documentación la entregó a la responsable de la Agencia Despachante de Aduana “SAA” S.R.L., alegando -a su criterio- que por lógica se deduce que la responsable de la agencia utilizó dichos documentos a efectos de validar las DUIs sabiendo que eran falsos, aduciendo que tales elementos de convicción son suficientes para que la autoridad fiscal impute por el delito de uso de instrumento falsificado.

En relación a esta denuncia, de la verificación de los argumentos de la Resolución Jerárquica cuestionada, se tiene que la autoridad fiscal demandada fue reiterativa al sostener que revisados los elementos y actuados que cursan en el cuaderno investigativo, evidenció la insuficiencia de los mismos para respaldar una imputación por los delitos previstos en los arts. 198, 199 y 203 del CP en contra de Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, y que no se podía establecer la probabilidad de autoría y participación del hecho, puesto que de la revisión del cumulo de los diferentes elementos de convicción aportados en la investigación y su estudio, se determinó que no se tiene acreditado que la prenombrada conocía o sabía que los certificados medioambientales eran falsos y menos sobre su participación en la adulteración del dicho documento, concluyendo que la investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción y siendo que al presente ya se cuenta con una resolución conclusiva, la misma denota que ya se agotó la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio; aseveraciones, de las cuales se advierte que la autoridad fiscal omitió valorar cada medio probatorio de manera individual y en conjunto de manera integral, a efectos de mostrar cuales serían los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones que desestimaban la probable autoría de la referida, tal como señaló la autoridad jerárquica; y tampoco se advierte que se haya valorado u otorgado algún valor a las pruebas señaladas por la parte impetrante de tutela como el Informe IBMETRO DML-INF-486/2013 y la declaración de Justina Porras Franco –co querellada-, aspectos que necesariamente debían ser clarificados a fin de otorgar una correcta consideración de los citados elementos probatorios; por lo que al no haberlo hecho ciertamente no se realizó en esencia una correcta valoración de la prueba; y, por último la afirmación de que al contar ya con una resolución conclusiva, se habría agotado la realización de las diligencias investigativas y su correspondiente estudio, son afirmaciones que dan a entender que la Resolución Fiscal de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia fuera irrevisable y definitiva, omisiones que evidentemente lesionaron el derecho al debido proceso de la parte accionante sobre la valoración de la prueba, lo cual de igual forma influyó en la falta de motivación de la Resolución Jerárquica hoy cuestionada.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuando se haya adoptado una conducta omisiva en dicha labor al no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso; no obstante no puede valorar prueba, como sucedió en la presente acción de defensa donde el Tribunal de garantías erróneamente efectuó valoración de la prueba al referir que “... ninguno de los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigaciones, orientan a establecer que Yolanda Rosario Gonzáles Foronda haya sido autora de la falsedad en los certificados medio ambientales (...) o que haya prestado cooperación de manera tal que sin dicha cooperación el hecho no se habría consumado, que lo manifestado por



los accionantes son aspectos subjetivos que no han sido acreditados objetivamente con ningún elemento probatorio" (sic); consecuentemente tanto la limitación jurisprudencial explicada precedentemente sobre la labor de la justicia constitucional en relación a la valoración de la prueba debe ser observada por los jueces o tribunales de garantías, quienes también deben enmarcar su actuación conforme las facultades y atribuciones conferidas en el Código Procesal Constitucional.

Bajo esas consideraciones, cabe señalar que de una revisión minuciosa, integral y detallada de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018, y conforme el análisis efectuado en el presente fallo, se ha podido evidenciar que las exigencias esgrimidas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no fueron cumplidas por la autoridad fiscal demandada, al momento de dictar la citada Resolución Jerárquica, tomando en cuenta que se trata de una decisión considerada de fondo dentro de la etapa preliminar de la investigación; no obstante, respecto a los elementos de convicción aportados en la misma, se limitó simplemente a describirlos o enunciarlos sin expresar su criterio jurídico sobre el valor que les otorgó, luego de su contraste y valoración; por otra parte, concluyó simplemente que no existe suficientes elementos de convicción; lo cual tampoco denota una debida motivación, puesto que simplemente el alegar insuficiencia de los elementos de convicción no resulta suficiente a efectos de considerar que la mencionada Resolución haya cumplido con los componentes del debido proceso; más aún, cuando los fiscales deben aplicar el principio de objetividad en su actuación persecutoria, debiendo procurar la verdad en la investigación y ajustarse a las pruebas en sus requerimientos, ya sea que estas resulten contrarias o favorables al imputado o al agraviado en relación a los cuales la autoridad fiscal debe ser imparcial, aspectos que debieron ser tomados en cuenta por dicha autoridad a efectos de motivar su determinación haciendo comprensible la misma para el justiciable; máxime, si también sostuvo que la investigación se centró al estudio integral de los elementos de convicción; empero, no dejó en claro de qué forma fueron estudiados y considerados para desvirtuar las alegaciones del querellante –ahora accionante– respecto a su reclamo sobre la prueba cuestionada.

De lo precedentemente glosado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones para ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia, se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, denunciados por la parte accionante, al pronunciar la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada en relación a dichos elementos.

Respecto al derecho a la defensa y a la igualdad procesal, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la falta de fundamentación y motivación relacionada a su vez a la falta de valoración de la prueba en la Resolución Jerárquica cuestionada, no resulta posible conocer tales reclamos, debido a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida por la respectiva autoridad fiscal, por lo que, en cuanto a los referidos derechos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 29 de agosto cursante de fs. 317 a 324 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segundo del departamento de Potosí, y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación vinculada a la falta de valoración de los medios probatorios.

2° DENEGAR en parte con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y el principio de igualdad procesal por lo motivos expuestos en el fallo.



3° Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 107/2018 de 3 de mayo, debiendo la autoridad fiscal demandada, dictar una nueva resolución, subsanando los defectos procesales advertidos, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1032/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29192-2019-59-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 038/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Acosta Callaú** contra **Mario Tito Quenevo Tabo, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de Beni.**

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

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 5 de diciembre de 2018 solicitó al Presidente del Tribunal de Honor de la COD de Beni, le extienda fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso sindical seguido en su contra, el que se hubiera resuelto a través de Resolución "01/2014 de 24 de septiembre de 2016" (sic) la sanción de expulsión con ignominia del sindicalismo nacional.

Refiere que dicha solicitud fue reiterada al Secretario Ejecutivo de la entidad sindical mencionada a través de memoriales de 2, 6 y 10 de mayo de 2019; sin embargo, ninguno fue respondido de manera positiva o negativa, simplemente se guardó silencio, vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, a tal efecto citó el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el demandado se pronuncie respecto a su solicitud, debiendo otorgar al efecto un plazo de setenta y dos horas para que se le entregue las fotocopias legalizadas solicitadas o en su caso se pronuncie de manera positiva o negativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que: **a)** El demandado refiere que se notificó con la respuesta a las solicitudes por tablero; sin embargo, a pesar de que el referido demandado tuvo conocimiento de la acción de amparo constitucional un día antes de la audiencia de dicha acción tutelar no le llamó para que se notifique con dicha respuesta; **b)** Pide ser notificado personalmente con la respuesta a sus peticiones; toda vez que, la parte demandada sabe dónde trabaja y donde se encuentra su domicilio real, siendo falso que no sepan en qué lugar puede ser ubicado; **c)** En cuanto a la subsidiariedad excepcional, ésta no se aplica cuando se trata del derecho a la petición; **d)** Existe una serie de difamaciones en su contra, que también afectaron a su familia, porque fueron publicadas en redes sociales, por ese motivo solicitó el cuadernillo procesal en donde figura porqué se le acusa; y, **e)** La gestión pasada presentó su solicitud, sin embargo, no obtuvo respuesta del representante



de la COD de Beni, existiendo mala fe; por lo que, pide que se le extienda la documentación solicitada para continuar con las acciones legales correspondientes.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Mario Tito Quenevo Tabo, Secretario Ejecutivo de la COD de Beni, a través de informe escrito cursante a fs. 13 señaló que: **1)** Las solicitudes presentadas por el accionante fueron contestadas y notificadas mediante tablero de la institución que representa el 7 de mayo de 2019, toda vez que se desconocía el domicilio del mismo además que debió apersonarse a Secretaría de la COD del referido departamento para recabar una respuesta a su solicitud; **2)** El impetrante de tutela debe acudir y agotar las instancias correspondientes; es decir, a la institución donde se encuentra el original de la Resolución 01/2014 de 24 de septiembre, puesto que la COD de Beni no emitió la misma sino "la institución que guarda los archivos" (sic); y, **3)** No demostró que no obtuvo respuesta a su solicitud, tampoco acompañó un acta notariada de verificación y; asimismo, no utilizó los recursos a la supuesta negativa conforme lo establecido por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El demandado a través de su abogado en audiencia señaló: **i)** La Resolución 01/2014 de 24 de septiembre emergió de un ampliado nacional en Cochabamba el 29 de julio de 2014, por lo que el accionante debió solicitar dicha Resolución a la instancia que la emitió, pues la COD de Beni no puede otorgar fotocopia legalizada de la misma; y, **ii)** Al señalar el peticionante de tutela que la Dirección Ejecutiva Nacional de la Confederación Boliviana de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, realizó falsas acusaciones en su contra, correspondía que el accionante acuda ante esta entidad para solicitar la fotocopia legalizada señalada; por lo que, no era necesario interponer la presente acción de amparo constitucional, al no haberse vulnerado ningún derecho al prenombrado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 038/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado en el plazo de setenta y dos horas brinde la información solicitada al impetrante de tutela, en virtud a los argumentos expuestos en la referida Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el 5 de diciembre de 2018 el accionante solicitó a la COD de Beni se le extienda copias legalizadas de los documentos o antecedentes del proceso sindical efectuado en su contra, en virtud del cual se emitió la Resolución 01/2014 de 24 de septiembre y que fue motivo de su expulsión; **b)** Posteriormente reiteró su solicitud el 2, 6 y 10 de mayo de 2019, sin que hasta la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional se le haya brindado alguna respuesta; y, **c)** El peticionante de tutela dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional señalados en la SC 0218/2001-R de 20 de marzo y la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, puesto que acreditó haber presentado ante la COD de Beni las referidas notas, solicitando las copias legalizadas del cuadernillo de investigación y apertura del proceso sindical, sin que el demandado hubiera acreditado que otorgó una respuesta material y expresa dentro del plazo razonable, habiendo agotado el accionante todas las instancias de su reclamo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Voto Resolutivo del Ampliado Extraordinario Departamental de la COD de Beni, resolvieron por la suspensión de Juan Acosta Callaú y la sustanciación de un proceso disciplinario ante el Tribunal de Honor del prenombrado ente sindical. (fs. 31).

II.2. A través de la Certificación de mayo de 2016, pronunciada por el Vicepresidente, Secretario de Actas y Vocal, todos del Tribunal de Honor de la COD de Beni, refirieron que Juan Acosta Callaú -ahora accionante- fue procesado y expulsado con ignominia de las filas sindicales mediante Resolución 01/2014 de 24 de septiembre, por encontrarlo de manera infraganti propiciando y participando del divisionismo y paralelismo al conformar una COD paralela en el Comité Cívico y por vulneración de los principios del ente sindical señalado (fs. 7).



II.3. Mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, el accionante solicitó al Presidente del Tribunal de Honor de la COD de Beni, se le extienda copias fotostáticas legalizadas de los documentos o antecedentes del proceso sindical seguido en su contra, en el que se emitió la Resolución 01/2014 de 24 de septiembre a través de la cual se le sancionó con la expulsión de las filas sindicales, señalando como domicilio la Secretaría de ese despacho (fs. 2 y vta.).

II.4. A través de escrito de 2 de mayo de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Secretario Ejecutivo de la COD de Beni -ahora demandado- copias legalizadas del cuaderno de investigación y apertura del proceso sindical que se hubiera iniciado en su contra por el Tribunal de Honor de la referida entidad, de conformidad a lo establecido por el art. 24 de la CPE, señalando como domicilio para conocer la repuesta la Secretaría de la COD del referido departamento (fs. 5).

II.5. Mediante nota presentada el 6 de mayo de 2019 ante la COD de Beni, Juan Acosta Callaú, reiteró su solicitud de extensión de copias fotostáticas legalizadas del cuaderno de investigación y apertura del proceso sindical que se siguió en su contra (fs. 3).

II.6. Por nota de 7 de mayo de 2019 el Secretario Ejecutivo de la COD de Beni, respondió al memorial de 6 de igual mes y año presentado por Juan Acosta Callaú -ahora impetrante de tutela-, indicándole que el solicitante no hizo conocer su domicilio o residencia para la notificación con la respuesta a su solicitud, "tampoco acreditó la autenticidad de la voluntad de su petición (fotocopia de C.I., número de celular)" [sic], además que no expresó con claridad los hechos y motivos en los que se concretó su solicitud, sin ofrecer prueba de la supuesta resolución de expulsión, solicitando también que su petición no sea genérica sino precisa, de conformidad con los elementos mínimos que requiere el derecho de petición, para que la respuesta no sea mecánica ni superficial, al efecto adjunta impresiones fotostáticas en la que se observa que la misma hubiese sido notificada en el tablero de Secretaría de la señalada institución (fs. 15, 16, 17 y 18).

II.7. Por memorial de 10 de mayo de 2019 el impetrante de tutela volvió a reiterar la solicitud de copias legalizadas del cuaderno de investigación y apertura del proceso sindical seguido en su contra, señalando como domicilio la Secretaría de la COD de Beni (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el demandado no dio respuesta a sus notas de 5 de diciembre de 2018; 2, 6 y 10 de mayo de 2019, mediante las cuales solicitó se le proporcione copias legalizadas de todo el proceso disciplinario sindical que el Tribunal de Honor de la COD de Beni le hubiera iniciado, siendo sancionado con la expulsión "de por vida" de dicho ente sindical.

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

III.1. Contenido esencial y presupuestos del derecho de petición

El art. 24 de la CPE establece el derecho de petición como un derecho fundamental dentro de los derechos civiles, señalando que: Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

Sobre el contenido esencial del derecho a la petición, la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, señaló que: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionario formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionario debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional**



ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en el marco del derecho de petición, sobre la comunicación que se debe otorgar la SCP 0426/2017-S1 de 19 de mayo señaló que: **"...para que la respuesta a la petición efectuada cumpla con su objetivo, depende de que la notificación o comunicación de ella sea efectiva; es decir, que sea de conocimiento de la, el, las o los peticionarios a fin de que aquel derecho sea garantizado"** (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el demandado no dio respuesta a sus memoriales de 5 de diciembre de 2018; 2, 6 y 10 de mayo de 2019, mediante los cuales solicitó y reiteró se le proporcione copias legalizadas de todo el proceso disciplinario sindical que el Tribunal de Honor de la COD de Beni le hubiera iniciado y sancionado con la expulsión "de por vida" de dicho ente sindical.

Previamente al análisis del caso en particular, es menester aclarar sobre el principio de subsidiariedad que el demandado observó en su informe; al respecto, se tiene que en este caso no se aplica la subsidiariedad excepcional, puesto que no se ha acreditado la existencia de un procedimiento previo para impugnar el reclamo del accionante ante la COD del mencionado departamento, por consiguiente, al no existir un proceso administrativo en curso, en el cual sea erigible que sus peticiones sean *intra* proceso; sino que, al tratarse de solicitudes autónomas y reiterada, ante la falta de respuesta opera su revisión ante esta vía constitucional, al ser el mecanismo inmediato y efectivo de protección del derecho de petición denunciado

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes vertidos en las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Juan Acosta Callaú -hoy accionante- al enterarse por una certificación que emitió el Tribunal de Honor de la COD de Beni, que fue sancionado con la expulsión con ignominia de las filas sindicales mediante Resolución 01/2014 de 24 de septiembre, en razón a que se le hubiese encontrado infraganti en propiciar y participar de divisionismo al conformar una COD paralela en el Comité Cívico del aludido departamento, además que hubiera vulnerado los principios que hacen al referido ente sindical, motivo por el cual mediante memorial de 5 de diciembre de 2018 solicitó al Presidente del citado Tribunal de Honor, se le extienda copias fotostáticas legalizadas de los documentos o antecedentes del proceso sindical seguido en su contra, señalando como domicilio la Secretaría de ese despacho.

Consiguientemente al no tener respuesta a la referida solicitud, a través de escrito de 2 de mayo de 2019 dirigido al Secretario Ejecutivo de la COD de Beni, reiteró que se le proporcione copias legalizadas del cuaderno de investigación y apertura del proceso sindical que el Tribunal de Honor de la COD del aludido departamento le hubiera iniciado, que fue reiterado a través de memoriales de 6 y 10 de igual mes y año (Conclusión II.3, II.4 y II.5).

En este contexto, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere al contenido esencial del derecho de petición el cual implica el derecho a formular una petición ya sea escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; y que ésta sea motivada debiendo resolver materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo, de igual manera que ésta sea comunicada al peticionante formalmente; así como la obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, y finalmente que la comunicación con la respuesta sea efectiva, es decir que sea de conocimiento del o la peticionante a fin de que el derecho a la petición sea efectivamente garantizado; asimismo, para ingresar en el fondo de la denuncia respecto al referido derecho, se deben cumplir los presupuestos como la existencia de una petición oral o escrita; la falta de respuesta material en tiempo razonable; y, la inexistencia de medios de impugnación expresos.



En tal sentido, y conforme a este entendimiento jurisprudencial se tiene que en el presente caso el impetrante de tutela presentó tres memoriales reiterativos de 2, 6 y 10 de mayo de 2019 al primer escrito de 5 de diciembre de 2018 dirigidos también al ahora demandado, en todos ellos solicitando se le proporcione copias legalizadas del cuaderno de investigación y apertura del proceso sindical que el Tribunal de Honor de la COD de Beni le hubiera seguido, en las cuales el accionante señaló como domicilio para conocer la respuesta la Secretaría de la COD del citado departamento, razón por la que la parte demandada -conforme a la prueba de ello presentada- brindó una respuesta mediante Nota de 7 de mayo de 2019, misma que fue notificada en el tablero de notificaciones de la Secretaría de la COD de Beni, toda vez que el hoy peticionante de tutela señaló como domicilio para la notificación con la respuesta a su solicitud, en Secretaría de la COD; tal cual consta a fs. 2, 4 y 5; consiguientemente, al haber señalado el hoy accionante como domicilio dicha Secretaría, se encontraba en la obligación de apersonarse a esa oficina y cerciorarse si se pronunció o no la respuesta a sus solicitudes; sin embargo, no lo hizo, razón por la cual la respuesta de 7 de mayo de 2019 no fue comunicada por el demandado de manera personal al impetrante de tutela en su domicilio o en su trabajo como el mismo reclamó en audiencia de la presente acción tutelar.

Por lo que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición el accionante efectuó sus peticiones mediante memoriales; empero, al ser respondidos como se señaló, el demandado cumplió con dicho contenido esencial, correspondiendo por ende denegar la tutela impetrada al no haberse lesionado el derecho de petición en cuanto a la falta de respuesta positiva o negativa.

Por cuanto, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 038/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1033/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29302-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0019/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 175 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoriano Poma Mamani** en representación de la **Organización Territorial de Base (OTB) "LOS ÁNGELES"** contra **Cristhian Condo Quispe, Mario Calle Aruquipa y Román Ramírez Quispe**.

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

Por memoriales presentados el 10 y 16, ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 36 a 38 vta., y 75 y vta., la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2017, con los recursos del "Distrito 8"-se entiende del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba-, se realizó la perforación de un pozo de agua para la dotación y disfrute del líquido elemento para todos los miembros de la OTB "LOS ÁNGELES", localizado en el manzano 102 donde se encuentra emplazada una construcción de tanque para proveer agua de pozo a todos los vecinos de la citada OTB sin distinción al lugar de ubicación; sin embargo, en la actualidad solo el grupo de Cristhian Condo Quispe -ahora demandado- gozan de este privilegio, apropiándose del señalado pozo cerrando con candado las instalaciones, al encontrarse precisamente circundante al lugar de sus inmuebles, no dejando que los demás vecinos gocen de este líquido vital, ni siquiera a los vecinos aledaños que no pagaron la cuota de más de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), indicándoles que para poder gozar del agua, primero tendrían que firmar "la salida de la OTB" o que en su caso llenarían con piedras el pozo para que nadie tenga agua, llegando incluso a cobrar a algunos vecinos aledaños por el goce de agua de la quebrada Torremayu.

Siendo que el señalado pozo fue provisto para todos los vecinos de la OTB "LOS ÁNGELES", este grupo a la cabeza del ahora demandado, privaron a los vecinos de la citada Organización de acceder a esta fuente principal de agua bajo el argumento de que mientras no se deje que los manzanos 130, 328, 138, 758 y 715 se fraccionen para formar otra junta vecinal denominada "Verdad y Vida" dentro de la jurisdicción de la OTB, no se dejará instalar tuberías para la provisión de agua, vecinos que incluso ya cuentan con acometidas listas para poder recibir el líquido elemento; sin embargo, este grupo se apropió de dicho pozo habiendo incluso colocado en el tanque elevado el nombre de Junta Vecinal "Verdad y Vida", pretendiendo a toda costa separar la OTB "LOS ANGELES", privando de este modo de contar con este líquido indispensable para la vida y el consumo humano aproximadamente a 200 familias y 3 000 habitantes durante más de un año, teniendo que comprar agua en turrillos de la cisterna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al agua potable; citando al efecto los arts. 16.I, 20.I, 115.II, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el acceso inmediato a la fuente principal del pozo y tanque, ordenando que todos los vecinos puedan tener acceso al agua, entregando para



tal efecto las "llaves", al Presidente de la OTB "LOS ÁNGELES", hoy peticionante de tutela, sea más el pago de costas, daños y perjuicios en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 173 a 174 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Cristhian Condo Quispe, por memorial cursante de fs. 156 a 160 vta., manifestó que: **a)** En su condición de Presidente de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", por instrucción bajo sanción del Subalcalde de la Comuna Valle Hermoso y el Presidente del Concejo Distrital 8, le instruyeron dar funcionalidad al pozo de agua ejecutado dentro de la referida Junta Vecinal, lo que se corrobora con el acta de conformidad de 13 de junio de 2017 **"...en el que se confiere el tablero de control de la bomba trifásica en condición reitera la nota de 'presidente de la junta vecinal verdad y vida' comprometiéndome junto A los vecinos DE LA JUNTA VECINAL NOMBRADA correr con los GASTOS DE INSTALACIÓN ELÉCTRICA TRIFÁSICA"** (sic); por ello, a partir de esa autorización la señalada Junta Vecinal realizó con recursos propios de aporte de cada vecino, la construcción del tanque elevado con un costo de Bs72 300.- (setenta y dos mil trescientos bolivianos) que aún continúan pagando, así como la instalación de la red matriz y acometidas por un costo de Bs135 000.- (ciento treinta y cinco mil bolivianos) que igualmente siguen cancelando, tal cual se verifica de los contratos de obra, recibos de pago, la instalación de medidores trifásicos y sucesivamente el pago de mantenimiento y consumo mensual de energía eléctrica de la bomba de agua, aclarando que la parte impetrante de tutela nunca coordinó y menos honró con su trabajo ni aporte alguno para la construcción del tanque ni de la red matriz de la junta vecinal "Verdad y Vida"; por lo cual, resulta contradictorio que sin tener derecho sobre el tanque de agua y la red matriz, se pretenda incurrir en error procurando un trato diferenciado en relación a otros vecinos que si aportaron con sus recursos, aclarándose que jamás se cortó el servicio de agua porque sencillamente por su dejadez no realizaron su propia instalación de red matriz, su acometida y la construcción de tanque elevado para acceder al pozo de agua, de ese modo no corresponde conceder la tutela impetrada sobre bienes privados de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", en desmedro de otros vecinos que si cumplieron con su obligación realizando un esfuerzo, por lo que a partir de ello se considera que no existe ningún derecho lesionado; **b)** Teniendo en cuenta que según la parte peticionante de tutela en 2017 se habría ejecutado la perforación del pozo de agua, se tiene que el plazo de la inmediatez se encuentra superabundantemente vencido; pretendiendo en un afán dilatorio prorrogar el término de los seis meses a partir de la presentación de la solicitud de informe realizada el 15 de abril de 2019, que fue respondida el 2 de mayo de igual año; cuando de acuerdo lo sostenido de su parte el hecho habría ocurrido en 2017; **c)** Considerando que la parte accionante acudió al Municipio Alejo Calatayud por nota de 17 de enero de 2018, bajo la referencia de solución inmediata al pozo de agua OTB "LOS ÁNGELES", y toda vez que no se advierte una respuesta al respecto, se puede inferir que el prenombrado no agotó ni continuó con la petición de solucionar el problema; asimismo, el mencionado pudo acudir al Municipio a través de la Subalcaldía Valle Hermoso, entidad que por nota de 1 de septiembre de 2017 y en conformidad al acta de 13 de junio de ese año, concedió la administración del pozo bajo la instrucción de dar funcionalidad a dicho pozo, conformándose a raíz de ello un Comité de Agua Potable que administre y realice trámite de registro ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), frente a lo cual la parte impetrante de tutela no acudió ante el indicado Municipio para objetar tal designación ni a la AAPS para impugnar el trámite, no habiéndose agotado la vía administrativa incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **d)** Asimismo, la acción tutelar planteada resulta improcedente por tratarse de derechos colectivos y difusos tutelados por la acción popular, más aún cuanto el acto lesivo no emerge de ningún corte de acceso al agua; y, **e)** Por otra parte existe falta de legitimación pasiva,



toda vez que no se demandó al pleno de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", más aun teniendo en cuenta que Mario Calle Aruquipa y Román Ramírez Quispe, no forman parte de la Directiva, no habiendo mencionado de qué forma los prenombrados habrían lesionado sus derechos. Argumentos bajo los cuales solicita se deniegue la tutela.

Asimismo, el prenombrado y Román Ramírez Quispe a través de su abogado, en audiencia ratificaron el informe presentado y respondiendo a la consulta del Tribunal de garantías respecto a su personería manifestaron que aún no tienen resolución ejecutiva o documentación legal que acredite el establecimiento legal de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", estando el mismo en trámite.

Mario Calle Aruquipa, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 78.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Freddy Gerardo Vidal Rosas, Subcalde de la Comuna Alejo Calatayud del GAM de Cochabamba y en audiencia manifestó que: **1)** Se perforaron tres pozos en la zona, uno de ellos en beneficio de la OTB "LOS ÁNGELES", con dineros emergentes del "Ministerio de Finanzas" en base al contrato "199/2016", habiendo concluido la obra el 13 de junio de 2017, la misma que solo abarcó la perforación del pozo, construyéndose un tanque elevado con otros recursos; **2)** Existió un compromiso con el referido municipio de que se encargarían de instalar sus redes internas de agua y conformar a su vez el Comité de Agua Potable para que puedan organizarse y reglamentar la provisión de agua, correspondiendo a la OTB organizarse internamente; **3)** El pozo perforado proporciona 1.8 litros por segundo, pudiendo su caudal beneficiar a más de 800 habitantes y ser utilizado por las otras OTB's aledañas; **4)** Conminaron a la OTB a conformar su Comité de Agua Potable conforme a ley, suscitándose el problema a raíz del incumplimiento de esta conformación, habiendo incluso llamado a una conciliación con los vecinos sin tener la participación de los sectores en conflicto; **5)** Se hizo conocer a la OTB que el caudal del agua no solamente podía beneficiar a la referida Organización sino a otras más, recalando que el goce del agua era para todos los vecinos; sin embargo, no pudieron conciliar sus diferencias, aunque incluso se orientó para una conciliación en el tema de los gastos; y, **6)** Se entregó el tablero respectivo y la bomba para la provisión de agua con recursos de la participación tributaria, siendo obligación de los vecinos realizar la instalación de red para la habilitación del saneamiento básico, también se hubiese hecho gastos con recursos propios de los vecinos pero que no obstante ello debió funcionar una pileta común respecto al pozo de agua.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0019/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 175 a 180 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso: **i)** Que en el lapso de treinta días hábiles los demandados viabilicen los trabajos de acometida a los vecinos de la OTB "LOS ÁNGELES" y tengan acceso al agua del pozo realizado por el GAM de Cochabamba, con la supervisión y control técnica de la Subalcaldía Alejo Calatayud o en su defecto por el GAM de Cochabamba en la realización de las obras, bajo costo u otro acceso financiero que pudieran obtener para viabilizar los vecinos de la OTB "LOS ÁNGELES"; **ii)** El acceso irrestricto de la generalidad de los vecinos de la OTB "LOS ÁNGELES" al pozo de agua realizado por la citada entidad municipal, a su infraestructura, así como al mantenimiento y otros servicios para su correcto funcionamiento a través de un convenio al cual puedan arribar todos los vecinos en general de la OTB "LOS ÁNGELES" a través de sus organizaciones establecidas para el pago de lo que conlleve la utilización del agua y la participación de tales convenios del Municipio del "Cercado" a los fines de su efectivización; y, **iii)** La notificación a la AAPS dependiente del Ministerio del Medio Ambiente y Agua a objeto a que delegue un funcionario a fin de la verificación y supervisión del acceso al agua de toda la población que compone la OTB "LOS ÁNGELES" el cumplimiento de la normativa legal existente por las organizaciones sociales y la población en general de la OTB "LOS ÁNGELES", y efectivizar el uso y acceso al derecho al agua sin restricción alguna, en función al art. 15 inc. j) de la Ley 2066 de 11 de abril de 2000 -Ley de Prestación y Utilización de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario-, y de conformidad a lo dispuesto por los arts. 20 y 373 de la CPE; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En



consideración al Certificado del Concejo Distrital 8 que establece la existencia de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", cuyo Presidente es Cristhian Condo Quispe, se advierte la legitimación pasiva del prenombrado, y sin bien no se tiene documento alguno respecto a Mario Calle Aruquipa y Román Ramírez Quispe se debe tomar en cuenta la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva cuando se denuncian medidas de hecho, debiendo tenerse en cuenta la urgencia y la verificación de que no se provoque indefensión, por tal motivo los demandados tienen plena legitimación pasiva para ser demandados en esta acción tutelar; **b)** Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez se tiene que la entrega definitiva del pozo en 13 de junio de 2017 se complementa con una serie de actos realizados de manera posterior y consecutiva referente a la solicitud de provisión de agua de los vecinos que conforman la OTB "LOS ÁNGELES" de 17 de enero de 2018, 23 de abril de igual año y 2 de mayo de 2019, por lo que a partir de ello se tiene por cumplido dicho principio, por cuanto las restricciones al uso del líquido elemento se fueron suscitando sin solución alguna hasta la presentación de esta acción tutelar; **c)** De la certificación emitida por la Fundación contra el Hambre Bolivia (FH-Bolivia) de 26 de abril de 2019, se extrae que la perforación del pozo del agua fue ejecutada por el GAM de Cochabamba, con fondos que corresponden al Distrito 8, donde se asientan la OTB "LOS ÁNGELES", con personalidad jurídica de 14 de marzo de 2003 y en la que actualmente se encuentra emplazada la denominada Junta Vecinal "Verdad y Vida", determinándose como población beneficiaria del pozo a 637 habitantes, trabajo que no solo debe beneficiar a la OTB LOS ÁNGELES sino también a otras OTB's del lugar y en beneficio de las zona en general, en cumplimiento de la normativa prevista al efecto concerniente a la Ley 2066; **d)** La construcción del tanque elevado y los ambientes donde se encuentran la bomba y demás artefactos para su funcionamiento entregados por el Municipio a la Junta Vecinal "Verdad y Vida" conforme se tiene del acta de entrega, fueron realizados por la FH-Bolivia en un porcentaje y otra por parte de los vecinos de la Junta Vecinal "Verdad y Vida"; **e)** Del acta de verificación o notoriedad 08/2019 de "12 de enero" -lo correcto es 6 de abril-, se tiene que se procedió a verificar las medidas de hecho en el sector donde se tiene emplazado el pozo de agua, OTB "LOS ÁNGELES", estableciendo la existencia de la construcción de un tanque elevado para agua, cuyos ambientes donde se encuentra el pozo, la bomba y artefactos a los fines del funcionamiento se encuentran asegurados con candados, hecho verificado con la presencia del dirigente de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", Cristhian Condo Quispe, quien ratificó tener las llaves del tanque de agua, de los controles y del pozo de agua, y que a su vez estuviesen a cargo de un Comité de Agua de la referida Junta Vecinal "Verdad y Vida", Comité que conforme a la consulta realizada y la documentación presentada, no se tiene elemento de prueba objetivo alguno referente a su existencia más aun cuando los demandados refirieron que se encuentra en trámite, circunstancia que conlleva a inferir la existencia de medidas de hecho que impiden el acceso al agua de los vecinos que componen la OTB "LOS ÁNGELES", acta que se complementa con el muestrario fotográfico en el que se evidencia las circunstancias verificadas por el Notario de Fe Pública respecto a que el acceso al tanque y pozo de agua se encontraban asegurados con candados, así como que las llaves se encuentran en poder del ahora demandado, Cristhian Conde Quispe; y, **f)** De los elementos proporcionados se evidencia que existieron medidas de hecho por parte de los demandados, al no permitir el acceso al agua al resto de los vecinos que conforman la OTB "LOS ÁNGELES", circunstancia que resulta intolerable, debiéndose tener en cuenta el informe del representante de la Subalcaldía Alejo Calatayud del GAM de Cochabamba, que refirió que la perforación del pozo era para proveer de agua no solo a la OTB "LOS ÁNGELES", sino también a las zonas aledañas u otras OTB's, derecho que tiene relación con el derecho a la vida y a la salud de los habitantes.

Por memorial cursante de fs. 183 a 184, los ahora demandados, solicitaron aclaración, complementación y enmienda, sosteniendo: **1)** No se determinó si se aceptó o no la falta de legitimación pasiva de los demandados, considerando que tratándose de una persona colectiva, no se demandó al pleno del Directorio de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", además, de no mencionar de qué forma los prenombrados incurrieron en medidas de hecho; **2)** Se obvió considerar y describir de manera concreta qué elementos probatorios cursantes en el proceso corroboran su determinación; **3)** Teniendo en cuenta que se concedió la tutela estableciendo de manera genérica el acceso al pozo y a la infraestructura, no se especificó a qué infraestructura, ya que se reconoció que el tanque no



fue construido por el "Municipio" ni por los demandados; y, **4)** No se fundamentó en base a qué normativa legal o sentencia constitucional optó por un entendimiento contrario al principio de inmediatez determinado para la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta que la jurisprudencia estableció que los actos de reclamación no pueden ser discontinuos.

Solicitud que fue respondida por Auto Complementario de 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 185 y vta., a través del cual el Tribunal de garantías, declaró no

haber lugar a la misma, manifestando que: **i)** Respecto a la legitimación pasiva, de la Resolución emitida en su párrafo IV del caso concreto se tiene que se procedió al correspondiente análisis teniendo en cuenta la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que estableció la flexibilización de la legitimación pasiva y de la actividad probatoria, determinándose de los documentos aparejados por las partes la directa relación con los actos u omisiones en la vías de hecho y su consiguiente intervención, medidas que derivaron en la restricción del uso al agua de la mayoría de la población asentada en la OTB, que fue suscitada ininterrumpidamente hasta la formulación de la presente acción de amparo constitucional; **ii)** En cuanto a la identificación de la infraestructura, se tiene que la misma fue dispuesta con claridad a partir del acta notarial y del muestrario fotográfico; y, **iii)** En relación al principio de inmediatez, este fue basado en la prueba presentada objeto de análisis, además de la consideración del derecho involucrado que es el derecho al agua y su urgente protección. De lo que se establece que la resolución emitida cuenta con la debida y suficiente fundamentación.

Por su parte el peticionante de tutela, por memorial cursante a fs. 188, igualmente solicitó se complemente la Resolución emitida en relación al establecimiento del pago de costas; lo que fue respondido por el Tribunal de garantías mediante el Auto Complementario de 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 189, a partir del cual se complementó el fallo emitido señalando que la imposición de costas no se encuentra vigente al haberse derogado el art. 79 de la Ley del Tribunal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 1 de septiembre de 2017, por la que Freddy Gerardo Vidal Rosas, Subcalde de la Comuna Alejo Calatayud del GAM de Cochabamba -ahora tercero interesado-, conminó a Cristhian Condo Quispe, Presidente de la Junta Vecinal "Verdad y Vida" -hoy demandado-, a darle funcionalidad al pozo perforado dentro de la citada Junta Vecinal, advirtiendo que de no hacerlo se asumirá las medidas correctivas oportunas para darle continuidad al proyecto (fs. 82).

II.2. Por Acta de Conformidad de 13 de junio de 2017, la Subalcaldía Alejo Calatayud, hizo entrega a Cristhian Condo Quispe como representante de la Junta Vecinal "Verdad y Vida" de un tablero de control de la bomba trifásica, con el compromiso de que los vecinos de dicha Junta Vecinal realicen el trámite con la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba ELFEC Sociedad Anónima (S.A.) de la acometida eléctrica trifásica y corran con todos los gastos (fs. 83).

II.3. Consta nota de 17 de enero de 2018, por la cual Victoriano Poma Mamani, Presidente de la OTB "LOS ÁNGELES" -ahora accionante-, solicitó al Subcalde de la Comuna Alejo Calatayud, solución inmediata al pozo de agua perforado en su jurisdicción, teniendo en cuenta que algunos vecinos denominados Junta Vecinal "Verdad y Vida" pretenden adueñarse del pozo de agua, afectando a gran parte de la OTB "LOS ÁNGELES" (fs. 8).

II.4. Mediante nota de 17 de enero de 2018, el ahora impetrante de tutela, solicitó a la FH-Bolivia a que como institución que ayudó con material de construcción para el funcionamiento del pozo de agua, conmine a la Junta Vecinal "Verdad y Vida" a no apropiarse del mismo, toda vez que el pozo fue perforado con los recursos del GAM del Cochabamba, en beneficio de toda la jurisdicción de la OTB "LOS ÁNGELES", haciendo saber que todas las coordenadas se encuentran bien definidas y que por problemas de orden político ciertos vecinos decidieron no asistir a las reuniones mensuales, poniéndose el nombre del Colegio "Verdad y Vida" establecido en su jurisdicción, por lo que la referida entidad municipal a fin de unir a ambas partes decidió perforar un pozo de agua para todos los vecinos de la OTB, pero que ahora ello genera más división al querer apropiarse del agua (fs. 7).



II.5. Por nota de 23 de abril de 2018, dirigido al Subalcalde de la Comuna Alejo Calatayud del GAM de Cochabamba, el hoy peticionante de tutela solicitó facilitación de proyecto de agua potable, requiriendo financiamiento para las respectivas acometidas de cada vecino (fs. 9).

II.6. Cursa Acta de Verificación o Notoriedad 08/2019 de 6 de abril, en la que el Notario de Fe Pública 16 de la ciudad de Cochabamba, se constituyó en el lugar del pozo, oportunidad en la que el Presidente de la OTB "LOS ÁNGELES" manifestó que la Junta Vecinal "Verdad y Vida" se apropió del pozo, tanque y cuarto de control, por su parte el representante de dicha Junta Vecinal, Cristhian Condo Quispe, refirió la existencia de un conflicto con la mencionada OTB, por lo que se debía llegar a un convenio, habiéndose sugerido acudir a la Alcaldía para facilitar el dialogo entre ambos sectores (fs. 17 y vta.).

II.7. Por nota de 26 de abril de 2019, el Coordinador Regional de la FH-Bolivia informó que se implementó un tanque elevado para agua potable en la Junta Vecinal "Verdad y Vida", habiendo apoyado al proyecto con el 33% que constituye Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) y que el 67% restante consistente en Bs61 000.- (sesenta y un mil bolivianos) fue aportado por la Junta Vecinal "Verdad y Vida" (fs. 81).

II.8. Mediante cite: D.I.C. 073/19 de 2 de mayo de 2019, el Subalcalde y Jefe de Desarrollo, ambos de la Subalcaldía Alejo Calatayud del GAM de

Cochabamba, respondiendo la solicitud del hoy accionante, informaron que los recursos con los que se ejecutó el pozo de agua fueron con recursos distritales para el beneficio de la OTB "LOS ÁNGELES" y la Junta Vecinal "Verdad y Vida" (fs. 44).

II.9. De fs. 84 a 88, cursan facturas de ELFEC a nombre de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", por concepto de revisión y calibración de medidor electrónico, y consumo de los periodos noviembre y diciembre de 2018; y, enero y abril de 2019, bajo la categoría de agua potable.

II.10. Constan recibos de pagos efectuados por la Junta Vecinal "Verdad y Vida" de gastos para la construcción del tanque, escalera, medidores y otros concernientes al funcionamiento del pozo y sus instalaciones, así como contratos de trabajo a dicho efecto y una lista del pago efectuado por los vecinos de la señalada Junta Vecinal, además de fotos del inicio de la construcción (fs. 89 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera vulnerado su derecho al agua; por cuanto, las personas demandadas, como miembros de la Junta Vecinal "Verdad y Vida", los privaron de este líquido elemento, no obstante que el pozo perforado debía beneficiar a toda la OTB "LOS ÁNGELES", habiéndose apropiado de dicho pozo al cerrar con candado las instalaciones construidas para el funcionamiento del mismo, siendo solo un grupo de vecinos los que gozan de este privilegio.

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

III.1. El derecho al agua como un derecho fundamental

Al respecto, la SCP 375/2016-S3 de 15 de marzo, precisó que: *"...El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, en el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos al agua potable, por lo que el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE; precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso de acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en una dimensión individual y colectiva particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un



principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R, 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2012, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014.

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental de agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, preciso que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional tanto como el derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocéntrica y excluyente, en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno- sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular''.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme lo manifestado en la presente acción tutelar se advierte que la misma centra su problemática en la alegada vulneración del derecho al agua, a partir de que no obstante que el pozo perforado debía beneficiar a toda la OTB "LOS ÁNGELES", la Junta Vecinal "Verdad y Vida" presuntamente se apropió del mismo, al cerrar con candado las instalaciones construidas para el funcionamiento del pozo, siendo solo un grupo de vecinos los que gozan de este derecho.

Teniendo presente la denuncia realizada en esta acción de defensa, y conforme se evidencia de los antecedentes acompañados a la misma, se tiene que si bien en el caso de análisis se refirió que el pozo cuestionado fue perforado para el beneficio tanto de la OTB "LOS ÁNGELES" y la Junta Vecinal "Verdad y Vida" (Conclusión II.8), también se advierte que, a partir de la conminatoria realizada por el Subcalde de la Comuna Alejo Catalayud del GAM de Cochabamba -ahora tercero interesado- a la referida Junta Vecinal respecto a dar funcionalidad al pozo perforado bajo advertencia de asumirse las medidas correctivas a fin de darle continuidad al proyecto (Conclusión II.1), la misma procedió al trámite y construcción de todas las instalaciones necesarias para el funcionamiento eficaz de dicho pozo, constando recibos de pagos efectuados por la Junta Vecinal "Verdad y Vida" para la construcción del tanque de agua, escalera y accesorios del mismo, contratos de trabajo para la instalación de la red de agua potable suscrito entre dicha Junta Vecinal e Israel Félix Huanca Llanos como contratista, así como contrato de mano de obra para la construcción de dicho tanque suscrito entre el contratista Edwin Trujillo Barbolin y vecinos de la referida Junta Vecinal, e incluso la entrega de tablero de control de la bomba trifásica por parte de la Subalcaldía de Alejo Calatayud al Presidente de la mencionada Junta Vecinal, Cristhian Condo Quispe -ahora demandado-, bajo el compromiso de que los vecinos de dicha Junta Vecinal realicen el trámite correspondiente a ELFEC S.A. de la acometida eléctrica trifásica, debiendo correr con todos los gastos, constando asimismo las respectivas facturas de dicha empresa a nombre de la Junta Vecinal "Verdad y Vida" referidos a la revisión y calibración de medidor electrónico, así como el pago por el consumo de servicio respecto



a la bomba de agua, adjuntándose asimismo una lista respecto a los pagos efectuados por los vecinos de la citada Junta Vecinal para la instalación del agua potable y las respectivas fotografías que evidencian el inicio de la construcción (Conclusiones II.2, II.9 y II.10); por lo que, a partir de todos estos antecedentes se tiene que la parte demandada realizó actuaciones relacionadas con la construcción efectuada para hacer eficaz la funcionalidad del pozo conforme fueron conminados habiendo erogado de sus recursos para el cumplimiento de la conminatoria realizada.

Ahora, si bien la parte demandada demostró los gastos erogados de su parte para hacer eficaz el funcionamiento del pozo perforado, generándose a partir de ello el conflicto suscitado en cuanto al cierre con candado de las instalaciones construidas por la Junta Vecinal "Verdad y Vida", no puede dejarse de lado la trascendencia fundamental que el derecho al agua reviste para la vida; por lo que, en consideración a ello y teniendo en cuenta conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico anterior, que la distribución del mencionado derecho al ser universal y fundamentalismo, debe beneficiar a los distintos grupos y sectores de la sociedad sin ningún tipo de distinción, no siendo admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho solo para un grupo de personas, más aún cuando en el presente caso de antecedentes se constata que el Subalcalde y Jefe de Desarrollo, ambos de la Subalcaldía Alejo Calatayud del GAM de Cochabamba, respondiendo la solicitud de Victoriano Poma Mamani, Presidente de la OTB "LOS ÁNGELES", informaron que la apertura del pozo fue realizada para el beneficio tanto de la OTB "LOS ÁNGELES" y la Junta Vecinal "Verdad y Vida", a partir de lo cual, se advierte la circunstancia del conflicto, pues ambas partes aducen tener derecho sobre el pozo perforado, en ese entendido, y no sin antes considerar la labor que ejerció la Junta Vecinal "Verdad y Vida" para la ejecución del proyecto a fin del eficaz funcionamiento del pozo, debe tenerse en cuenta, que el ejercicio del derecho al agua precisamente al ser fundamentalismo no puede ser restringido cuando como en el caso de análisis existe motivos fundados que hacen ver que la parte peticionante de tutela también ostentaría ciertos derechos sobre el mencionado pozo, y si bien dicho aspecto debe ser determinado por la instancia pertinente, considerando que la importancia que el ejercicio del derecho al agua reviste, corresponde que la tutela sea concedida solo de manera provisional, hasta que el conflicto suscitado pueda resolverse conminando a los representantes de ambos sectores a que posibiliten el dialogo a fin de llegar a un acuerdo, salvo que éste ya hubiese sido establecido.

Sobre la imposición de costas, daños y perjuicios solicitada por la parte accionante, teniendo en cuenta que la tutela solo fue concedida de manera provisional en tanto, el conflicto suscitado entre la OTB "LOS ÁNGELES" y la Junta Vecinal "Verdad y Vida" sea resuelto, no corresponde estimar favorablemente la petición realizada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, corresponde señalar que habiéndose resuelto la causa por Resolución 0019/2019 de 22 de mayo, y no obstante que en el caso se presentaron solicitudes de enmienda y complementación deducidas por las partes, siendo la última de ellas resuelta por Auto complementario de 24 de igual mes y año; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida a este Tribunal el 5 de junio de ese año, conforme consta el oficio de esa fecha cursante a fs. 192, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones, observe la normativa específica dispuesta al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y distinto alcance, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0019/2019 de 22 de mayo, cursante de fs.



175 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente de manera provisional hasta que la OTB "LOS ÁNGELES" y la Junta Vecinal "Verdad y Vida", arriben a un acuerdo, salvo que el mismo ya se hubiese suscitado.

2º DENEGAR la tutela, respecto a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios.

3º Exhortar a Mirtha Gaby Meneses Gómez y Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a observar los plazos dispuestos en la normativa específica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29804-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0038/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 146 a 154, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Miguel Torrico Albino** en representación sin mandato de **María Anawella Torres Poquechoque** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 52 a 61 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un allanamiento de las oficinas del Abogado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, quien habría informado a un funcionario policial que los CPUs secuestrados contendrían información y resoluciones judiciales elaboradas por dicha persona; con el informe policial correspondiente, se inició una investigación penal contra el prenombrado, y efectuándose los actos investigativos, en razón de los mismos, se dispuso la aprehensión de su persona el 18 de enero de 2019, emitiendo el Ministerio Público imputación formal en su contra y de otras personas más, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, radicando la causa ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Segundo" del departamento de Cochabamba.

Celebrada la audiencia de medidas cautelares el 19 de enero de 2019, se determinó su detención preventiva por concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así, con relación al peligro de fuga inserto en el art. 234.10 del citado Código, el Juez *a quo* sostuvo que el Ministerio Público acreditó que en varios procesos penales, su persona aprovechando el cargo de autoridad que ejercía, facultó al coimputado la realización de resoluciones favoreciendo a terceros y en perjuicio de otros, considerando que sería un perjuicio para la sociedad, con relación al art. 235.1 de la referida normativa, el Juez inferior señaló que la "teras" -se entiende por la memorias expansibles de computadoras- secuestradas, fueron sustraídas y reemplazadas pese a estar resguardadas, siendo que sobre las mismas el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, sostuvo que el Órgano judicial "temblaría" con la apertura de los aparatos informáticos, enfatizando que existirían elementos de prueba que recolectar, la realización de pericias informáticas e inspecciones; con relación al art. 235.2 del citado Código, el Juez de primera instancia fundamentó que está ampliándose la investigación contra otros funcionarios policiales, judiciales y otros, y podría influenciar negativamente debido a que tuvo contacto directo con el coimputado, "su" esposo y otros.

Apelada la Resolución de 19 de enero de 2019, se confirmó el fallo apelado por Auto de Vista de 19 de febrero de igual año; posteriormente, planteó cesación de la detención preventiva al amparo de los arts. 239.1 y 250 del CPP, celebrándose la audiencia el 13 de mayo del citado año, concediendo la misma la autoridad judicial fundamentando que se tenía por desvirtuado el art. 234.10 del adjetivo penal, debido a su renuncia al cargo como Vocal que fue aceptada por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, según Oficio "CP SS/2018", sumado a "...los informes del Consejo de la Magistratura y del Representante Distrital..." (sic), en sentido de que se ausentó de sus funciones desde el 18 de enero de 2019; y, a las certificaciones negativas del Registro Judicial de Antecedentes



Penales (REJAP), de no violencia y de antecedentes policiales, manteniéndose los otros dos peligros procesales, determinando aplicar medidas sustitutivas que fueron cumplidas a cabalidad; Resolución que fue apelada por el Ministerio Público y Viceministerio de "Justicia", señalándose audiencia para el 6 de junio del citado año.

Los argumentos de agravio del Ministerio Público versaron sobre una indebida fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, y errada aplicación del art. 239.1 del CPP; el segundo reclamo, se refirió a que se tuvo por desvirtuado el peligro para la sociedad con la renuncia al cargo que fungía, sin considerar que el mismo se estableció sobre la base que se aprovechó de un cargo, no pudiendo construirse solo en la noción abstracta, sino por el hecho concreto de la acción desplegada que supone el daño a un bien intangible como es la administración de justicia, siendo la acción concreta formar un consorcio de abogados para direccionar resoluciones afectando a personas y no así al cargo. En el tercer agravio, se sostuvo que se mantuvieron latentes los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del citado Código, sin efectuar una ponderación de bienes y derechos, y por qué resultaba idóneo aplicar medidas sustitutivas, con total ausencia de fundamentación sobre el apartamiento de los lineamientos sobre la potestad reglada para la aplicación de medidas cautelares y su cesación, conforme señala la "SC 0012/2006" que vinculan al juzgador sin lugar al margen de discrecionalidad, excepto si se fundamenta la pertinencia de sustituir la medida conforme dispone el art. 239.1 del CPP en su segunda parte; en tanto que el representante del Viceministerio de "Transparencia", alegó defectuosa valoración de la prueba vinculado con el art. 234.10 del referido Código, y contradicción e incongruencia que vulnera la seguridad jurídica respecto a los riesgos de obstaculización insertos en el art. 234.1 y 2 del indicado Código.

Así, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 197/2019 de "28 de mayo" -siendo lo correcto 6 de junio-, rechazando los primeros agravios de ambos recursos relacionados con la concurrencia del art. 234.10 del CPP; empero, dando mérito al otro motivo de agravio, revocaron la Resolución impugnada bajo el único fundamento de que concurrían los dos presupuestos previstos por el art. 233 del adjetivo penal, aspecto reconocido por el Juez *a quo*, resultando viable la detención preventiva excepto si resultara desproporcional a los restantes elementos que informa la causa, ello debido a que a raíz de la medida de extrema *ratio* afecte de modo desproporcional la finalidad perseguida ya sea en la salud de la imputada, su seguridad o su vida; o, en mérito a su pertenencia a un grupo que amerite protección reforzada como los señalados por el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el Auto impugnado la autoridad inferior no efectuó la ponderación necesaria, a fin de evidenciar la desproporcionalidad de la medida y la lógica aplicación de la favorabilidad, limitándose a señalar la mejora de la situación jurídica, pese a la concurrencia de la probabilidad de autoría y los peligros procesales del art. 235.1 y 2 del citado Código, asumiendo una determinación arbitraria, subjetiva, carente de elementos objetivos y sustentado en su íntima convicción, transgrediendo la potestad reglada inherente a la seguridad jurídica que compone el debido proceso que atañe a todas las partes.

Dicho fundamento sobre la potestad reglada resulta lesivo, pues convierte a las medidas cautelares en punitivas al limitar la detención preventiva por la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, sin efectuar una interpretación integral y ponderada del art. 23.I de la CPE, 9.3 del Pacto de San José de Costa Rica y 7, 221 y 222 del adjetivo penal, pues se debió valorar las otras circunstancias y establecer la necesidad de la detención y decidir de la forma menos gravosa en el marco del art. 221 del citado Código y conforme señala la "SC 1147/2006-R"; alegar la salud, vida o pertenencia a un grupo de protección reforzada conforme el art. 60 de la Norma Suprema, resulta una condena previa, sin realizar una interpretación y valoración de los antecedentes y las pruebas para establecer la necesidad real para su detención; toda vez que, la interpretación de las normas se realiza desde la Constitución y el bloque de constitucionalidad, aún por encima de la Ley. La alegada potestad reglada, denota una interpretación al margen de la Constitución Política del Estado y los principios que deben prevalecer, particularmente sobre el que se pronunció la SC 0258/2011-R de 16 de marzo y SCP 0112/2012 de 27 de abril. La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, se visualiza en el art. 9.4 en concordancia con el art. 108.3 de la CPE, mandatos que atañen a todo el poder público.



Del contexto referido, se tiene que el Tribunal de alzada antepuso aspectos formales por encima de los principios constitucionales rectores del proceso penal como el de progresividad, debiendo haber aplicado los arts. 13.1 y 256 de la CPE, referida al principio *pro homine*, siendo que su persona contaba con una detención domiciliaria con escolta y cumpliendo las medidas impuestas; además, debieron tomar en cuenta también, que otros coimputados se beneficiaron de la cesación de la medida de extrema *ratio*, incurriendo en una discriminación y lesión del principio de igualdad; asimismo, están sometidos a las fuentes jurídicas para la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, debiendo aplicar la doctrina del estándar más alto, según señala la "SCP 2233/2013", referido al entendimiento más favorable, progresivo y extensivo del derecho en cuestión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la CPE; y, 9.3 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 197/2019 y ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una nueva Resolución aplicando el Bloque de constitucionalidad para ratificar el Auto de 13 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 143 a 145, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** El Auto de 13 de mayo de 2019, determinó la cesación de la detención preventiva debido a que los elementos de convicción presentados en audiencia enervaron el art. 234.10 del CPP, porque la situación de la imputada mejoró, cumpliendo con las medidas sustitutivas impuestas; **b)** El Ministerio Público, solicitó la reserva de las actuaciones sin evidenciar obstaculización alguna, cumpliéndose con la finalidad del art. 221 del adjetivo penal, no siendo necesario mantener la detención preventiva por la propia finalidad de las medidas cautelares; **c)** Los Vocales demandados efectuaron una ponderación inversa al criterio de favorabilidad sin realizar un análisis de los elementos de convicción que puedan sustentar la medida de última *ratio*, revocando la decisión del Juez inferior y disponiendo la emisión del mandamiento de detención preventiva, incurriendo en un indebido procesamiento y privación de libertad; **d)** Los escenarios que se deben considerar en las medidas cautelares son tres; el primero, referido a la finalidad e instrumentalidad; el segundo, a la potestad reglada; y el tercero, a la interpretación del bloque de constitucionalidad y la aplicación de normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales; por lo que, los Vocales ahora demandados obraron erróneamente sin considerar el entendimiento normativo del art. 221 del CPP, que se sustenta en la idoneidad, finalidad o necesidad y la proporcionalidad, más al contrario efectuaron una comprensión inversa; **e)** La finalidad de las medidas cautelares es asegurar su presencia en el proceso, la averiguación de la verdad y el "eventual" cumplimiento de la ley, en su caso estuvo cumpliendo las medidas sustitutivas impuestas; además, la detención domiciliaria resultaría gravosa por cumplir dicha detención en otro escenario, aspectos no considerados ni fundamentados por el Tribunal de alzada; **f)** Según la "SCP 0014/2012", es obligación de los Tribunales de apelación, al igual que el Juez cautelar, realizar un análisis, valoración y fundamentación ponderada de los elementos de convicción, así como la aplicación del estándar más alto, obligación omitida por los Vocales demandados limitándose a invocar la potestad reglada; **g)** Existen coimputados como Nelson César Pereira Antezana, quien pese a que en su caso concurrían más riesgos procesales, inicialmente se dispuso su detención domiciliaria sin realizar la misma interpretación y aplicación normativa, siendo resuelta la apelación por los mismos Vocales hoy demandados; **h)** Se denuncia que no efectuaron una ponderación respecto a los elementos de convicción objetivos, siendo obligación suplir las deficiencias del inferior; e, **i)** La SCP 0788/2018-S4



de 16 de noviembre, sobre la aplicación de las medidas cautelares, refirió su carácter temporal o provisional, y que no pueden estar en contraposición a la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, por sí y en representación de Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 69 y vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** Conforme consta en el informe escrito que se adjunta, emitido por la Secretaria de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, la consignación de la fecha se debió a un error, resultando atribuible a dicha funcionaria; **2)** La actuación procesal hoy cuestionada, fue pronunciada el 6 de junio de 2019, siendo esa la fecha correcta; **3)** La decisión de declarar procedente los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, responde a la persistencia de los presupuestos 1 y 2 del art. 233, así como de los peligros procesales previstos por el art. 235.1 y 2, todos del CPP; y, **4)** El legajo del recurso de apelación, ya fue remitido al Juzgado de origen según consta en el informe de la referida Secretaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0038/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 146 a 154, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 13 de mayo de 2019, la ahora impetrante de tutela acompañó como elementos de convicción su renuncia al cargo de Vocal, así como una certificación emitida por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, que señalaba su inasistencia a su fuente laboral desde el 18 de enero de 2019, por lo que se tendría por enervado el art. 234.10 del CPP; **ii)** Que de acuerdo con la remisión de los actuados procesales en fotocopias legalizadas (9 cuerpos), se tendría por no concurrente el numeral 1 del art. 235 del citado Código y que con relación al numeral 2 del referido artículo, no existiría ningún contacto con "aquellos" y que en aplicación de los arts. 7 y 22 del CPP, se tendría que las medidas cautelares son excepcionales y deben imponerse de manera que perjudiquen lo menos posible al imputado, cumpliendo con su finalidad; **iii)** El Juez *a quo*, sustentado en dichos elementos fundamentó tenerse por enervado el art. 234.10 del CPP con relación al art. 235.1 del referido cuerpo normativo, estableció que los nueve cuerpos adjuntados hacían ver que el Ministerio Público no realizó ninguna otra actuación investigativa, siendo el criterio del Juez inferior que aún se encontraba el proceso en etapa preparatoria, pudiendo efectuar pericias y coleccionar pruebas, por lo que dicho peligro estaría aún latente al igual que el art. 235.2 del adjetivo penal debido a que la defensa no argumentó que estaba desvirtuado, fundamentando que al haber mejorado su situación jurídica, resultaba viable la cesación de la detención preventiva, determinando su detención domiciliaria, arraigo departamental y nacional, la prohibición de comunicarse con algunas personas y una fianza de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); **iv)** Impugnada dicha Resolución por el Ministerio Público y por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, se denunció como agravio que la autoridad de primera instancia tuvo por enervado el art. 234.10 del CPP; y como segundo reclamo que se habría establecido la permanencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del indicado Código, sin efectuar una explicación sustentada en la ponderación de bienes y derechos respecto a las razones por las que era idónea aplicar una medida sustitutiva pese a la vigencia de los riesgos de obstaculización; **v)** En la apelación, se alegó también la ausencia de fundamentación y apartamiento injustificado de los lineamientos de la potestad reglada, citando la "SC 0012/2006", por lo que no se cesaría una medida gravosa, salvo una motivación sobre su pertinencia y conveniencia de su sustitución por otra menos gravosa, conforme prevé la segunda parte del art. 239.1 del adjetivo penal que no fue invocada por la defensa de la ahora accionante, por lo que su solicitud de cesación se enmarcó en el argumento sobre la existencia de nuevos elementos de convicción que desvirtuaban los motivos que fundaron la detención preventiva; **vi)** La defensa de la ahora impetrante de tutela, se enmarcó en sustentar los fundamentos del Juez *a quo* invocando la "SCP 0014/2012", referido a la ponderación que debe efectuar una autoridad cuando corresponda otorgar la cesación de la detención preventiva, la libertad o mantener la medida de extrema *ratio*; **vii)** El Auto de Vista 197/2019, al margen de remitirse a los



fundamentos de los apelantes, en el acápite II, establece como jurisprudencia aplicable la SC 0012/2006-R de 4 de enero y la SCP 0056/2014 de 3 de enero referidas a la imposibilidad de considerar nueva prueba por tratarse de una etapa de revisión; **viii)** En el acápite tercero efectuó el análisis del caso concreto, verificándose que no se limita a los aspectos cuestionados en la presente acción de defensa, debido a que contrastan los fundamentos de los apelantes con el Auto impugnado, la jurisprudencia citada, la SCP 0334/2018-S4 de 17 de julio y analiza inicialmente la concurrencia del art. 234.10 del mencionado Código, determinando que no resultan evidentes los reclamos de la apelación; sobre los elementos de convicción adjuntados por la hoy peticionante de tutela, señalaron que ya fueron analizados por el Juez *a quo*; **ix)** Sobre el quebrantamiento de la potestad reglada alegada como agravio, los Vocales demandados analizando el fallo impugnado, manifestaron que no obstante de mantener subsistentes los dos presupuestos del art. 233.1 y 2, y los numerales 1 y 2 del art. 235, todos del CPP, se dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva sin sustentar en elementos objetivos que permitan comprender la aplicación de la favorabilidad conforme a la "SCP 0006/2012" o que los mismos existan para salvar la omisión del inferior y que si bien la defensa alegó que tendría hijos que dependen de su persona, esta afirmación no fue acreditada que posibiliten comprender que la prolongación de su detención preventiva les causaría daño irreparable; **x)** Refirieron también la posibilidad de no aplicar la detención preventiva cuando resulte desproporcional a los restantes elementos que informan el proceso; es decir, que resulte afectada desproporcionalmente al fin perseguido con la medida cautelar, ya sea en su salud, vida o pertenencia a un grupo de protección reforzada; **xi)** Los Vocales demandados, sostuvieron que el Juez inferior no efectuó la ponderación necesaria a fin de evidenciar la desproporcionalidad de la medida de extrema *ratio* y la lógica aplicación de la favorabilidad, limitándose a señalar que "...habría mejorado su situación jurídica..." (sic), pese a la concurrencia de los dos presupuestos del art. 233 del adjetivo penal, siendo este el aspecto cuestionado por la ahora accionante alegando la inaplicación de los principios *pro homine*, de progresividad y favorabilidad; **xii)** Analizando la propia jurisprudencia adjuntada por la impetrante de tutela consistente en la "SCP 0014/2012" y la "SC 1147/2006-R", referidas a lo que debe entenderse por valoración objetiva e integral de los elementos probatorios, cabe precisar que la emisión del Auto de Vista 197/2019 no fue por errónea valoración de la prueba, sino por errónea interpretación y aplicación de la normativa procesal penal y la eventual determinación arbitraria por no sustentarse en un fundamento jurisprudencial, pese a que el Juez de primera instancia admitiera la concurrencia de los dos riesgos procesales de obstaculización, reconociendo que los mismos no fueron enervados por la imputada al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, siendo ese uno de los agravios de ambos apelantes resuelto favorablemente por los Vocales demandados; **xiii)** La hoy accionante, impetró la cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.1 del CPP, que contiene dos circunstancias; la primera, que señala cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, en cuyo sentido se debe acompañar elementos de convicción que acrediten que no concurren los fundamentos que determinaron la detención preventiva; y la segunda, referida a que se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, segunda causal que también debe estar acreditada y sustentada en elementos de convicción suficientes y objetivos que permitan inferir sea conveniente que la medida de última *ratio* sea sustituida por otra, la jurisprudencia sostuvo sobre este punto que también procede por condiciones personales o de urgencia como una enfermedad, de edad o vulnerabilidad; **xiv)** En el caso concreto, la ahora impetrante de tutela no fundamentó su petición de cesación en esta última circunstancia, sino en la primera parte del art. 239.1 del adjetivo penal, por lo que le era inherente acreditar que no concurrían los presupuestos que fundaron la detención preventiva; **xv)** El único fundamento del Juez *a quo*, se circunscribió a señalar que la situación jurídica de la imputada habría mejorado, sin fundamentar de qué manera esta circunstancia permitía la concurrencia y vigencia de los riesgos procesales determinando aplicar medidas sustitutivas, ya sea bajo el principio de favorabilidad o conveniencia requería de una debida fundamentación, aspecto que no ocurrió y ese fue justamente el reclamo de los apelantes; **xvi)** La propia jurisprudencia adjuntada por la peticionante de tutela, exige la acreditación de cualquiera de las dos circunstancias exigidas por el art. 239.1 del citado Código y la obligación de realizar un análisis



ponderado sobre las circunstancias que determinaron la detención preventiva, contrastándolos con los nuevos elementos de convicción presentados junto con la pretensión, resultando evidente el incumplimiento del Juez inferior que tampoco fundamentó de qué manera era previsible la aplicación de la última parte de la citada normativa, alegando la defensa sólo la aplicación de los arts. 7, 221 y 222 del CPP como si se tratara de una audiencia de aplicación de medidas cautelares, cuando contrariamente en la audiencia de cesación la carga de la prueba corresponde al solicitante; y, **xvii**) De lo expresado no se advierte la vulneración del debido proceso o incumplimiento de los entendimientos jurisprudenciales vinculados a la cesación de la detención preventiva ante una petición fundada en el art. 239.1 del adjetivo penal en su primera parte, como tampoco se evidencia la lesión a los principios de progresividad, *pro actione* o favorabilidad.

Solicitada la complementación y enmienda de la Resolución 0038/2019, el Tribunal de garantías mediante Auto Complementario de 27 de junio de 2019, declaró no haber lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 13 de mayo de 2019, se llevó adelante la audiencia de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por María Anawella Torres Poquechoque -hoy accionante-, emitiéndose la Resolución de la misma fecha, en cuyo Considerando II, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, realizó una síntesis de la audiencia de medida cautelar de 19 de enero de igual año, donde se dispuso la detención preventiva de ahora impetrante de tutela por la concurrencia de los dos presupuestos previstos por el art. 233 del adjetivo penal, referidos a la probabilidad de autoría o participación y de los riesgos procesales de fuga inserto en el art. 234.10; y, los riesgos de obstaculización establecidos por los numerales 1 y 2 del art. 235, todos del CPP. En la precitada audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio*, la prenombrada autoridad judicial tuvo por enervado el art. 234.10 del citado Código, antes acreditada por la renuncia efectuada por la peticionante de tutela a su cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, que al haber mejorado su situación jurídica correspondía imponerle medidas sustitutivas (fs. 3 a 6).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 6 de junio de 2019, donde el Ministerio Público y el Vicerrector del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción recurrieron del Auto de 13 de mayo de 2019 -que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a la ahora accionante-, siendo los argumentos de agravio la indebida fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación del art. 239.1 del CPP, para dar por superado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del citado Código; y, la disposición de medidas sustitutivas, pese a que se tuvo por vigentes aún los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal; toda vez que, la cesación de la detención preventiva versó sobre la primera parte del art. 239.1 de la referida norma (fs. 12 a 16 vta.)

II.3. Por Auto de Vista 197/2019 de "28 de mayo" -siendo lo correcto 6 de junio-, los Vocales ahora demandados declararon procedente en parte los recursos de apelación incidental planteados por el Ministerio Público y el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, disponiendo revocar parcialmente el Auto de 13 de mayo de igual año, ordenando se mantenga subsistente la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela por concurrir el art. 233.1 y 2 del CPP; y, los peligros procesales determinados en el art. 235.1 y 2 del citado Código (fs. 16 vta. a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, en razón a que los Vocales demandados determinaron revocar el Auto de 13 de mayo de 2019 -que le favoreció con la imposición de medidas sustitutivas de la detención preventiva-, disponiendo la aplicación de la medida de extrema *ratio* sin efectuar un análisis y ponderación integral ni considerar el alcance del entendimiento normativo del art. 221 del CPP, que se sustenta en los



principios de idoneidad, finalidad y proporcionalidad, acudiendo contrariamente a la potestad reglada para disponer dicha medida restrictiva de libertad.

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

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

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o,



finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP”.

III.2. Análisis del caso en concreto

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, en razón a que los Vocales demandados determinaron revocar el Auto de 13 de mayo de 2019 -que le favoreció con la imposición de medidas sustitutivas de la detención preventiva-, disponiendo dichas autoridades la subsistencia de la medida de extrema *ratio*, sin efectuar un análisis y ponderación integral ni considerar el alcance del entendimiento normativo del art. 221 del CPP, que se sustenta en los principios de idoneidad, finalidad y proporcionalidad, acudiendo contrariamente a la potestad reglada para disponer dicha medida restrictiva de libertad.

A efectos de un adecuado análisis de la problemática constitucional a ser resuelta, conviene efectuar ciertas precisiones; así conforme la propia impetrante de tutela sostuvo y según consta en el Auto de 13 de mayo de 2019, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra la ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, por Resolución de 19 de enero de igual año, se dispuso su detención preventiva por considerar concurrentes los dos presupuestos previstos por el art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de autoría o participación y la concurrencia de los riesgos procesales de fuga inserto en el art. 234.10 de la misma norma en su elemento peligro para la sociedad dada su condición de autoridad judicial al resultar lesionada la administración de justicia; y los riesgos de obstaculización previstos por los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado Código, Resolución que fue apelada y confirmada en alzada; posteriormente, la accionante solicitó la cesación de la medida de última *ratio*, celebrándose la audiencia el 13 de mayo de 2019, donde el Juez *a quo* tuvo por enervado el riesgo de fuga antes mencionado, emergente de la renuncia efectuada por la ahora impetrante de tutela a su cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, aspecto corroborado por informe de la Unidad de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en sentido que desde el 28 de enero de 2019, la nombrada no se presentó a su fuente laboral; y, con relación a los peligros de obstaculización, el Juez inferior consideró que a pesar de que los mismos aún continuaban latentes por no haberse acompañado documentación que los desvirtúe en los términos en los que se manifestó su concurrencia, consideró que su situación jurídica había mejorado por lo que resultaba aplicable imponer medidas sustitutivas consistentes en su detención domiciliaria, arraigo departamental y nacional, la prohibición de comunicarse con algunas personas y una fianza de Bs30 000.- (Conclusión II.1).

La precitada determinación, fue recurrida en apelación por el Ministerio Público y el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, coincidiendo ambos en los reclamos sobre defectuosa valoración de la prueba para tener por enervado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP y vulneración del principio de seguridad con errónea interpretación y aplicación del art. 239.1 de la citada norma; y además, por parte de la primera institución, indebida fundamentación del Juez *a quo* sobre la potestad reglada para disponer aplicar medidas sustitutivas, pese a que tuvo por vigentes los numerales 1 y 2 del art. 235 del mencionado Código, sin explicar de manera sustentada la ponderación de los bienes y derechos para considerar idónea la aplicación de una medida sustitutiva, haciendo hincapié en el hecho de que la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* versó en la primera parte del art. 239.1 del CPP.

Concluida la intervención de las partes apelantes, el abogado de la defensa -ahora impetrante de tutela-, citando las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R y 1813/2011-R, sostuvo que: "...esta línea jurisprudencial interpretando el Art. 239. 1) señala que: cuando un juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva amparado en el Art. 239 num. 1) debe considerarse dos aspectos; el primero ¿cuáles han sido los motivos que determinaron que se aplique la detención preventiva? y ¿cuáles son los nuevos elementos que se presentan para demostrar que aquellos motivos que generaron la detención preventiva existan o tornen conveniente su modificación?, son los dos elementos que se consideran en una solicitud de audiencia de cesación a la detención



preventiva. Si esto es así, nos lleva a analizar cuáles fueron los motivos que determinaron la detención preventiva de la Dra. María Anawella Torrez, y encontramos en las dos actas de fecha 19 de enero de 2019 y de fecha 19 de febrero de 2019, y determinaron la detención preventiva porque existía riesgo procesal de fuga Núm. 10) del Art. 234 peligro efectivo para la sociedad, y los Núm. 1) y 2) del Art. 235 lo que quería decir que el objeto de la audiencia de la cesación a la detención preventiva debería abocarse exclusivamente sobre estos riesgos procesales núm. 10) del Art. 234 peligro efectivo para la sociedad, y los Núms 1) y 2) del Art. 235..." (sic). En ese orden -sostuvo la defensa de la ahora peticionante de tutela- el art. 234.10 del CPP, se encontraría desvirtuado ante la renuncia presentada a su cargo de Vocal, condición que sustentó la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad; por lo que, el Juez *a quo* consideró este nuevo elemento de convicción fundamentando que su "...condición había mejorado"; respecto al art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, la parte apelante refirió que contrariamente su situación habría desmejorado porque no tendría un trabajo; empero, al momento de compulsarse una solicitud se tiene que establecer si la medida es necesaria o no para luego cotejarla conforme establece el art. 221 con relación al art. 22, ambos del citado Código, debiendo resolverse de la manera menos gravosa; por lo que, el Juez de primera instancia asumió su decisión aplicando el principio de favorabilidad, tramitándose el proceso con normalidad sin tener ninguna paralización; en ese sentido, el recurso de apelación carece de mérito; además que la concurrencia de los peligros de obstaculización mencionados, no pueden ser determinantes para aplicar la detención preventiva, siendo adecuada la ponderación efectuada por el Juez *a quo*.

Ahora bien, de la síntesis argumentativa de la presente acción de libertad, se puede establecer que el reclamo de la accionante se circunscribe a la denuncia de una presunta insuficiencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista 197/2019 de 6 de junio -erradamente fechada como 28 de mayo-, que derivó en que los Vocales demandados determinaran revocar el Auto que impuso medidas sustitutivas para imponer la medida extrema de detención preventiva, reclamo vinculado a la supuesta errónea valoración de los elementos de prueba presentados por la hoy impetrante de tutela, a efecto de desvirtuar la vigencia de los riesgos que originaron su detención preventiva.

En tal sentido, resulta necesario conocer los fundamentos asumidos en el Auto de Vista -ahora impugnado-, así se tiene que, resolviendo los agravios de la apelación planteada por el Ministerio Público y por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, las autoridades hoy demandadas, en lo concerniente a la denuncia de que presuntamente el Juez *a quo* no fundamentó ni motivó adecuadamente los motivos por los que consideró que el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP ya no estaba latente, con una defectuosa valoración probatoria y errónea aplicación del art. 239.1 del citado Código, señalaron que: "Aduce la autoridad Fiscal que el peligro procesal establecido por el art. 234.10 del CPP, fue construido no solo en razón del cargo que ostentaba María Anawella Torres Poquechoque sino de su misma personalidad y que por tal razón la cesación en dicho cargo no supondría la enervación de este peligro procesal..." (sic); en ese marco, concluyeron que "...la lógica ínsita en la sana crítica, permite sostener razonablemente que la detentación del cargo por parte de la imputada fue la base en la que se construyó el peligro procesal establecido por el art. 234.10 del CPP, así merced a las facultades con las que contaba la imputada a consecuencia del ejercicio del alto cargo de Vocal..." (sic).

Ahora bien, debe tenerse presente que el precitado punto no constituye parte del reclamo efectuado a través de la presente acción de defensa; toda vez que, la peticionante de tutela no efectúa argumentación alguna que posibilite realizar su análisis de fondo, ello debido a que la referida motivación y fundamentación así como la valoración probatoria le resulta favorable al tener por desvirtuado el art. 234.10 del CPP vinculado con el peligro para la sociedad; por lo que, el mismo no merece la realización de un examen de fondo.

En lo que respecta a la concurrencia de los peligros de obstaculización previstos por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, el agravio del recurso de apelación de los precitados peligros, se centró en el hecho de que el Juez *a quo* dispuso aplicar medidas sustitutivas, pese a que tuvo por latentes los referidos riesgos, sin explicar de manera sustentada la ponderación de los bienes y derechos para considerar idónea la aplicación de una medida sustitutiva, ello vinculado con la potestad reglada;



sobre este agravio, las autoridades demandadas inicialmente señalaron que de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la "SCP 0006/2012-R", el ejercicio de la jurisdicción no supone reatarse a criterios subjetivos o fundamentarse en la íntima convicción del juzgador, por lo que la noción de justicia para la aplicación del principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, debe emerger de elementos objetivos; ingresando a resolver, manifestaron que el inferior en grado reconoció la concurrencia de los dos presupuestos contenidos en el art. 233 del adjetivo penal -probabilidad de autoría y riesgos procesales-, por lo que dicha medida resultaba inevitable excepto si resultara desproporcional a los restantes elementos que informan la causa; es decir, si resultara desproporcional al fin perseguido sea en su salud, seguridad, vida o pertenencia a un grupo que amerite protección reforzada; el Juez *a quo* no realizó la ponderación necesaria que evidencie la desproporcionalidad de la medida y la explicación sobre el principio de favorabilidad enunciada, limitándose a señalar que la situación jurídica de la imputada mejoró, pese a la concurrencia de los dos precitados presupuestos sobre probabilidad de autoría y los peligros previstos por el art. 235.1 y 2 del citado Código, resultando su determinación arbitraria, subjetiva carente de respaldo en elementos objetivos, sustentada solo en su íntima convicción transgrediendo la potestad reglada ínsita en el principio de seguridad jurídica como elemento del debido proceso que trasciende a todos los involucrados en el proceso; sin advertir elementos objetivos que permitan salvar la omisión del Juez inferior, pues si bien se alegó que la imputada tenía hijos que dependían de su persona, no corroboró tal afirmación con elementos objetivos que permitan inferir que la prolongación de su detención causa o causará daño irreparable o irreversible en sus hijos, más allá de ser previsible en la generalidad de los casos, debiendo acogerse la solicitud de revocatoria pretendida, toda vez que el Juez inferior obró de forma incorrecta al otorgar medidas sustitutivas sin justificar su pertinencia en relación a la detención preventiva; más aún, cuando la carga de la prueba en cuestiones incidentales le corresponde al solicitante de la cesación a efectos de corroborar que se presentan especiales situaciones y circunstancias que tornan innecesaria la detención preventiva, pese a la concurrencia de la probabilidad de autoría junto a los riesgos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP.

Los razonamientos que anteceden, analizados desde los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, denotan que los Vocales demandados, al momento de pronunciarse resolviendo los agravios de las apelaciones planteadas por el Ministerio Público y por el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción -en este acápite de reclamación-, enmarcaron su actuación a los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, por cuanto en su exposición argumentativa dieron cuenta que la determinación de aplicar la medida de última *ratio* estaba acorde a lo establecido por el art. 239.1 del adjetivo penal, en sentido de que consideraron que la entonces imputada -hoy accionante- no desvirtuó con prueba idónea que los presupuestos que dieron lugar a su detención preventiva comprendidos en el art. 233 del CPP ya no concurrían; es decir, la probabilidad de autoría o participación y los peligros de obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 2 del citado Código, confirmando que estaría enervado únicamente el peligro para la sociedad, efectuando un examen de los razonamientos del Juez de Instrucción por los cuales estableció que dicho peligro ya no concurría en sentido de que el Ministerio Público formuló su concurrencia emergente de su condición de autoridad judicial que, al haber dejado de ejercer funciones como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tal condición dejó de existir, aspecto sustentado por la certificación emitida por la Unidad de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; en tanto que con relación al art. 1 y 2 del peligro de obstaculización, sostuvieron que no fueron desvirtuados con elementos pertinentes y menos aún con una suficiente motivación del Juez de primera instancia para comprender la aplicación de los principios de favorabilidad y *pro homine*, evidenciándose una labor de análisis integral de los elementos de convicción llevados por la impetrante de tutela para sustentar su solicitud de cesación a la detención preventiva y que los Vocales hoy demandados consideraron insuficientes para tener por inconcurrentes los peligros procesales de obstaculización descritos por los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal; razonamientos que no resultan arbitrarios o ilógicos, más al contrario denotan la existencia de una exhaustiva revisión del fallo llevado en grado de apelación



Lo expresado conlleva a la segunda razón que derivó en asumir la decisión de revocar el fallo apelado y disponer la detención preventiva de la accionante, como es la mencionada ausencia de motivación y fundamentación denunciada por el Ministerio Público; toda vez que, se requiere de estos elementos esenciales en una resolución a objeto de que las partes conozcan con certeza las razones por las cuales una autoridad jurisdiccional considera la vigencia o no de riesgos procesales, permitiendo a la parte afectada impugnar las mismas, o de manera inversa posibilita a la imputada sustentar su defensa para enervarlos, situación que en el presente caso, los Vocales demandados consideraron que no aconteció, debido a que la decisión asumida por el Juez de Instrucción, ante la ausencia de dichos elementos del debido proceso, originó incertidumbre en el Ministerio Público y el Vice Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, al resultar -según sostienen- insuficientes los basamentos lógicos jurídicos inherentes a una mejora de la situación jurídica, sumado a ello la mencionada falta de acreditación mediante elementos objetivos idóneos de que los peligros de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP ya no concurrirían; incluso, los Vocales demandados consideraron la probabilidad de sanear la insuficiencia de la motivación, pero para aquello requerían contar con los mencionados elementos objetivos, que como se dijo, no fueron adjuntados por la parte que impetró la cesación de la detención preventiva, pues la carga de la prueba en dicha incidencia le corresponde al solicitante, lo cual demuestra la existencia no solo de una suficiente motivación y fundamentación por las autoridades demandadas, sino de una compulsión adecuada de los elementos de convicción que imposibilitaron a dichas autoridades subsanar la falta de motivación del Juez *a quo* para tener por desvirtuados los precitados riesgos procesales.

Lo expresado precedentemente, resulta ser el sustento por el que los Vocales demandados, dieron acogida al reclamo efectuado por el Ministerio Público y el Vice Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción circunscrito a la referida ausencia de razonamientos intelectivos del Juez *a quo* para apartarse de la potestad reglada debido a que no justificó los motivos para la procedencia de la cesación de la medida de extrema *ratio*, resultando insuficiente afirmar que la situación jurídica de la ahora peticionante de tutela mejoró, sosteniendo que dicho fundamento *per se* no constituyó un argumento lógico jurídico razonable para determinar la aplicación directa de una medida sustitutiva; toda vez que, si bien la detención preventiva resulta la excepción y no la regla, no es menos evidente que tal excepcionalidad debe estar sustentada en suficientes elementos de convicción y contar con la debida motivación que explique las razones que se tiene para considerar que la parte imputada no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, aspectos que en el caso en examen los Vocales demandados consideraron inexistentes.

En ese contexto, se puede concluir que la decisión asumida por los Vocales demandados de disponer la revocatoria parcial de la Resolución recurrida, por la que se disponía la aplicación de medidas sustitutivas a favor de la ahora accionante; y, la emergente subsistencia de su detención preventiva, no incurre en la aducida vulneración del debido proceso -en sus elementos de fundamentación y motivación- vinculados a la libertad; por lo que, no es posible abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, debiéndose denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0038/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 146 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29280-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 141 a 144 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adrián Erlin Pedraza Méndez** contra **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

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

Por memoriales presentados el 25 de febrero y 18 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 56 a 61 y 104 a 105 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2017, la AJ intervino un lugar de juegos ilegal, ubicado en la calle Ichilo 270, esquina Buenos Aires de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emergente de ello, la aludida institución emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17 de 24 de agosto de 2017, por el cual, se le inició un proceso administrativo, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar, sin la autorización y licencia respectiva; empero, no se le dio noticia del mismo, toda vez que, el domicilio donde se realizaron las notificaciones, se encontraba inhabitable por estar precintado debido a la indicada intervención efectuada.

Posteriormente, dentro del aludido proceso administrativo, en respuesta a la Nota CITE: AJ/DE/DNJ/DGJ/NOT/382/2017 –no refiere fecha– emitida por la AJ, el Servicio de Registro Cívico (SERECI) Nacional mediante certificación signada como SERECI-DN-CERT- 114096-20-14061/2017 de 22 de agosto, informó que su domicilio registrado se encuentra “en la localidad de San Miguel, calle Juan Manuel Dorado s/n esquina José C. Dorado” (sic).

El 10 de noviembre de 2017, la AJ pronunció Resolución Sancionatoria 10-00085-17, por la cual se estableció “la existencia de una infracción grave en la conducta (...) del señor Adrián Erlin Pedraza Méndez...” (sic), sancionándolo con la imposición de una multa de UFV's 275.000.- (doscientas setenta y cinco mil unidades de fomento a la vivienda); en ese sentido, el 17 de similar mes y año, se le notificó con la citada Resolución Sancionatoria en el inmueble intervenido ubicado en calle Ichilo 270, esquina Buenos Aires de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra –mismo que a esa fecha se encontraba inhabitable y precintado–, pese a que la AJ conocía un domicilio diferente de acuerdo al certificado del SERECI Nacional; por ello, el 1 de diciembre del referido año, el representante legal del propietario del inmueble intervenido, al ver que cada vez se pegaba en el inmueble precintado cédulas dirigidas a su persona, devolvió la notificación con la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 a la mencionada institución, poniendo en conocimiento que su persona, ya no vivía en ese domicilio.

El 8 de diciembre de 2017, la AJ emitió el proveído 12-00500-17, por el que confirmaron que se siguiera notificando en ese domicilio, con todas las actuaciones correspondientes; a tal efecto, habiendo pronunciado el Auto de Firmeza Administrativa 27-00019-18 de 28 de febrero de 2018 en su contra, se le notificó en el domicilio intervenido que se encontraba inhabitable y precintado por dicha entidad.

A través de memorial de 4 de septiembre de 2018, creyendo aun que el proceso era fruto de error, recurrió ante la aludida institución, solicitando nulidad de obrados y planteando recurso de revocatoria, en consecuencia, el 11 del mismo mes y año, la AJ emitió proveído 12-00490-18



rechazando el recurso de revocatoria interpuesto; y, el 18 de ese mes y año, se le notificó con dicho proveído en el mismo inmueble ubicado en la calle Ichilo 270, esquina Buenos Aires de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que continuaba inhabitable y precintado; ante ello, el 2 de octubre del citado año, presentó recurso jerárquico, que mereció proveído 12-00547-18 de 9 de igual mes y año, rechazando su recurso, el cual le fue notificado el 16 del mismo mes y año, fecha en que comienza a correr el término constitucional de seis meses, para la interposición de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y, se declare la nulidad de los actos procesales denunciados, específicamente del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17, así como la Resolución Sancionatoria 10-00085-17, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, según consta del acta cursante a fs. 135 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado apoderado ratificó los argumentos de su acción de defensa, y ampliándola manifestó: **a)** Al apersonarse a una agencia bancaria en la localidad donde él vive cercana a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se le hizo conocer que sus cuentas estaban embargadas, enterándose que existía un proceso seguido en su contra por la AJ; por lo que, se apersonó ante esa entidad y planteó recurso de revocatoria, que fue rechazado, posteriormente interpuso recurso jerárquico que también fue rechazado; **b)** La AJ con la participación de la Policía Boliviana y el Ministerio Público, intervino una casa de juegos en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, acto en el que detuvieron a dos personas sindicadas de ser los administradores del negocio, a raíz de ello se inicia el proceso administrativo basados en la Ley de Juegos de Lotería y de Azar; **c)** En el proceso administrativo, la AJ pidió certificación al SERECI, instancia que indicó que su persona tenía domicilio en la localidad de San Miguel del departamento de Santa Cruz; **d)** El procedimiento normal de la aludida institución a momento de ingresar a un lugar de juego "no oficializado", es clausurar el ambiente, colocando un letrero, con la advertencia de que nadie debe entrar, por lo que, conociendo su domicilio real empiezan a notificarlo en el ambiente clausurado, impidiéndose a cualquier persona ingresar a dicho espacio físico; **e)** Su notificación no se efectuó donde certificó el SERECI, lo que tiene trascendencia vital para la defensa, porque si le citan a una persona con un proceso administrativo y se desatienden las fechas, uno no puede defenderse, y, como señala la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, todo lo que sean notificaciones, debe ser de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, más aun sabiendo que el SERECI puso en conocimiento donde era su domicilio; por lo que, hay una premeditación para impedir que pueda asumir defensa; **f)** Es evidente que la ley presume la legalidad de los actos administrativos; en ese entendido, se pretende demostrar que no hay esa legalidad debido al comportamiento pre pensado para conseguir indefensión; una de las consecuencias de la citación con el auto de apertura de proceso administrativo es que se abre un periodo para que la persona a quien se le endilga una conducta supuestamente ilícita pueda descargar o ejercer su derecho a la defensa; **g)** El Considerando 4 de la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 refiere que el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17, le fue notificado el 31 de agosto de 2017 mediante cédula en el domicilio establecido en el acta de decomiso preventivo (es decir, en el ambiente clausurado), y que no presentó descargo alguno, empero, cómo podría asumir defensa si se tomaron de manera premeditada los recaudos para impedir que los conozca; **h)** La AJ identificó y detuvo a dos personas en el operativo, mismas que fueron conducidas a la policía; posteriormente "esas personas aparecen como jugadores y simplemente por referencia del dueño de



casa que dice que él alquilaba a un tal Adrián Erlin Pedraza Méndez" (sic), se lo involucra en ese asunto, sin que exista prueba alguna; **i)** Habiéndose emitido la Resolución Sancionatoria 10-0085-17 y pese a que la AJ pidió que se le informe dónde vive el procesado, sabiendo que vive en un lugar diferente, se le siguió notificando en un espacio clausurado donde se tiene certeza que no va a estar; y, **j)** El tema ha sido ampliamente señalado por la "SCP 0166/2013-L", que se refiere a la "situación" y en la que van mencionando diferentes sentencias constitucionales que exigen la necesaria citación para poder aplicarse sanciones, por lo que, reiteró el pedido de tutela.

Ante la pregunta de la Presidenta del Tribunal de garantías, al abogado apoderado del accionante, si era de su conocimiento que existe un Acta de Declaración Voluntaria 0074/2017 de 7 de julio, firmada por su representado y que el mismo se encuentra complementado por un Testimonio 2580/2017 de 20 de septiembre; el abogado, respondió "Puedo decirle Señora Vocal que también es de conocimiento de usted que nadie puede declarar contra sí mismo y que todo documento obtenido por coacción es nulo, pero de acuerdo a la línea del Tribunal Constitucional no es el momento ni la línea de la tutela que se ha solicitado" (sic).

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, a través de informe escrito cursante de fs. 126 a 134, manifestó que: **1)** Citando los requisitos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señaló que la parte accionante no identificó concretamente los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se habrían vulnerado en el proceso sancionatorio, ni realizó fundamentación alguna respecto a los mismos, limitándose a citar artículos de la Constitución Política del Estado; consecuentemente, se habría incumplido con el numeral 5 del citado artículo, generando la improcedencia de su acción de defensa de acuerdo al art. 30.I del mencionado cuerpo normativo; **2)** En la acción de amparo constitucional presentada el 25 de febrero de 2019, se solicitó la nulidad del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17 y la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 sobre las cuales habría operado la prescripción, ello debido a las fechas de su emisión, notificación relacionada con la presentación de la acción tutelar, según las cuales, ya estarían fuera de plazo, existiendo extemporaneidad en su planteamiento, puesto que el plazo máximo para su interposición, venció el 29 de septiembre de 2018; **3)** La parte accionante busca inducir en error al señalar que la acción de defensa está en plazo, porque según alega, el cómputo corre a partir de los proveídos emitidos en octubre de 2018, que resuelven los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, solicitó se considere lo determinado por la SC "521/2010-R" que refiere que el cómputo del plazo comienza desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, consecuentemente, tenía hasta el 6 de septiembre del citado año, para la interposición de la acción de amparo constitucional, siendo presentada de manera extemporánea; **4)** El accionante indicó que se habría enterado de su proceso al intentar abrir una cuenta de ahorro en una entidad bancaria, ello carece de veracidad, pues no se adjuntó constancia escrita, más aun considerando que sus cuentas se encuentran retenidas desde el 1 de septiembre de 2017 conforme a nota CITE: AJ/DE/DNJ/DGJ/NOT/416/2017 de 24 de agosto, elemento probatorio que debió ser adjuntado, lo que es de plena responsabilidad del impetrante de tutela según lo señalado por la SCP "161/2014"; **5)** Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de subsidiariedad, el art. 54 del CPCo, establece las causales de la misma, asimismo, conforme lo previsto por la SCP 1779/2014 de 15 de septiembre, se tiene reglas y subreglas establecidas en ella; **6)** De la revisión de antecedentes, se tiene que la presunta vulneración a los derechos fundamentales fue reclamada por el administrado –ahora accionante– en los recursos de revocatoria y jerárquico, ambos rechazados, mediante proveídos 12-00490-18 y 12-00547-18 respectivamente; por lo que, es necesario considerar que esos actos administrativos de inadmisibilidad de los recursos administrativos presentados, pudieron ser recurridos a través del "PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", así lo dispone el art. 778 del Código de Procedimiento Civil, vigente por imperio del art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 31 de diciembre de 2014–, no obstante, no se interpuso en tiempo hábil y oportuno la correspondiente demanda contencioso administrativa, no habiéndose agotado las vías legales establecidas por el ordenamiento jurídico administrativo, situación que no puede ser subsanada por



la jurisdicción constitucional; **7)** De los elementos de prueba que demuestran el conocimiento del proceso administrativo por parte del administrado y la validez de la notificación, se tiene el contrato de arrendamiento del inmueble que continuó vigente durante la tramitación del proceso administrativo, y, conforme se desprende de los antecedentes, el hoy accionante presentó memorial de descargos, entre los que adjuntó, Acta de Declaración Voluntaria 0074/2017 de 7 de julio; contrato de arrendamiento de local comercial de 24 de abril de 2017, por éste último documento, José Gabriel Revollo Roca, otorgó en arrendamiento su inmueble ubicado en calle Ichilo 270 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (inmueble intervenido), a Adrián Erlin Pedraza Méndez "POR EL PERIODO CONVENIDO DE UN AÑO, DESDE EL 24 DE ABRIL DE 2017 AL 24 DE ABRIL DE 2018" (sic); **8)** Debe considerarse que desde la primera notificación con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17, hasta la notificación con el Auto de Firmeza Administrativa 27-00019-18 "LAS NOTIFICACIONES HAN SIDO PRACTICADAS EN EL DOMICILIO EN EL CUAL EL ADMINISTRADO OSTENTA RELACIÓN CONTRACTUAL DE ARRENDAMIENTO VIGENTE" (sic); el contrato de arrendamiento, al presente no ha sido rescindido; por lo que, el vínculo que une al accionante con el inmueble de la calle Ichilo 270, estuvo vigente desde el 24 de abril de 2017 hasta el 24 de abril de 2018, periodo en el cual, fueron practicadas las diligencias del proceso administrativo sancionatorio; **9)** El peticionante de tutela presentó memorial adjuntando el **Acta de Declaración Voluntaria 0074/2017**, mediante la cual declaró de manera voluntaria, entre otros, que suscribió un contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en calle Ichilo 270 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que fue intervenido por servidores públicos de la AJ el 6 de junio de 2017, local comercial que indicó con engaños al arrendador que sería para iniciar negocio de venta de computadoras y otros accesorios de escritorio; no obstante, estaba destinado para poder instalar utilizar y desarrollar juegos de azar, y convertir ese local en un salón de juegos clandestino de máquinas tragamonedas; asimismo, manifestó que dichas máquinas son de su propiedad; debiendo ser a su persona a quien se inicie el respectivo proceso administrativo sancionador; se hace responsable de las máquinas de juego encontradas el 6 de junio de 2017 en el local comercial situado en la calle Ichilo 270 de la citada Ciudad; y se hace responsable de todas las sanciones que hayan acontecido; aspectos que declaró voluntariamente a efectos de que se le inicie el proceso sancionador administrativo a su persona y se excluya de cualquier responsabilidad tanto al propietario del local comercial, como a su apoderado; **10)** Se establece de manera clara e inequívoca que el accionante tenía conocimiento del proceso administrativo sancionatorio, "admitiendo responsabilidad sobre el hecho generador del mismo, dentro del cual el administrado no asumió defensa en tiempo hábil y oportuno por su propia negligencia o dejadez, demostrada a partir del conocimiento que él mismo admite tener sobre el proceso administrativo sancionador iniciado por la Autoridad de Fiscalización del Juego contra los administradores de salas de juego clandestino" (sic); **11)** El precinto de clausura señala de manera taxativa el inicio del proceso sancionador; y, **12)** El impetrante de tutela prestó **declaración jurada complementaria el 20 de septiembre de 2017**, demostrando tener conocimiento del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17, señalando entre otros, que las cincuenta y cinco máquinas de juego encontradas el 6 de junio de 2017, en el inmueble ubicado en la calle Ichilo 270 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, son de su propiedad y se hace responsable de todas las sanciones acontecidas, "EN ESPECIAL EN EL SEÑALADO EN EL AUTO DE APERTURA DE PROCESO ADMINISTRATIVO (AAPA) N° 09-00067-17 DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2017" (sic), demostrándose así que tenía conocimiento del proceso administrativo sancionador y del Auto de Inicio del Proceso Administrativo, no habiendo asumido defensa en tiempo hábil y oportuno "por su propia negligencia o dejadez" (sic)

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Reynaldo Revollo Gonzáles, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 108, no concurrió a la audiencia señalada, ni presentó memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 141 a 144, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Contrastando los hechos vertidos en audiencia



con la carga probatoria documental producida por las partes y los fundamentos de derecho esgrimidos, es cierto y evidente, que existe una verdad formal y una verdad material; **ii)** En cuanto a la verdad formal, se hace referencia a un contrato de arrendamiento firmado entre el hoy accionante y el propietario del inmueble de 24 de abril de 2017; así como a las declaraciones voluntarias notariadas emitidas por la autoridad competente conforme lo dispone el art. 1134 del Código Civil (CC), en los cuales en la declaración de 7 de julio de "2015" (siendo lo correcto 2017), el hoy accionante reconoce, primero la existencia de la intervención de 6 de junio de 2017, "reconoce también la existencia de cualquier proceso administrativo que devenga de aquella intervención, reconoce y da lectura expresa debiendo ser a mi persona a quien se inicie el respectivo proceso administrativo sancionador y se proceda a desprecintar los precintos colocados" (sic); **iii)** En la declaración ampliatoria de 20 de septiembre de 2017, el accionante ratificó que la propiedad de las máquinas son de su persona, y, que engaño al arrendador respecto al fin que se le pretendía dar al inmueble y corrige la cantidad de maquinarias, argumentando en la parte *in fine*, que debe recaer la responsabilidad de dichos pagos de la multa, única y exclusivamente a su persona, argumenta también en esta declaración jurada y notariada, que tiene conocimiento del Auto de Apertura del Proceso Administrativo 09-00067-17; **iv)** Las circunstancias referidas se constituyen no solo en una verdad material sino también formal, por cuanto se encuentran plasmadas en documentos formales emitidos por autoridad competente, ofrecidos y presentados dentro de un proceso administrativo y producidos en la acción tutelar, por cuanto no puede obviarse la verdad formal a la cual refieren los demandados y el accionante, al establecer que la verdad material es uno de los derechos constitucionales que deben considerarse al momento de tomar una decisión; a ello se suma, que esa documental deviene de igual manera de una verdad material puesto que las razones por las cuales se emitió esa declaración jurada, han tenido directa incidencia en la voluntad que ha tenido el hoy impetrante de tutela, no siendo materia de la presente acción de amparo constitucional el entrar a valorar si existe o no causal alguna que hubiesen viciado o no, el consentimiento del declarante como bien se manifestó; **v)** El peticionante de tutela no solo tenía conocimiento del fin para el cual arrendaba el inmueble, sino que lo admite formal y materialmente; y, además reconoce la existencia del proceso administrativo, y la sanción pecuniaria, resultado de aquel proceso administrativo; **vi)** Respecto a los principios de subsidiariedad e inmediatez, a los cuales hace referencia la parte demandada, se debe considerar la verdad formal y material, pues evidentemente se dejó plena constancia que el hoy accionante ha tenido conocimiento formal del proceso administrativo; **vii)** Es cierto y evidente que existe un acto consentido, al no haber accionado a tiempo y que los plazos se encuentran vencidos; empero, se debe tutelar garantías constitucionales aplicando el estándar más alto de la norma constitucional en vigencia; **viii)** Del informe de la parte demandada se puede evidenciar que la parte accionante ha demostrado que dieron cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 2174 de 6 de noviembre de 2014 de acuerdo al procedimiento administrativo de la materia, que contiene todo el debido proceso que acostumbra a realizar la AJ, la misma que dio inicio con el precintado de un local; asimismo, que el ahora accionante obtuvo en contrato de alquiler supuestamente para una tienda de computadoras, pero el mismo fue donde se encontraron máquinas de juego totalmente ilegales; es así que, no se evidenció la vulneración de los derechos del hoy impetrante de tutela; se dio cumplimiento a todo el procedimiento administrativo, no se hizo uso de los recursos previstos para el caso, los mismos que se encuentran totalmente fuera de plazo; y, **ix)** El Tribunal (de garantías) ha admitido la acción de amparo constitucional, toda vez que no era de su conocimiento todo el procedimiento administrativo que fue presentado por la autoridad demandada.

Ante la solicitud de explicación complementación y enmienda referidas al fondo de la resolución, se declaró sin lugar a la misma, por ser clara, precisa y porque los motivos de una complementación y enmienda se refieren específicamente a cuestiones de forma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Declaración Voluntaria 0074/2017, de 7 de julio, efectuada ante la Notaria de Fe Pública 81 de Santa Cruz, por el que Adrián Erlin Pedraza Méndez (ahora accionante) declara, entre otros que: El 24 de abril de 2017 suscribió un contrato de arrendamiento del inmueble ubicado



en calle Ichilo 270 entre Buenos Aires y Avenida Hernando Sanabria de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que fue intervenido por servidores públicos de la AJ el 6 de junio de 2017, local comercial que indicó con engaños al arrendador que sería para iniciar negocio de venta de computadoras y otros accesorios de escritorio; no obstante, se pretendía instalar utilizar y desarrollar juegos de azar, y convertir ese local en un salón de juegos clandestino de máquinas tragamonedas; las cuales son de su propiedad; debiendo ser a su persona a quien se inicie el respectivo proceso administrativo sancionador; se hace responsable de las máquinas de juego encontradas el 6 de junio de 2017 en el local comercial ubicado en la dirección referida; y se hace responsable de todas las sanciones que hayan acontecido; aspectos que tiene a bien declarar voluntariamente a efectos de que se le inicie el proceso sancionador administrativo a su persona y se deje sin efecto, cualquier proceso administrativo contra el propietario del inmueble y local comercial y su apoderado e hijo debiendo ser al mismo a quien se le inicie proceso y se proceda a desprecintar los precintos colocados en el indicado local comercial (fs. 78 y vta. del Anexo 1).

II.2. Mediante **Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17** de 24 de agosto de 2017, se dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador contra Reynaldo Revollo Gonzales y Adrián Erlin Pedraza Méndez (hoy accionante) por la presunta infracción al art. 28 inc. a), b), y c) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar –Ley 060 de 25 de noviembre de 2010– por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juegos de azar sin la autorización y sin licencia de la AJ, sancionándolo con la imposición de una multa económica de UFV's 275 000.- y el decomiso definitivo de cincuenta y cinco máquinas de juego ilegales; con este actuado el accionante fue notificado el 31 de agosto de 2017, mediante cedula en el domicilio ubicado en calle Ichilo casi esquina Buenos Aires (fs. 71).

II.3. Cursa Instrumento Público 2580/2017 de 20 de septiembre sobre "COMPLEMENTACION DE DECLARACION VOLUNTARIA QUE REALIZA EL SEÑOR: ADRIAN ERLIN PEDRAZA MENDEZ" (sic) que entre otros, declaró que el 7 de julio del mismo año realizó una declaración voluntaria ante la Notaría de Fe Pública 81 de Santa Cruz, en la que ratificó que las cincuenta y cinco máquinas son de su propiedad, y que engañó al arrendador respecto al fin que se le pretendía dar al inmueble y corrigió la cantidad de maquinarias, argumentando en la parte *in fine*, que debe recaer la responsabilidad de dichos pagos de la multa, única y exclusivamente en su persona mediante auto y resolución, alegó también en esta declaración jurada y notariada, que tenía conocimiento del Auto de Apertura del Proceso Administrativo 0900067-17 emitido en contra Reynaldo Revollo Gonzáles ya que el mismo no era, ni es propietario de dichas máquinas de juego y tampoco conocía de la existencia del salón ilegal de máquinas de juego que había instalado en su inmueble, debiendo recaer la responsabilidad de dicho pago, única y exclusivamente en su persona (accionante), por ser quien instaló, utilizó y desarrollo actividades de juego de azar y máquinas, sin la licencia respectiva expedida por la AJ (fs. 214 a 215 del Anexo II).

II.4. Por **Resolución Sancionatoria 10-00085-17** de 10 de noviembre de 2017, la Directora Ejecutiva de la AJ, resolvió establecer la existencia de una infracción grave en la conducta de Reynaldo Revollo Gonzales (propietario del inmueble) y Adrián Erlin Pedraza Méndez (hoy accionante) por la presunta infracción al art. 28 inc. a), b), y c) de la Ley 060, declarando el decomiso definitivo de cincuenta y cinco máquinas de juego ilegales, efectuadas el 6 de junio de 2017, sancionándolo con la multa de UFV's 275 000.-; disponiendo que el accionante tiene el plazo improrrogable de tres días hábiles para el pago de la citada multa computables desde el día siguiente de la notificación con esa resolución; señalando además que la Resolución sancionatoria es impugnabile en el plazo de 10 días hábiles a partir de su notificación, pudiendo el accionante hacer uso del recurso previsto por la Ley 2341 concordante con el art. 32 de la Ley 060; asimismo, se señaló que para interponer el recurso de revocatoria, los administrados deben acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional (fs. 11 a 31).

II.5. Consta diligencia de **notificación a Adrián Erlin Pedraza Méndez** con la Resolución 10-00085-17 **el 17 de noviembre de 2017** mediante cédula con firma de testigo en el domicilio de calle Ichilo 270 casi esquina Buenos Aires (fs. 93).



II.6. Por **Auto 27-00019-18 de 28 de febrero, se declaró la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00085**; con éste actuado se notificó en el mismo domicilio al hoy accionante el 6 de marzo de 2018 (fs. 32 y 95).

II.7. A través de memorial de 4 de septiembre de 2018, el hoy accionante dirigiéndose a la AJ (entidad demandada) "SOLICITÓ LA REVOCATORIA Y NULIDAD DE OBRADOS" del proceso administrativo seguido en su contra, señalando que al intentar abrir una cuenta de ahorros en una entidad financiera, se anotició que la aludida institución, en complicidad con sus servidores públicos y a sus espaldas, llevaban un proceso en su contra, por lo que, planteó recurso de revocatoria y declaratoria de nulidad de las diligencias de notificación y el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17, con el cual no se le habría notificado de forma legal y válida (fs. 37 a 38 vta.).

II.8. Por **proveído N° 12-00490-18** de 11 de septiembre de 2018, la Directora Ejecutiva de la AJ, **procedió al rechazó del recurso de revocatoria** planteado el 4 de similar mes y año, porque de antecedentes se evidenció que la vía administrativa se encontraba agotada por no haber el accionante interpuesto recurso alguno contra la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 de 10 de noviembre de 2017 dentro el plazo previsto en el art. 41 del DS 2174 actuado con el cual se notificó al solicitante de tutela el 18 de septiembre de 2018 (fs. 97).

II.9. Por memorial de 2 de octubre de 2018, el hoy accionante, señalando haber sido notificado con el proveído N° 12-00490-18 que rechazó su recurso de revocatoria, presentó ante la Directora Ejecutiva de la AJ **recurso jerárquico** y reiteró nulidad de las diligencias de notificación con el Auto de Apertura de Proceso 09-00067-17 de 24 de agosto de 2017 señalando que a la fecha no le habrían notificado válidamente (99 a 101 vta.).

II.10. Por proveído 12-00547-18 de 9 de octubre de 2018 en atención al recurso jerárquico planteado el 2 de mismo mes y año, la Directora Ejecutiva de la AJ dispuso su rechazo, porque de antecedentes se evidenció que la vía administrativa se encontraba agotada por no haber el accionante interpuesto recurso alguno contra la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 de 10 de noviembre de 2017 dentro el plazo previsto en el art. 41 del DS 2174; actuado con el cual se notificó al solicitante de tutela el 16 de octubre de 2018 (fs. 102 y 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la AJ, habiendo realizado una intervención a una sala de juegos ubicada en calle Ichilo 270 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, le habrían citado y notificado con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-000-67-17 de 29 de agosto, Resolución Sancionatoria 10-00085-17, Auto de Firmeza Administrativa 27-00019-18 de 28 de febrero, y proveídos 12-00490-18 y 12-00547-18 en dicho inmueble, siendo que el mismo se encontraba inhabitable por estar precintado por la misma institución, por lo que no conoció de manera formal los actuados correspondientes al proceso, pues conforme el certificado expedido por el SERECI Nacional, su domicilio se encuentra ubicado en la localidad de San Miguel del departamento de Santa Cruz, por lo que solicita la nulidad específicamente del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-000-67-17, así como de la Resolución Sancionatoria 10-00085-17.

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

III.1. Principio de subsidiaridad, interposición de la acción de amparo constitucional

La SCP 0371/2018-S2 de 31 de octubre, al respecto señaló: *"Con relación a este principio característico de la acción de amparo constitucional, el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 1 de septiembre, cuyo entendimiento jurisprudencial fue reiterado; estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, al señalar: "...el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan*



que **no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.**

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución". (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado, entre otras, en la SC 077/2010-R de 2 de agosto y SCP 0562/2013 de 21 de mayo.

Esta acción de defensa, instituida para la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, exige para su procedencia, el agotamiento previo por parte de quien la plantea, de los medios, mecanismos y recursos intraprocesales, idóneos y de manera oportuna presentados, que la ley que le franquea, y que viabilizaran su procedencia conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la AJ, habiendo realizado una intervención a una sala de juegos ubicada en calle Ichilo 270 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, le habrían citado y notificado con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-000-67-17 de 29 de agosto, Resolución Sancionatoria 10-00085-17, Auto de Firma Administrativa 27-00019-18 de 28 de febrero, y proveídos 12-00490-18 y 12-00547-18 en dicho inmueble, siendo que el mismo se encontraba inhabitable por estar precintado por la misma institución, por lo que no conoció de manera formal los actuados correspondientes al proceso, pues conforme el certificado expedido por el SERECI Nacional, su domicilio se encuentra ubicado en la localidad de San Miguel del departamento de Santa Cruz, por lo que solicita la nulidad específicamente del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-000-67-17, así como de la Resolución Sancionatoria 10-00085-17.

Expuesta la problemática planteada, de antecedentes se evidencia que el peticionante de tutela, no solo tenía conocimiento del destino que iba a dar al inmueble arrendado, más precisamente del Acta de Declaración Voluntaria 0074/2017 de 7 de julio (Conclusión III.1), sino que reconoció de manera formal y material, que sabía en ese entonces de la existencia del proceso administrativo y de la emisión del auto de apertura del proceso administrativo 09-00067-17 del cual ahora reclama su falta de notificación formal en el domicilio establecido por el SERECI, más si mediante Instrumento Público 2580/2017 de 20 de septiembre, complementó su declaración voluntaria de 7 de julio de 2017 (Conclusión III.3), por el que ratificó que las máquinas de juego ilegales eran de su propiedad, asumiendo la responsabilidad de pagos de multas en su persona por ser quien instaló, utilizó y



desarrolló actividades de juego azar en máquinas sin la licencia extendida por la AJ y señalando tener conocimiento del Auto de apertura de proceso administrativo 0900067-17.

El citado Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17 de 24 de agosto de 2017, dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador contra Adrián Erlin Pedraza Méndez (hoy accionante) por la presunta infracción al art. 28 incs. a), b), y c) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar –Ley 060 de 25 de noviembre de 2010– por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juegos de azar sin la autorización y sin licencia de la AJ, sancionándolo con la imposición de una multa económica de UFV's 275 000.- y el decomiso definitivo de cincuenta y cinco máquinas de juego ilegales; con este actuado el accionante fue notificado el 31 de agosto de 2017, mediante cédula en el domicilio ubicado en calle Ichilo, casi esquina Buenos Aires (fs. 71).

El 10 de noviembre de 2017, la Directora Ejecutiva de la AJ emitió la Resolución Sancionatoria 10-00085-17, que estableció la existencia de una infracción grave en la conducta de Reynaldo Revollo Gonzales (propietario del inmueble) y Adrián Erlin Pedraza Méndez (hoy accionante) por la presunta infracción al art. 28 inc. a), b), y c) de la Ley 060, declarando el decomiso definitivo de cincuenta y cinco máquinas de juego ilegales, efectuadas el 6 de junio de 2017, sancionándolo con la multa de UFV's 275 000.-; señalando al accionante que tenía el plazo improrrogable de tres días hábiles para el pago de la citada multa, computables desde el día siguiente de la notificación con esa resolución; señalando además, que la Resolución sancionatoria es impugnabile en el plazo de 10 días hábiles a partir de su notificación, pudiendo el accionante hacer uso del recurso previsto por la Ley 2341 concordante con el art. 32 (Recurso de Revocatoria) de la Ley 060; asimismo, se señaló que para interponer el recurso de revocatoria, los administrados debían acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional; con esta Resolución Sancionatoria se notificó al hoy accionante el 17 de noviembre de 2017 mediante cédula con firma de testigo en el domicilio de calle Ichilo 270 casi esquina Buenos Aires; y, por Auto 27-00019-18 de 28 de febrero; y, ante la no impugnación, se declaró la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00085; con éste actuado, se notificó al impetrante de tutela el 6 de marzo de 2018 en el mismo domicilio de calle Ichilo 270, casi esquina Buenos Aires.

En el caso en análisis, la petición del impetrante de tutela en la presente demanda tutelar converge en que se declare la nulidad de los actos procesales denunciados, específicamente del Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00067-17 y la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 por supuestamente no haber sido puesto en su conocimiento formal.

El contrato de arrendamiento del inmueble donde se practicaron las notificaciones con las dos resoluciones que el accionante hoy pretende su nulidad, continuó vigente durante la tramitación del proceso administrativo desde el 24 de abril de 2017 al 24 de abril de 2018; es decir, que las notificaciones fueron realizadas en el periodo en que se hallaba vigente el contrato de arrendamiento referido, que aún no fue rescindido y fueron realizadas de acuerdo a la normativa prevista en el DS 2174 Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego que en su art. 26.I establece que cuando la notificación con el auto de apertura de proceso administrativo no sea posible en forma personal, se lo realizará por cédula en el domicilio del administrado; no obstante dicha comunicación procesal practicada de acuerdo a la normativa, el solicitante de tutela no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución sancionatoria respecto al plazo otorgado de tres días improrrogables para el pago de la multa impuesta y el derecho que tenía de impugnar la citada Resolución sancionatoria en un plazo de 10 días computables desde el día siguiente de la notificación, pudiendo hacer uso del recurso previsto por la Ley 2341 concordante con el art. 32 de la Ley 060 (recurso de revocatoria) para lo cual debía acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional.

Sin embargo, de lo referido precedentemente, el accionante interpuso el recurso de revocatoria ante la Autoridad del Juego recién el 4 de septiembre de 2018, solicitando la revocatoria y la nulidad de obrados, el mismo que fue rechazado por proveído N° 12-00490-18 emitido por la Directora Ejecutiva de la AJ, por haberse evidenciado que la vía administrativa se encontraba agotada por no haber el



accionante interpuesto recurso alguno contra la Resolución Sancionatoria 10-00085-17 dentro el plazo previsto en el art. 41 del DS 2174 (diez días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo); asimismo, interpuso recurso jerárquico el 2 de octubre de 2018 que fue rechazado por proveído 12-00547-18 con el que fue notificado el 16 del mismo mes y año por ser extemporáneo.

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que la acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos, deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable; para ello estableció reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso en revisión, se establece que habiendo sido notificado con las Resoluciones de apertura de proceso administrativo y la Resolución sancionatoria hoy cuestionadas, el peticionante de tutela una vez notificado con este último fallo, no procedió al pago de las multas dispuestas en el mismo, así como no procedió a impugnar el citado fallo en el plazo de 10 días a través del recurso de revocatoria, el cual recién fue planteado el 4 de septiembre de 2018 de manera extemporánea; así como tampoco acudió al proceso contencioso administrativo previsto en el art. 778 del código de procedimiento civil; es decir, no agotó las instancias previstas en el ordenamiento jurídico, dejando transcurrir un plazo abundante sin que haya reclamado u objetado diligentemente lo acontecido, sino por el contrario demostró su conformidad con el mismo, recayendo la responsabilidad en el peticionante de tutela por no haber acudido a los recursos disponibles dentro el proceso administrativo en tiempo hábil y oportuno, los mismos que en la actualidad se encuentran totalmente fuera de plazo, constituyendo dicho extremo una causal de improcedencia por subsidiariedad por no haber utilizado un recurso de manera oportuna, correspondiendo en base a esos fundamentos, denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1038/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29887-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 83 vta. a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Arnoldo Pérez Poma** en representación sin mandato de **Antonio Yapura Mamani** contra **Marcelo Helmut Balderrama Tórrez, Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 51 a 53 vta.; el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un acuerdo transaccional de asistencia familiar con Eulalia Miranda, quien el 8 de marzo de 2019, solicitó la homologación del mismo dentro del proceso signado con el NUREJ 30183777, tramitado ante el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, quien emitió la Resolución de 29 de mayo de 2019, que reconoce los depósitos realizados por su persona por un total de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos) de los Bs3 836.- (tres mil ochocientos treinta y seis bolivianos), monto establecido en la liquidación presentada por la prenombrada, quedando un saldo pendiente de Bs1 636.- (un mil seiscientos treinta y seis bolivianos).

La Resolución de 14 de junio de 2019, dispuso expedir el mandamiento de apremio en su contra, por la suma de Bs1 636.- (un mil seiscientos treinta y seis bolivianos); por lo que, mediante memorial de 28 del citado mes y año, adjuntó dos depósitos del Banco Sol de 17 y 28 del mencionado mes y año; es decir, posteriores al referido mandamiento, acreditándose el pago de Bs1 600.- (un mil seiscientos bolivianos), resultando pendiente de pago un saldo de Bs36.- (treinta y seis bolivianos); empero, insólitamente se dictó el Auto interlocutorio de 5 de julio de 2019, desconociendo el último pago que realizó y afirmando erróneamente que aún debe la suma de Bs "1.596".- (UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS) para tener cubierta la asistencia familiar hasta el mes de abril de 2019. En la misma fecha presentó memorial glosando al mismo, el recibo del último abono que depositó por el monto de Bs40.- (cuarenta bolivianos), con lo que completó la suma adeudada, incluso con una demasía de Bs4 (cuatro bolivianos) del monto señalado en el mandamiento de apremio emitido en su contra por la referida autoridad judicial.

Si bien el Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece formalidades y procedimientos para disponer el apremio de una persona, también estipula que ésta puede dejarse sin efecto en virtud al pago realizado por el obligado, debiendo la autoridad judicial disponer en el día la libertad del apremiado; situación que no ocurrió en su caso, ya que el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, omitió compulsar los antecedentes del proceso y emitió la "...resolución de 05 de julio de 2019..." (sic), negando su solicitud de que se libre a su favor, el mandamiento de libertad pese a haber demostrado que canceló la totalidad del monto señalado en el mandamiento de apremio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La ilegalidad del Auto interlocutorio de 5 de julio de 2019, así como el decreto de la misma fecha, los cuales desconocen los pagos realizados y deniegan su libertad, ordenando ilegalmente el pago adicional de Bs1 596.- (un mil quinientos noventa y seis bolivianos); **b)** Se disponga su libertad inmediata con expresa notificación del Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba; y, **c)** Se imponga a la autoridad demandada, la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados conforme a lo previsto en el art. 72 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTPC) –artículo derogado por Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional–.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 83 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los fundamentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcelo Helmut Balderrama Tórrez, Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 75 a 82 vta., manifestó que: **1)** Dentro del proceso de homologación de documentos de asistencia familiar de 14 y 24 de enero del indicado año, siendo beneficiarias dos niñas de seis años y siete meses de edad aproximadamente, por un monto de Bs412 (cuatrocientos doce bolivianos) y Bs400 (cuatrocientos bolivianos) mensualmente, los cuales fueron homologados mediante Sentencia de 15 de marzo de señalado año, que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada; **2)** El 9 de mayo del señalado año, la madre de las beneficiarias presentó una liquidación de pensiones devengadas, estableciendo una deuda de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) por el documento de 24 de enero del citado año, y de Bs1 236.- (un mil doscientos treinta y seis bolivianos) por el otro documento de 14 de igual mes y año, haciendo un total de Bs7 236.- (siete mil doscientos treinta y seis bolivianos) hasta el mes de abril del 2019, monto del cual voluntariamente reconoce que se realizaron pagos por la suma de Bs3 400 (tres mil cuatrocientos bolivianos), sin acompañar literal que establezca tal situación, quedando un saldo pendiente de Bs3 836.- (tres mil ochocientos treinta y seis bolivianos), liquidación que se pone a conocimiento del obligado el 20 de mayo de 2019, mediante el proveído de 10 del citado mes y año, otorgándole tres días hábiles para observar la referida liquidación, a efectos de que pueda acreditar pagos que no se hubiesen consignado de acuerdo a lo previsto en el art. 45.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **3)** Mediante proveído de 29 de mayo de 2019, se aclaró al obligado que si bien se tiene por acompañados los recibos presentados; empero, ése monto descrito es inferior al reconocido en la liquidación, lo que quiere decir que mal podría tomarse en cuenta esa suma a favor del obligado porque ya se encontraban consignados y cancelados dentro de la referida liquidación; posteriormente, se aprobó la mencionada liquidación mediante el Auto de 31 de mayo del mismo año, en la suma de Bs3 836.-, (tres mil ochocientos treinta y seis bolivianos), ordenando que el obligado cancele esa suma dentro del tercer día, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio; **4)** De manera malintencionada el obligado pretendiendo confundir presentando una nueva liquidación, infringiendo el art. 415 del CFPF, que faculta esa presentación únicamente a la parte beneficiaria y no así al obligado, conforme se expuso en el Auto de 10 de junio de 2019; **5)** Ante la solicitud de que se expida mandamiento de apremio por la parte beneficiaria, se dictó el Auto de 5 de julio del precitado año, por el cual se aclaró y explicó los verdaderos montos adeudados, siendo el correcto Bs1 636.- resultando evidente que el obligado no cubrió la totalidad de la asistencia familiar devengada, pretendiendo a través de esta acción de libertad, desconocer el monto real que adeuda a favor de sus hijas; por lo que, solicitó se tome en cuenta los derechos y garantías que se reconoce a todo niño, niña y adolescente, la Norma Suprema, así como los Convenios y Tratados Internacionales, así como la "SC 110/2010-R", que consideran se trata de un grupo vulnerable; de



igual forma, debe primar en la ponderación de derechos en conflicto, el interés superior del niño y sus derechos frente al de un adulto, conforme establece el art. 220 inc. k) del CFPF, y considerar lo estipulado en los arts. 5 y 8 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), y la finalidad de la asistencia familiar en favor de menores, de donde surge el mandamiento de apremio cuyo objeto es el pago de la asistencia devengada, adeudada o impaga; y, **6)** Tras haberse esclarecido que el ahora accionante no ha cubierto la asistencia familiar devengada, desconociendo y pretendiendo sacar ventaja de ello en contra de los propios intereses superiores de sus hijas, y al no haberse demostrado la supuesta ilegal detención que ahora reclama vía acción de libertad, solicitó se desestime la misma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 03/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 83 vta. a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, se reclama la vulneración del derecho a la locomoción, ya que el Juez de la causa no expidió el mandamiento de libertad a su favor, siendo que canceló la totalidad del monto adeudado por concepto de asistencia familiar, alegando que desconoce de dónde sostiene que aún se debe el monto de "Bs1 596".-; **ii)** Citó los arts. 109.I, 112.I.2., 117.I, 120, 127 y 415 del CFPF; y, 58 y 60 de la CPE, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1922/2014 de 25 de septiembre y 0572/2015-S3 de 10 de junio, los cuales tienen un contenido relacionado a la asistencia familiar, su ejecución, los derechos de la niñez y adolescencia, el deber del Estado, la sociedad y la familia para con este grupo, y el análisis realizado en la jurisprudencia sobre el interés superior de los niños por parte del Estado y lo manifestado al respecto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como del apremio corporal y la asistencia familiar en la SCP 323/2015-S2 de 20 de marzo, y finalmente, el entendimiento asumido sobre el carácter excepcional de la acción de libertad y la subsidiariedad en la SCP 463/2018-S1 de 4 de septiembre; y, **iii)** En el caso presente, se tiene el Auto interlocutorio respecto al pago de asistencia familiar devengada, efectuando aclaraciones sobre el monto adeudado, "...asimismo, a emergido de la Resolución de 05 de julio de 2019, evacuada ante la solicitud de expedirse mandamiento de Libertad (...) a través del cual la Autoridad ahora demandada ha tenido por acompañada la documentación presentada..." (sic), empero, dispuso se cancele la suma de Bs1 596.- bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de libertad, siendo ambas Resoluciones notificadas al accionante; además, el nombrado no se encontró en indefensión, ya que actuó ante las determinaciones judiciales y las solicitudes efectuadas por Eulalia Miranda, presentando incluso documentación que respalda los pagos de asistencia familiar que realizó, empero, en lugar de activar los recursos previstos en el CFPF, en caso de existir errores u omisiones en las actuaciones de la autoridad jurisdiccional, presentó directamente esta acción de libertad, sin considerar el principio de subsidiariedad; puesto que, debió plantear recurso de reposición de acuerdo a lo estipulado en los arts. 368 y 370 del mencionado Código, que se constituye en el mecanismo intraprocesal pertinente para hacer conocer a la autoridad ahora demandada, su reclamo sobre supuestas irregularidades que considera se perpetraron durante el proceso, dándole la oportunidad de pronunciarse al respecto; por lo que, se denegó la tutela impetrada por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Antonio Yapura Mamani -ahora accionante-, el 7 de junio de 2019, presentó una planilla de liquidación ante el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, donde se tramita el proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Eulalia Miranda, ante lo cual, se dictó el proveído de 10 de igual mes y año, que dispuso en lo principal que "...habiéndose acompañado los Bouchers y un recibo conforme a las literales de Fs. 23 y 24 por lo que deberá deducirse dicho pago de la Liquidación de Fs. 18, por último conforme a la liquidación presentada por esta parte rijase al Art. 415 parágrafo 1.-..." (sic [fs. 35 a 36]).

II.2. Consta memorial de 10 de junio de 2019, presentado por Eulalia Miranda, solicitando mandamiento de apremio en contra del ahora accionante (fs.37), en mérito a lo cual Marcelo Helmut Balderrama Tórrez -ahora demandado- dictó el Auto de 14 del mismo mes y año, que dispuso se



expida mandamiento de apremio contra el nombrado, por la suma de Bs1 636.- que adeuda el obligado por concepto de asistencia familiar (fs. 38).

II.3. Por memorial de 28 de junio de 2019, el hoy accionante acompañó dos boletas de depósito por la suma de Bs1 600.-, por concepto de asistencia familiar, solicitando se arrime a los antecedentes y se deje sin efecto cualquier mandamiento de apremio en su contra (fs. 41); por otra parte, el Auto de 5 de julio de 2019, aclaró en síntesis que el obligado tiene acreditado pagos posteriores a la liquidación por la suma de Bs2 200.-, debiendo cancelar Bs1 636.-, para tener cubierta la asistencia familiar hasta el mes de abril del referido año (fs. 42 y vta.).

II.4. A través de memorial de 5 de julio de 2019, el accionante refirió que Eulalia Miranda, sin verificar su cuenta bancaria en la que se realizó el depósito de Bs1 600.-, quedando sólo un saldo de Bs36.-, ejecutó el mandamiento de apremio de 24 de junio del señalado año, acompañando las boletas de depósito incluso una última en la que depositó el monto restante, concluyendo que no tiene ningún saldo pendiente por concepto de asistencia familiar, solicitando se extienda el mandamiento de libertad en el día (fs. 46); el cual fue atendido por proveído de 5 de julio de 2019, por el que la autoridad judicial señaló que esté al Auto de la misma fecha, debiendo cancelar aún la suma de Bs1 596.- para el fin solicitado (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y locomoción, manifestando que pese de haber cancelado la totalidad del monto adeudado por concepto de asistencia familiar, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, rechazó su solicitud de que se extienda a su favor el mandamiento de libertad; por lo que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, desconociendo los pagos que efectivizó y endilgándole extrañamente una deuda por Bs1 596.-.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, al respecto señaló que: *"La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: 'Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I. el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resultan ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas»"*** (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, manifestando que a pesar de haber cancelado la totalidad del monto adeudado por concepto de asistencia familiar, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, rechazó su solicitud de que se extienda a su favor el mandamiento



de libertad, por lo que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, desconociendo los pagos que efectivizó y endilgándole extrañamente una deuda por Bs1 596.-.

Al respecto, de la compulsa de antecedentes, se evidencia que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, tramitado ante el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, seguido por Eulalia Miranda contra Antonio Yapura Mamani -hoy accionante-, se dictó el Auto de 14 de junio de 2019, que dispuso se expida mandamiento de apremio contra el ahora impetrante de tutela, debiendo cancelar la suma adeudada por concepto de asistencia familiar que asciende a Bs1 636.-, ante la solicitud de la parte beneficiaria (Conclusión II.2.); en ese orden, el 28 del citado mes y año, el peticionante de tutela, adjuntó dos boletas de depósito por la suma de Bs1 600.- al memorial que presentó el 28 de idéntico mes y año, solicitando se arrime a los antecedentes y se deje sin efecto cualquier mandamiento de apremio librado en su contra, petición que mereció el Auto de 5 de julio de 2019, el cual estableció que para tener cubierta la asistencia familiar hasta el mes de abril del mencionado año, debe abonar Bs1 636.- por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.3.). Finalmente, por memorial de 5 del indicado mes y año, el accionante presentó los depósitos realizados por un total de Bs1 600.- y otro por Bs40.-, solicitando se expida el mandamiento de libertad a su favor al haber cancelado el monto adeudado, pedido que fue rechazado por la autoridad judicial, quien a través del proveído de igual fecha refirió que aún debe cancelar la suma de Bs1 596.-, rechazando así su solicitud (Conclusión II.4.).

Ahora bien, contextualizado el problema constitucional planteado, se advierte que una vez se emitió el proveído que rechaza la solicitud de que se expida a favor del accionante el mandamiento de libertad, el nombrado pudo activar el recurso de reposición previsto en el art. 368 del CFPF, que se constituye en el mecanismo intraprocesal idóneo para la pretensión del accionante, permitiendo a la autoridad judicial que emitió el supuesto acto lesivo, pronunciarse al respecto, en resguardo de su derecho a la defensa; por tal motivo, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, en primera instancia el accionante debe agotar los medios impugnativos idóneos establecidos en la normativa vigente, a efectos de restituir su derecho a la libertad, debiendo utilizar de forma previa dichos mecanismos, antes de acudir con su reclamo a la justicia constitucional, bajo el entendido que esta acción de defensa, opera sólo cuando no se hubiese reparado dicha afectación, pese a activar y agotar los recursos específicamente diseñados en la norma para ese fin, aspecto que no fue considerado por el impetrante de tutela, quien de manera directa acudió a la justicia constitucional.

En ese contexto, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, Plurinacional, relacionado al principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad y al no haber demostrado el accionante que efectivamente agotó los mecanismos de impugnación idóneos para restituir su derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente argumentado, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 83 vta. a 94 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA





SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29840-2019-60-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 023/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Rodrigo Mendoza** contra **Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí** en suplencia legal **de su similar segundo** del mismo **departamento**.

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

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 32, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de 28 de marzo de 2019, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo del departamento de Potosí, en base a la imputación formal presentada por el Ministerio Público en su contra, misma que no cumple los requisitos mínimos exigidos por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que, al amparo del art. 314.IV del citado código, el 1 de abril de igual año, planteó incidente de nulidad absoluta por constituir la causa directa de la injusta privación de su libertad; sin embargo, transcurrieron más de tres meses y la autoridad ahora demandada no resolvió el mismo, vulnerando de ésta manera los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) que exige a toda autoridad judicial la aplicación del principio de celeridad, con el pretexto de que al estar en suplencia legal "...no le corre plazo..." (sic) afirmación que no tiene respaldo legal, moral ni racional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad física, citando al efecto los arts. 115, 116.II, 125, 126 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 41 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí -en suplencia legal de su similar segundo- por informe escrito de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 39 a 40 vta., (firmado por Pablo Reynaldo Villca Peláez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento debido a que la autoridad judicial se encontraba con licencia médica conforme se advierte de la boleta adjunta) manifestó que: **a)** Las dos anteriores audiencias señaladas para resolver los incidentes planteados fueron suspendidos por motivos ajenos a su



voluntad; ya que, la abogada de la parte interesada –hoy accionante- no colaboró con las notificaciones mediante orden instruida que se dispusieron; **b)** La suplencia legal del titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo se viene cumpliendo desde el mes de enero -se entiende de 2029-, puesto que transcurrieron más de seis meses sin que se designe juez titular; consiguientemente, se hace un esfuerzo en la medida de lo posible para atender las causas ante la excesiva carga procesal que se tiene en los juzgados “cautelares”, con varias audiencias programadas por día en ambos juzgados, cumpliendo además turnos semanales; y **c)** Se tenga presente que en el mes de marzo también se atendió en suplencia legal el juzgado de Instrucción Penal Primero del citado departamento; es decir, que se atendió la carga procesal de tres despachos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 023/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **1)** La presunta retardación en la emisión de la Resolución del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa en la imputación formal, debió ser denunciada por el ahora accionante antes de resolverse la aplicación de medidas cautelares; y, **2)** El efecto del fallo constitucional a emitirse sea en sentido positivo o negativo, no podría desde ningún punto de vista disponer la libertad del imputado -ahora accionante- pues el fondo de su pretensión se refiere a la dilación o demora en la resolución del incidente de nulidad que planteó al no haberse resuelto el mismo dentro del término establecido por ley, determinación que luego de emitirse podrá ser susceptible de apelación, hecho que no estaría relacionado con su libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por imputación formal de 28 de marzo de 2019, emitida por Henry Espinoza Cardozo, Fiscal de materia, contra Fernando Rodrigo Mendoza -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos descritos en los arts. 146 (uso indebido de influencias); 151 (concusión); 153 (resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes); 154 (incumplimiento de deberes); 221 (contratos lesivos al Estado); 224 (conducta antieconómica); 335 (estafa) 337 (estelionato) y 346 Bis (agravante en caso de víctimas múltiples) todos del Código Penal (CP [Modificado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” Ley 004 de 31 de marzo de 2010-]), requirió al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en contra del hoy impetrante de tutela (fs. 4 a 29).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, Fernando Rodrigo Mendoza -ahora impetrante de tutela-, de conformidad al art. 169 inc. 3) del CPP, planteo incidente de nulidad de la imputación formal por falta de motivación y fundamentación conforme al debido proceso (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad física, debido a que, planteó incidente de nulidad absoluta de la Resolución de imputación formal dictada en su contra; sin embargo, transcurrieron más de tres meses sin que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del Departamento de Potosí -en suplencia legal de su similar Segundo-, resuelva su pretensión incidental, incumpliendo de manera arbitraria el plazo previsto en el art. 314 del CPP.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

Al respecto la SCP 0041/2019 S1 de 25 de marzo, desarrollo el siguiente razonamiento: “El art. 225 de CPE, instruye que: *‘toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará*



que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1868/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio menciona sobre los presupuestos exigidos para ña precedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendiendo como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados por la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estados de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento dl mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido"(el subrayado y las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad física, debido a que, planteó incidente de nulidad absoluta de la Resolución de imputación formal dictada en su contra; sin embargo, transcurrieron más de tres meses sin que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del Departamento de Potosí -en suplencia legal de su similar segundo-, resuelva su pretensión incidental, incumpliendo de manera arbitraria el plazo previsto en el art. 314 del CPP.

El impetrante de tutela manifiesta que dentro del proceso penal que se sustancia en su contra ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos descritos en los arts. 146 (uso indebido de influencias); 151 (concusión); 153

(resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes); 154 (incumplimiento de deberes); 221 (contratos lesivos al Estado); 224 (conducta antieconómica); 335 (estafa), 337 (estelionato) y 346 Bis (agravación en caso de víctimas múltiples); todos del Código Penal -modificado por Ley 004-, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del referido departamento -en suplencia legal de su Segundo- incumplió de manera manifiesta y arbitraria el plazo establecido por el art. 314 del CPP, pues dejó transcurrir más de tres meses sin resolver el incidente que opuso de nulidad de la imputación formal y que constituye la causa directa de su injusta privación de libertad, con el pretexto que al estar en suplencia legal "...no le corre plazo..." (sic). Sin embargo, es preciso aclarar que, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción y el absoluto estado de indefensión en que el recurrente no tuvo oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de libertad.

En ese orden de ideas, conforme lo expresado precedentemente, y para el este caso, en el cual se denuncia la demora de más de tres meses en la resolución del incidente de nulidad de imputación formal dictada en su contra, se tiene que la misma , no tiene la vinculación directa con su derecho a libertad, ya que su privación deviene de una determinación asumida por autoridad competente; asimismo, respecto de la indefensión absoluta como segundo presupuesto exigido para la lesión al



debido proceso, dicho requerimiento no concurre; por cuanto, el accionante tuvo participación activa en el proceso penal efectuando las solicitudes que consideró pertinentes a los fines de la preservación de sus derechos, como la formulación del incidente de nulidad de imputación formal.

Bajo esas precisiones, y al no cumplirse con los presupuestos exigidos por la señalada jurisprudencia constitucional, no corresponde evaluar ni considerar el acto denunciado mediante la presente acción tutelar; puesto que, su tratamiento y resolución, luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración, será a través de la acción de amparo constitucional, como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto por la Norma Suprema para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del la tutela invocada por el accionante, aclarando que en la problemática planteada y traída en revisión, no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de libertad, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 023/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 46 a 50 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Potosí, constituida en tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29877-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 4 de julio de 2018 -lo correcto 2019-, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Carla Estefani Quipildor Cortez de Yañez** y **Andrea Fressia Moreira Ampuero** contra **Margot Pérez Montañó** y **Henry David Sánchez Camacho**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 6, las accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Daniel Viscarra Capriles, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 18 de junio de 2019, se desarrolló audiencia de medidas cautelares, en la que se emitió la Resolución 63/2019, misma que fue apelada y remitida junto al cuaderno de control jurisdiccional ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, pese de haber transcurrido más de dos semanas, dichas autoridades no procedieron a la devolución de los antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del citado departamento, para el desarrollo de las investigaciones y preparación de juicio; más aún, cuando se solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares, que se encuentra pendiente de resolverse, por no contar con el cuaderno procesal, omisión que les causa agravios, perjuicios y una excesiva dilación en la prosecución de la causa penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, estima como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo la "intimación" a los ahora demandados, a fin de que devuelvan el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de origen, de manera inmediata y no generar perjuicios a las partes; y, en caso de incumplimiento, se sancione por la indebida retardación de plazos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Margot Pérez Montañó, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 9 a 11, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** La apelación incidental contra la Resolución 63/2019, fue resuelto por Auto de Vista 294/2019 de 19 de junio, declarando el recurso procedente en parte y confirmando el fallo impugnado en parte; **b)** Los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), consagran las razones para la procedencia de la acción de libertad, siendo viable cuando se considera que la vida está en peligro, es indebidamente procesado o privado de libertad, que es ilegalmente perseguido o en su defecto, cuando se vulnera el debido proceso; empero, siempre y que estos presupuestos estén ligados al derecho a la libertad; **c)** De la lectura del memorial de demanda de acción de defensa, no se establecen a cuál de las precitadas razones se adecuaría la presente acción tutelar, las accionantes, no señalan de qué manera fueron vulnerados sus derechos a la vida, salud o libertad, más aún, si se toma en cuenta que son la parte querellante; por lo que, se tiene incumplida la legitimación activa, aspecto sobre el cual se pronunció la SC 0495/2011-R de 25 de abril; **d)** Si bien invocan la demora en la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de origen, al respecto de acuerdo al informe emitido por la auxiliar de su despacho, se tiene que el proceso de referencia ya fue devuelto a dicho Juzgado; y, **e)** La presente acción tutelar, no precisa la forma en que se lesionó el derecho a la libertad de las impetrantes e tutela, siendo que su Tribunal, dio cumplimiento a las atribuciones descritas en el art. 58. inc.1) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en concordancia con los límites establecidos por el art. 398 del CPP, procediendo posteriormente a la devolución de obrados.

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia, ni presentó informe, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de defensa las ahora peticionantes de tutela no se encuentran en calidad de imputadas, reclamando únicamente la emisión de la resolución en grado de apelación, misma que incluso ya habría sido devuelta al Juzgado de origen; sin embargo, se debe considerar que el recurso de apelación incidental de medida cautelar tiene el efecto no devolutivo, estando el desarrollo de la etapa preparatoria bajo en control jurisdiccional del Juez cautelar con la continuidad de las investigaciones, sin que la falta de pronunciamiento de una medida que es instrumental, provisional y temporal afecte en el caso en particular dichas actuaciones; y, **2)** La presente acción de defensa no puede ser utilizada de manera indiscriminada para exigir una respuesta pronta y oportuna que no esté estrechamente vinculada y relacionada con el derecho a la libertad personal, ya que las hoy accionantes, no se encuentran privadas de libertad, sino en calidad de querellantes.

II. CONCLUSIONES

En el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte la existencia de documentación alguna adjuntada por las partes sobre los antecedentes del proceso penal del cual emerge la presente acción tutelar; sin embargo, de acuerdo con los supuestos fácticos esgrimidos por la parte impetrante de tutela, se concluye que para la resolución de la presente problemática constitucional, no resulta necesaria mayor documentación, por lo que en observancia del principio de celeridad y economía procesal, el presente caso se resolverá conforme los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela y el informe presentado por la Vocal demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal -en el cual se constituyen en parte querellante-, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora demandados-, no remitieron los antecedentes del cuaderno de apelación incidental de medida cautelar al Juzgado de origen, transcurriendo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar más de dos semanas, lo que genera una dilación en el desarrollo de las investigaciones y preparación de juicio.



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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, con relación a la problemática invocada, estableció que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.**

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

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

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido **deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para**



su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, la problemática a abordar, radica en la presunta falta de devolución de los antecedentes del cuaderno de apelación incidental de medida cautelar, al Juzgado de origen, por parte de los Vocales ahora demandados, transcurriendo hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, más de dos semanas, omisión que la parte impetrante de tutela, consideran que les causa agravio por la dilación para el desarrollo de las investigaciones y preparación de juicio.

Al respecto, de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que a través de la acción de libertad solo es posible tutelar vulneraciones al debido proceso, cuando de forma concurrente se presenten los dos presupuestos requeridos; es decir, que el acto lesivo denunciado se encuentre directamente vinculado con la restricción al derecho a la libertad del peticionante de tutela y que exista estado absoluto de indefensión.

En el caso concreto, conforme a los datos del proceso, el acto lesivo se circunscribe al hecho de que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Daniel Viscarra Capriles, la falta de devolución del cuaderno procesal por parte del Tribunal de alzada, estaría causando un agravio y una excesiva dilación para continuar con el proceso penal; sin embargo, dichos aspectos no guardan ninguna relación con el derecho a la libertad de las prenombradas; toda vez que, esos extremos no constituyen siquiera una amenaza al referido derecho, al ser las hoy accionantes parte querellante; y, tampoco se advierte que de acuerdo al despliegue procesal, exista alguna forma de amenaza a su libertad por algún actuado judicial y menos aún por la dilación ahora cuestionada, misma que se constituye, de ser evidente, en una irregularidad del debido proceso no vinculada a la libertad y; por ende, no procedente vía esta acción de defensa, pues no toda vulneración del debido proceso puede ser analizada a través de la misma, sino únicamente aquellos en los que el acto denunciado de lesivo opere como la causa directa de la afectación al derecho a la libertad física o de locomoción; consiguientemente, el primer presupuesto para que proceda la protección al debido proceso mediante la acción de libertad, no concurre.

Asimismo, por su condición de querellantes, tampoco podría hablarse de un estado de indefensión, pues *"...lo que debe entenderse por indefensión es el estado de desconocimiento total del procesado acerca de su juzgamiento por una omisión deliberada o no del juzgador, lo que significa que, cuando el procesado acude a esta jurisdicción a fin de que se le otorgue tutela por indefensión, deberá demostrar que jamás tuvo conocimiento del proceso, sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable, ya que de encontrar un elemento de convicción que asegure el criterio de este Tribunal que el recurrente tuvo conocimiento oportuno del proceso al que fue sometido, le será negada la tutela. Este entendimiento, se sustenta en que la justicia constitucional no subsana simplemente errores de formalidad, sino que otorga protección ante un acto ilegal u omisión indebida que realmente viole los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y las Leyes."* (SCP 0159/2004-R de 4 de febrero)

En ese orden, siendo parte querellante o denunciante dentro de un proceso penal les es inherente el derecho de acceso a la justicia, o en su caso eventualmente la tutela judicial efectiva, pero el derecho a la defensa como tal, en su núcleo duro y esencial corresponde a la parte que es acusada o procesada; por ende, en el caso en análisis, más allá de que las accionantes se encuentren participando activamente dentro del proceso, este segundo presupuesto materialmente no podría concurrir en el caso concreto.

Así, ante cualquier circunstancia que las ahora impetrantes de tutela, -querellantes en el proceso penal-, consideren vulnerados de sus derechos, deben acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, a fin de que las presuntas irregularidades del debido proceso -no vinculadas a la



libertad- sean corregidas de forma pronta y oportuna; pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que consideren necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso, cuando no se encuentra vinculado a la libertad; en el marco fáctico argumentativo expuesto y en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29772-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 239/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Francés Aruquipa Chambi** en representación sin mandato de **Sebastián Escobar Sánchez** contra **Erick Elio Llusco Mayta**, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, mediante Sentencia 142/2019 de 28 de mayo, fue condenado a la pena de ocho años de presidio, Resolución que estaría plenamente ejecutoriada.

Así, a objeto de acogerse al trámite de indulto presidencial y beneficiarse del mismo, por memorial de 11 de junio del citado año, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la extensión de una certificación, petición que mereció decreto de 12 de igual mes y año, disponiendo se proceda a franquear la misma; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, Erick Elio Llusco Mayta, Secretario del mencionado Juzgado -ahora demandado-, se niega a extenderle dicha certificación, no obstante estar ya ordenada, negligencia que genera un perjuicio en la presentación de su carpeta para acogerse al mencionado beneficio, y por ende repercute en su derecho a la libertad debido a que transcurrieron más de treinta días sin poder recabar el certificado impetrado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, estima como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115. I y II; "119.I y II" y "120" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el día el demandado dé cumplimiento al decreto de 12 de junio de 2019, y se entregue -se entiende- la certificación requerida; sea con costas y remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para la determinación de responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no se presentó a la audiencia, informando la Secretaria del Tribunal que no se "recogió" el oficio de conducción para el accionante y que su abogado señaló domicilio procesal en la Secretaría del Juzgado, por lo que se le notificó en estrados conforme consta a fs. 8.



1.2.2. Informe del funcionario judicial demandado

Erick Elio Llusco Mayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 22 y vta., manifestó que: **a)** Por memorial de 12 de junio de 2019, el impetrante de tutela pidió se emita certificación señalando seis puntos, sin indicar la finalidad, utilidad u otro fin que vaya a cumplir la misma, siendo falso lo afirmado por el nombrado en sentido de que requirió la certificación para acogerse al indulto, ya que en el memorial presentado en ningún punto habría referido tal extremo, puesto que ante solicitudes urgentes se dispone su cumplimiento en el día; no obstante de ello, procedió a emitir la correspondiente certificación al día siguiente de tomar conocimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; empero, la parte peticionaria no se apersonó a recabar la misma; **b)** Mediante instructivo CMLP/U.RH.No.018/2018 de 12 de julio, se abrió el libro de seguimiento del litigante, en el que las partes pueden hacer conocer sus reclamos en relación a la demora que pudiera existir en la tramitación de alguna solicitud, de la revisión del mismo, no existiría queja alguna en el caso en particular; **c)** El 1 de julio de 2019, en horas de la mañana, se hizo la entrega de las fotocopias legalizadas impetradas en el otrosí 2do del precitado memorial; sin embargo, después de transcurrido un momento, cuando personalmente intentó otorgar las certificaciones los solicitantes se habían retirado, retornando el 2 del citado mes y año, donde se procedió a su entrega conforme consta en obrados; y, **d)** La presente acción de defensa fue presentada el mismo día en que se entregó la certificación requerida, careciendo de requisitos para su procedencia, no habiendo el peticionante de tutela señalado con prueba objetiva que se hayan entorpecido los trámites o algún derecho para la obtención de su libertad; conforme a lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 239/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe jurisprudencia referida a la labor que debe cumplir el personal de apoyo jurisdiccional bajo el principio de celeridad, entre otros, a efecto de coadyuvar a la efectivización de la justicia material; en ese marco, corresponde dilucidar respecto al demandado si la lesión de los derechos invocados emergen del incumplimiento de sus funciones o de las instrucciones impartidas por su superior, que lo vinculan con la legitimación pasiva, **2)** El Decreto Supremo por el que se concede la amnistía o el indulto prevé que la asistencia de las instituciones sea célere, entre las que se encuentra el Órgano Judicial que debe expedir las certificaciones necesarias; **3)** En el caso en análisis, consta la Sentencia 142/2019, emitida en procedimiento abreviado ejecutoriada por Auto de 28 de mayo del mismo año, imponiendo una condena de 8 años de presidio al ahora accionante, de igual forma cursan las notificaciones y el mandamiento de condena expedidos en la misma fecha; posteriormente, por memorial de 11 de junio del citado año, el impetrante de tutela requirió certificación sobre seis extremos, así como fotocopias legalizadas, mereciendo el proveído de 12 de igual mes y año, disponiendo que por Secretaría del Juzgado se franquee si corresponde; **4)** El "accionante" -lo correcto es el demandado- refirió que en el escrito precitado no establece cuál la finalidad de dicha certificación; sin embargo, en su condición de personal de apoyo únicamente está sujeto a dar cumplimiento a las determinaciones que asuma la autoridad judicial, en el marco de la celeridad; **5)** El demandado informó que se hizo entrega de la certificación el 2 de julio de 2019; aspecto que si bien es evidente según la nota marginal, también mencionó que los solicitantes no se apersonaron a recoger dicha documental, advirtiéndose del cuaderno de control jurisdiccional que el 1 del mismo mes y año se recogieron fotocopias de la Sentencia según se tiene de la nota marginal de fs. 29 vta.; empero, no se tiene certeza si el peticionante de tutela, a través de su defensa se apersonó a recoger el referido certificado, puesto que dichas notas no establecen que no se efectuó la entrega o las razones por las que no se procedió a la misma; **6)** No se tiene ningún memorial por el cual el accionante haya hecho conocer algún reclamo ante la autoridad judicial como inmediato superior y quien ejerce el control jurisdiccional; y, **7)** Sobre el libro de seguimiento de causas al que hace referencia el demandado, si bien el público litigante desconoce su uso; en él se pueden realizar los diferentes reclamos ante la autoridad judicial para que imponga las acciones correspondientes, si el caso amerita, debido a que son funcionarios



sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad, pudiendo ser demandados en los casos en los que contraríen dichas instrucciones o cuando cometan excesos en sus funciones que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; aspecto que no se evidencia debido a que no existe certeza de que el impetrante de tutela se hubiese apersonado al Juzgado a solicitar la entrega de la certificación; por lo que, no se tiene cumplido el principio de subsidiariedad al no haber acudido previamente al Juez de la causa antes de activar el presente recurso.

En vía de complementación y enmienda, el demandado solicitó se aclare con relación a que la certificación habría sido entregada a Sebastián Escobar Sánchez, siendo que a fs. 30 cursa la respectiva certificación; mereciendo por respuesta que, si bien se refirió que la certificación iba dirigida al otro coimputado; empero, ese no fue el fundamento principal de la denegatoria de tutela, por lo que sigue persistiendo lo observado por el Tribunal, en consecuencia se determinó no ha lugar a la complementación.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sebastián Escobar Sánchez -ahora peticionante de tutela- y otro, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 28 de mayo de 2019, en audiencia de procedimiento abreviado, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió Sentencia condenatoria contra el prenombrado, imponiéndole una pena privativa de libertad de ocho años de presidio, a cumplirse en el Recinto Penitenciario de San Pedro del citado departamento; declarándose en el mismo actuado su ejecutoria ante la renuncia de las partes a su derecho de impugnación (fs. 13 a 15).

II.2. Por memorial de 11 de junio de 2019, el hoy accionante solicitó certificación y fotocopias legalizadas, mereciendo el proveído de 12 de igual mes y año, por el cual la autoridad judicial dispuso, por Secretaría del Juzgado, franquear las mismas si correspondía (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, contando con sentencia condenatoria en su contra, a objeto de solicitar el beneficio del indulto presidencial, requirió se le otorgue una certificación y fotocopias, pero no obstante que la autoridad jurisdiccional dio curso a su pedido de certificación, el Secretario del Juzgado -ahora demandado- se niega a emitir la misma, transcurriendo hasta la fecha de presentación de la acción tutelar más de treinta días, perjudicando su tramitación para acogerse al referido beneficio.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, con relación a la problemática planteada, sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*»

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad,



en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar el peticionante de tutela denuncia la omisión de parte del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz -ahora demandado- de dar cumplimiento a la orden de extensión de certificación requerida de su parte, siendo que ello fue dispuesto por la autoridad jurisdiccional, impidiendo realizar el trámite de indulto presidencial y poder beneficiarse del mismo; con un perjuicio de más de treinta días que genera un indebido proceso y dilata acceder a su libertad.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que a través de la acción de libertad solo es posible tutelar vulneraciones al debido proceso cuando: **i) El acto que se considera lesivo del debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, ii) Que exista absoluto estado de indefensión.**



En tal sentido, considerando que en el presente caso el acto denunciado de lesivo de los derechos del accionante radica en una presunta omisión de la extensión de una certificación impetrada por memorial de 11 de junio de 2019 y que habría sido dispuesta por la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 12 del mismo mes y año, y que ahora en la presente acción tutelar el impetrante de tutela refiere que la misma estaría destinada a realizar el trámite de indulto presidencial y poder beneficiarse del mismo, corresponde verificar si dicho objeto procesal converge en un actuado que determine la posible lesión del debido proceso y su procedencia de verificación vía acción de libertad.

Así, de la problemática precedentemente expuesta, no se advierte que la presunta omisión del servidor judicial demandado, de extender la certificación hoy reclamada se encuentre directamente vinculada con el derecho a la libertad; toda vez que, si bien el peticionante de tutela se encuentra restringido en su libertad, dicha decisión deviene -como expresó el prenombrado y fue corroborado por el Tribunal de garantías- del cumplimiento de un mandamiento de condena emergente de una sentencia ejecutoriada dictada en procedimiento abreviado en su contra, declarándolo autor del delito de tráfico de sustancias controladas; por lo que, la presunta omisión de extensión antes referida no opera como la causa de restricción de la libertad del nombrado, pues aun de extenderse la certificación extrañada, dicho extremo no incide de forma directa y automática en el cambio de la situación jurídica del accionante, dado que es un documento más dentro del trámite de indulto presidencial al cual pretendería acogerse, beneficio que tiene su propio procedimiento y cumplimiento de requisitos; por ende, la extensión de la certificación solicitada no implica que por sí o en forma directa determinará la libertad del condenado, concluyéndose por lo descrito que el primer presupuesto para que proceda la protección del debido proceso vía acción de libertad, en el caso de autos no concurre.

De igual manera, conforme a los datos del proceso y de acuerdo a lo referido por el Tribunal de garantías en la audiencia de esta acción tutelar, tampoco concurre el absoluto estado de indefensión, puesto que el impetrante de tutela, conocía del proceso seguido en su contra desde el inicio del mismo y se sometió a procedimiento abreviado, además en el ejercicio de su derecho a la defensa, se encuentra desplegando actuaciones en procura de tramitar el acogimiento del indulto presidencial, sin evidenciarse limitación o impedimento alguno al uso de los mecanismos intraprocesales que tiene a su alcance, pudiendo además, el prenombrado ante cualquier circunstancia que considere vulneratoria de sus derechos activar los mismos, a fin de que las presuntas anomalías del debido proceso sean reestablecidas de forma pronta y eficaz; y, una vez agotados estos si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad; consecuentemente, tampoco se tiene por existente el segundo presupuesto.

Conforme a los razonamientos expuestos, al no concurrir los dos presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que determinan el conocimiento del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 239/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2019-S1****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29778-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 20/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wildo Farfán Tintilay** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagomez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; y, **Sala Civil y Comercial de Familia y Niñez y Adolescencia Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 50 vta., el accionante manifestó, que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Alcaldía Municipal de Padcaya del departamento de Tarija, por los supuestos delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 124 y 154 del Código Penal (CP), encontrándose bajo el control jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Uriondo del referido departamento, en la que se dispuso su detención domiciliaria.

Afirmó encontrarse desde el 24 de julio de 2018 con detención domiciliaria gozando únicamente con el permiso de salida para su fuente laboral; sin embargo, considera encontrarse ilegalmente procesado; toda vez que, el 6 de diciembre del mismo año, presentó ante el Juez de la causa incidente de nulidad de imputación, acción procedimental de defensa que fue rechazado.

El 2 de abril de 2019, presentó recurso de apelación incidental, mismo que fue declarado el 8 de mayo del mismo año inadmisibles por extemporaneidad en su presentación; sin embargo, tal rechazo no resulta cierto, mucho menos evidente; toda vez que, por las fotocopias legalizadas que adjuntó se demuestra que el 28 de marzo del mismo año, fue notificado con el Auto de 22 de marzo del citado año, emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Uriondo del señalado departamento; asimismo, las fotocopias legalizadas del memorial de apelación y su cargo de presentación, el informe de la Secretaria del Juzgado, que refiere expresamente cuándo se procedió a su notificación con la resolución apelada y la fecha de presentación del recurso de apelación, evidenciándose que el mismo fue presentado el 2 de abril del referido año, a horas 17:30, dentro del plazo de los tres días que establece la norma adjetiva penal.

El Auto de Vista 39/2019 de 3 de mayo, no resulta verídico; toda vez que, los Vocales ahora demandados realizaron un cómputo equivocado así el principio de verdad material.

La presente problemática contiene un vínculo directo con el derecho a la libertad física o personal, ya que al encontrarse con detención domiciliaria y no contener el ordenamiento jurídico boliviano otro medio idóneo expedito a fin de poder reparar la lesión causada a su derecho de impugnación; además, de vulnerar el principio de verdad material, permaneciendo desde el 24 de julio de 2018, con detención domiciliaria hasta el presente.



Afirmó haber cumplido con los presupuestos para que opere la acción de libertad: **a)** La directa vinculación con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado; y, **b)** El agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales; ya que se encuentra con detención domiciliaria "...vínculo directo con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado..." (sic) y haber agotado los medios de impugnación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la petición, a la seguridad personal, a la defensa, a la impugnación; y, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 23.I, 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la nulidad del Auto de Vista 39/2019, disponiendo se emita un nuevo Auto de Vista, "...considerando y resolviendo la apelación inicial en contra del Auto interlocutorio de fecha 22 de marzo de 2019, dictado por la Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Partido y SS e Instrucción Penal 1º de Uriondo y se ordene la inmediata libertad irrestricta..." (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los argumentos esgrimidos en la presente acción de libertad, añadiendo en audiencia que el derecho de impugnación es inviolable, citando al respecto la "SC 306/99-R del 2009" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante de fojas 57 a 58, expresó lo siguiente: **1)** Con la finalidad de activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, conforme prevé el art. 125 de la CPE., es indispensable que el accionante se encuentre frente a un riesgo "...*inminente de la vida...*" (sic), que se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad personal; **2)** La "SCP 1179/2015" de 16 de noviembre y "SC 939/2012", refieren que la acción de libertad de ninguna manera resulta ser una instancia casacional a la que pueda recurrir un procesado; y, **3)** Invocando los arts. 160, 251, 394 y 396, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló que no existe vulneración a derechos y garantías -constitucionales- del procesado, ya que conforme se puede verificar del Auto de Vista -cuestionado- la apelación formulada fue legalmente declarada inadmisibles, ya que "no" fue interpuesta fuera de plazo que estipula el ordenamiento jurídico.

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial de Familia y Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 52.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

David Chavarría, Fiscal de Materia en audiencia, señaló que, existe una certificación emitida por el "...Secretario del juzgado de la localidad de Uriondo..." (sic), que señala la hora y fecha en la que se hubiese cumplido la notificación, también se tiene una copia legalizada del cargo de recepción, en la que refiere la misma hora y fecha, en este entendido ha podido existir un erróneo cómputo del término en cuanto al art. 404 del CPP con relación al 403 del citado Código, referidos al plazo para -la apelación- de los incidentes y excepciones, que es de tres días, no así computando el previsto en el art. 251 de dicha norma procesal penal de setenta y dos horas; por lo que, en el caso se vulneró el derecho a la impugnación del hoy impetrante de tutela, invocando al efecto la "SCP 1332/2013".



I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 68 a 72, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El debido proceso puede ser tutelado tanto por la acción de amparo constitucional así como por la acción de libertad, en tanto se encuentre directamente vinculado a la libertad; empero, por el principio de subsidiariedad debe agotarse las instancias *intra* procesales, cita al respecto la SC 1308/2015 de 28 de diciembre y SCP 0726/2018-S4 de 30 de octubre, **ii)** En el presente caso, existe un proceso penal iniciado en contra del ahora peticionante de tutela por el supuesto delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica que sigue el Ministerio Público, proceso que inicialmente se dispuso por su detención preventiva, para luego acogerse a la cesación de la misma y modificación por la detención domiciliaria; **iii)** De la documentación adjunta, se evidencia que la autoridad demandada realizó un cómputo errado acerca de la apelación incidental presentada, ya que los plazos se cuentan en días hábiles y se cumple el último minuto del tercer día, en consecuencia el accionar de la autoridad referida resultaría un procesamiento indebido que vulneraría el derecho a la defensa y aun proceso justo y equitativo (derecho a la impugnación, a la petición, derechos que son tutelados por la acción de amparo constitucional), extremo que muestra que el presente caso no se encuentra directamente vinculado con la restricción de la libertad del accionante, si bien el mismo se encuentra privado del derecho de locomoción al encontrarse con detención domiciliaria; empero, lo está en mérito a una Resolución de la Jueza de la causa; **iv)** El disponer que la apelación incidental fue presentada fuera de plazo no incide en la libertad y aunque se hubiera pronunciado sobre el fondo, lo asumido en el Auto de Vista 39/2019 no tiene una directa incidencia en la restricción de la libertad; y, **v)** La posible lesión del derecho al debido proceso debió reclamarse vía acción de amparo constitucional; toda vez que, es la vía idónea para la tutela de este derecho; asimismo, el relato de los supuestos actos lesivos de los Vocales demandados, no está directamente vinculado con la restricción o supresión de la libertad del ahora impetrante de tutela, tampoco existe absoluto estado de indefensión, ya que cuenta con abogado defensor, prueba de ello son los incidentes planteados en la instancia ordinaria penal y así como la presente acción tutelar, lo que demuestra el asumir plena defensa en el proceso instaurado en su contra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 112/2018 S.P.2. de 24 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ordenó la detención domiciliaria de Wildo Farfán Tintilay -hoy peticionante de tutela-, con escolta policial, permiso para trabajar en los horarios que se acredite en el juzgado, el arraigo nacional y departamental, obligación de presentarse ante el Ministerio Público una vez por semana, la prohibición de acercarse a testigos, peritos y personas relacionadas (fs. 3 vta. a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2019, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Uriondo del departamento de Tarija, el hoy accionante interpuso incidente de nulidad de imputación formal (fs. 6 a 22 vta.)

II.3. A través del Auto de 22 de marzo de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo del referido departamento, declaró sin lugar el incidente de nulidad planteado, en consecuencia, mantuvo válido el requerimiento de imputación formal realizado en su contra, dicho Auto fue notificado al impetrante de tutela el 28 de igual mes y año (fs. 23 a 28).

II.4. A través del memorial presentado el 2 de abril de 2019, ante la Jueza de la causa, el hoy peticionante de tutela presentó recurso de apelación incidental en contra del Auto de 22 de marzo del citado año (fs. 29 a 37).



II.5. Mediante Auto de Vista 39/2019 de 3 de mayo, Jorge Alejandro Vargas Villagomez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Penal Segunda; y, Sala Civil y Comercial de Familia y Niñez y Adolescencia Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandados-, declararon inadmisibles el *supra* señalado recurso de apelación incidental por extemporaneidad presentado por el ahora accionante de tutela (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso a la petición, a la seguridad personal, a la defensa, a la impugnación; y, al principio de verdad material, en razón a que los Vocales -ahora demandados- de forma indebida declararon inadmisibles por extemporaneidad en su presentación el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de 22 de marzo de 2019, que dispuso el rechazo del incidente de nulidad de imputación formal que planteó dentro del proceso penal seguido en su contra, efectuando un erróneo cómputo del plazo de tres días establecido en la normativa procesal penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto



El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, las autoridades -ahora demandadas- de forma indebida declararon inadmisibles, por extemporaneidad en su presentación, el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución que dispuso el rechazo del incidente de nulidad de imputación formal que planteó dentro del proceso penal seguido en su contra, efectuando un erróneo cómputo del plazo de tres días establecido en la normativa procesal penal.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se alega procesamiento indebido la vía idónea para su resguardo y reparación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que el acto lesivo afecta directamente el derecho a la libertad y existe un absoluto estado de indefensión, entonces resulta posible que el mismo sea conocido mediante la acción de libertad.

Previamente y a fin de contextualizar la problemática planteada, corresponde conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales correspondientes a la misma, así de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que mediante Auto de Vista 112/2018 S.P.2. de 24 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ordenó para Wildo Farfán Tintilay -hoy accionante-, la detención domiciliaria con escolta policial, con permiso para trabajar en los horarios que se acredite en el juzgado, el arraigo nacional y departamental, obligación de presentarse ante el Ministerio Público una vez por semana, la prohibición de acercarse a testigos, peritos y personas relacionadas (Conclusión II.1); de igual manera por memorial presentado el 3 de enero de 2019, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Uriondo del referido departamento, el hoy impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de imputación formal (Conclusión II.2), que por Auto de 22 de marzo de igual año, la Jueza de primera instancia, fue declarado sin lugar el incidente de nulidad planteado, en consecuencia, mantuvo válido el requerimiento de imputación formal realizado en su contra (Conclusión II.3); posteriormente a través del memorial presentado el 2 de abril del mismo año, ante la Jueza de la causa, el hoy peticionante de tutela presentó recurso de apelación incidental en contra del antes señalado Auto de 22 de marzo del citado año (Conclusión II.4), mismo que fue resuelto por Auto de Vista 39/2019 de 3 de mayo, mediante el cual los Vocales -hoy demandados-, declararon inadmisibles el mismo por extemporaneidad (Conclusión II.5).

Ahora bien, a partir del contexto descrito y la delimitación procesal-constitucional establecida precedentemente, que se centra en el presunto indebido rechazo por extemporaneidad del recurso de apelación incidental que interpuso el hoy accionante contra la determinación judicial que inviabilizó el incidente de nulidad de imputación formal que planteó dentro del proceso penal seguido en su contra, es posible afirmar que tal actuación carece de la exigida vinculación directa con el derecho a la libertad del nombrado, por cuanto el rechazo por inadmisibles de la impugnación formulada y que ahora es objeto de cuestionamiento constitucional, por sí mismo no le causa una afectación directa sobre dicho derecho, por cuanto su restricción emerge de la imposición de carácter personal como es la detención domiciliaria, que fue asumida mediante Auto de Vista 112/2018 S.P.2.

Dentro de este análisis de verificación de posibilidad de apertura constitucional, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por cuanto conforme se tiene de antecedentes -descritos con anterioridad- el mismo, haciendo ejercicio del derecho a la defensa, desplegó una dinámica procesal que demuestra inequívocamente la inconcurrencia del referido estado absoluto de indefensión, al no constatar una limitación o negación a dicho derecho, pudiendo además, dentro de esa posibilidad de actuación procesal, haber activado los medios de defensa *intra* procesales previstos en el ordenamiento jurídico, los cuales una vez agotados -de persistir la alegada lesión- permitirán que acuda ante esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional que se constituye en el medio idóneo para el resguardo y en su caso restablecimiento del debido proceso.



Bajo tales razonamientos y conforme a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el pre citado Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplirse con los requisitos concurrentes identificados *ut supra*, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del acto lesivo denunciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29779-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Plácida Caballero Flores** contra **Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 5, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra por el delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988 (Ley 1008)-, el 10 de mayo de 2019 se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dictó Sentencia condenatoria en su contra imponiéndole la pena de ocho años de reclusión, habiendo quedado ejecutoriada la misma; toda vez que, las partes renunciaron a acudir a la apelación restringida.

En la referida Sentencia se dispuso la remisión inmediata de una copia al Juez de Ejecución Penal de turno del referido departamento con la finalidad del control jurisdiccional de la ejecución de la misma, así como la remisión al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad transcurrió un mes y la resolución no fue remitida a las nombradas instancias, en vulneración al art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que le causa indefensión; toda vez que, al presente mediante Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019, se tiene establecido el beneficio de indulto total al cual pretende acogerse; empero, al no contar con control jurisdiccional, se ve impedida de acceder al mismo.

La autoridad jurisdiccional demandada se apartó de lo establecido en el art. 430 del CPP., cuya inobservancia se encuentra directamente relacionada a su derecho a la libertad; ya que, por más de treinta días se ve restringida para realizar el trámite de indulto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera la lesión de su derecho a la libertad, y al "procedimiento indebido", citando al efecto los arts. 22 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada en el plazo de veinticuatro horas remita la sentencia condenatoria, mandamiento de condena y su certificado de ejecutoria ante el Juez de Ejecución Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como también al responsable del REJAP del mismo departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22; se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó los argumentos esgrimidos en la presente acción de libertad añadiendo en audiencia que la autoridad demandada demoró como cuatro meses para llevar a cabo la audiencia de salida alternativa de proceso abreviado; transcurrieron ya setenta y cinco días desde que se emitió la sentencia en su contra y no se remitieron los documentos pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, extremo que se constituye en un procesamiento indebido; al no haber presentado el Juez demandado el informe correspondiente para la presente acción tutelar, conforme a la abundante jurisprudencia desarrollada al efecto, todo lo manifestado de su parte se debe considerar como cierto; por lo que, corresponde concederse la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, conforme se indicó por Secretaria en la audiencia de acción de libertad, fue notificado "...mediante vía aplicación Whatsapp..." (sic); constando a fs. 18 una fotostática cuya referencia indica ser el informe de la nombrada autoridad judicial, quien señaló que: **a)** La demora en la remisión de los antecedentes del proceso penal en cuestión, se debió a que existían decretos que no estaban firmados por la Secretaria del juzgado, debido a que la misma se encontraba con baja médica; empero, ya se incorporó a sus funciones; y, **b)** "... el día de hoy por la mañana se remitió vía Presidencia los actuados procesales pertinentes ante el juez de ejecución de penas y se adjunta la hoja de currier y el oficio de remisión pertinente" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con el antecedente de que fue remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, documentación relacionada al trámite de la ahora accionante, cuya constancia de remisión se adjuntó vía whatsapp; sin embargo, existen dudas acerca de la fecha efectiva de recepción; a ello, se suma que el formulario de *courrier* consta como fecha de envió el 25 de junio de 2019; asimismo, cursa oficio dirigido a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia en la que refiere acerca de la remisión al Juzgado de Ejecución Penal de turno; empero, no consta la fecha de realización de dicha misiva; **2)** La impetrante de tutela refiere que la autoridad jurisdiccional demandada hubiere remitido documentación pero incompleta, máxime si en la presente acción de libertad adjuntó prueba relativa a un Certificado de ingreso, permanencia y conducta, memorial de solicitud de señalamiento de nueva audiencia pública para la consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, además de adjuntar copias de las pruebas de cargo dentro del proceso penal iniciado en su contra; **3)** La "...Sentencia Constitucional 0038/2011-R y STCP 0591/2013" (sic), sostienen la presunción de veracidad e indican que a la falta de prueba, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de defensa, en el presente caso, la peticionante de tutela reclamó que la autoridad demandada no remitió la sentencia ante las instancias correspondientes como ser el Juez de Ejecución Penal y el REJAP; extremos que evidencian el incumplimiento de lo previsto en los arts. 430 y 440 del CPP.; y, **4)** Al no contar con un informe de parte del Juez demandado, además de que la documentación que ha sido remitida por la misma, no crea convicción suficiente de que se haya procedido a la remisión de la documentación pertinente; por lo que, no se ha dado cumplimiento al procedimiento penal, vulnerando así: "...el derecho al pronto despacho que ha sido reclamado..." (sic), correspondiendo por ende conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019 ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, Plácida Caballero Flores -ahora accionante-, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia pública para considerar su salida alternativa de procedimiento abreviado (fs. 7 y vta.).



II.2. Cursa nota de atención -sin fecha legible- dirigida a la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitida por Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del referido departamento -hoy demandado- mediante el cual acusó remisión del Auto Interlocutorio de Sentencia de procedimiento abreviado de 10 de mayo de 2019 emitida en contra de la impetrante de tutela, el respectivo Auto de ejecutoria así como copia del mandamiento de condena a objeto de que dichos antecedentes previo sorteo se remitan al Juzgado de Ejecución Penal de turno (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al "procedimiento indebido"; toda vez que, la autoridad judicial demandada una vez que emitió la Sentencia condenatoria en su contra como consecuencia de haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, la misma que fue ejecutoriada, no remitió copia de la referida Resolución ante el Juez de Ejecución Penal de turno como al Responsable del REJAP, impidiéndole acogerse al beneficio de indulto, y no obstante de haber solicitado se cumpla con dicho envío, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se hizo efectivo tal extremo, dilación injustificada que la causa indefensión impidiéndosele iniciar y acceder a dicho beneficio al no contar con un control jurisdiccional.

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

III.1. Los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, **cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.***

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



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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al “procedimiento indebido”; toda vez que, la autoridad judicial demandada una vez que emitió la Sentencia condenatoria en su contra como consecuencia de haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, la misma que fue ejecutoriada, no remitió copia de la referida Resolución ante el Juez de Ejecución Penal de turno como al Responsable del REJAP, impidiéndole acogerse al beneficio de indulto, y no obstante de haber solicitado se cumpla con dicho envío, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se hizo efectivo tal extremo, dilación injustificada que la causa indefensión impidiéndoselo iniciar y acceder a dicho beneficio al no contar con un control jurisdiccional.

Identificado el objeto procesal, cabe precisar que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la posibilidad de que la protección constitucional vía acción de libertad sea abierta cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente cuando se presentan de forma concurrente dos requisitos, consistentes en: **i) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, ii) Debe existir absoluto estado de indefensión.**

Al respecto, en cuanto al **primer requisito**, considerando que el acto lesivo denunciado por la impetrante de tutela radica en la presunta falta de remisión de la copia de la Sentencia condenatoria al Juez de Ejecución Penal de turno y al REJAP, omisión que le impediría acogerse al beneficio de indulto al no contar con control, jurisdiccional para este extremo; corresponde referir que el mencionado acto procesal como tal no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, puesto que, no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa del cumplimiento de dicha actuación procesal, no siendo suficiente el argumento explanado por la peticionante de tutela en la presente acción de defensa de que por falta de la remisión de las aludidas copias no inició el trámite correspondiente y favorecerse del indulto; por cuanto, este beneficio para las personas privadas de libertad tiene un trámite de carácter personal que debe ser verificado por la autoridad jurisdiccional competente, es decir, la remisión de la copia de la Sentencia condenatoria al Juez de Ejecución Penal de turno y al REJAP, por si misma no modificará su situación jurídica; ya que, el acto lesivo reclamado, no puede ser asimilado como un acto procesal que opere como amenaza de supresión o restricción



de su derecho a la libertad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado *supra*, como la causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre en el caso concreto.

De igual forma, bajo la misma óptica de análisis constitucional, tampoco se advierte la concurrencia del **segundo presupuesto** establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, relacionada con el absoluto estado de indefensión, puesto que la nombrada conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra; por lo que, tampoco se tiene por concurrido este extremo.

En ese orden, lo alegado por la accionante sí así lo considera pertinente, debe ser reclamado en la misma vía ordinaria donde se habría suscitado la supuesta irregularidad ahora denunciada, y agotados los mecanismos recursivos en esa instancia, si la impetrante de tutela considera que persiste la aducida lesión a sus derechos, recién puede acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Tales aspectos permiten concluir que, ante la inconcurrencia de los presupuestos *supra* identificados y analizados, no es posible la apertura de esta vía constitucional para analizar el indebido procesamiento denunciado; por lo cual, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente expuestos y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29777-2019-60-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 77 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** contra **Juana Aban Velásquez, Elisa Flores Terán y Tito Bejarano Montellanos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija.**

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 54 a 64 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Janette Carolina Tapia Soria, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en mayo y junio de 2019, se verificó el juicio oral, en el que acertadamente fue absuelto de culpa y pena por no concurrir el delito; empero, los Jueces Técnicos demandados, usurpando competencias y atribuciones, de oficio pronunciaron una inédita Sentencia condenatoria en su contra por el ilícito penal de injurias por el que nunca fue juzgado en forma previa, ya que simplemente "fue un invento o una actitud de revancha" (sic) por parte de dichas autoridades judiciales a quienes "les dolió" una anterior acción de libertad interpuesta; por cuanto, tras una inesperada amenaza de la Jueza Juana Aban Velásquez, que se constituye en una inadmisibles forma de administrar justicia, fue condenado sin un proceso previo y negándole su derecho a la defensa.

Señala que la Sentencia 26/2019 de 6 de junio, le declaró absuelto de pena y culpa del delito de abuso sexual; empero, en el marco de lo previsto por el art. 41 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en base al principio *iura novit curia*, impartiendo justicia, señaló que es autor y culpable del delito de orden particular de injuria tipificado y sancionado por el primer párrafo del art. 287 del Código Penal (CP), a ese efecto entre otras medidas, le condenó a la prestación de trabajo de un año como apoyo al ornato público del municipio de Tarija, consistente en un día a la semana y multa de treinta días equivalentes a Bs100.- (cien bolivianos) por día, a cumplirse a partir de la ejecutoria del fallo, con costas a favor del Estado y reparación de daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

Agrega que las autoridades demandadas, sin tomar en cuenta la Norma Suprema, el Pacto de San José de Costa Rica, las leyes e inclusive al margen de la cordura moral e inteligencia humana, impusieron una Sentencia de imposible cumplimiento que le provocó una muerte civil y consiguiente medida de destierro que le tiene psicológicamente afectado, porque perdió el sueño y su capacidad laboral y hasta sexual que se extiende a su familia, pues el fallo, que no tomó en cuenta el retiro de la acusación formal y particular, fue en base a la declaración de testigos no presenciales y una supuesta acusación particular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al acceso a la justicia, al "juicio oral" y a la "legalidad", citando al efecto los arts. 109.I, 110.I, 114.I, 115.I y II, 116.I, 117.I, 118.I y III, 119.I y II, 120.I y II, 122, 125 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la indebida condena por el delito de injurias por el cual nunca fue procesado; así como, las medidas de seguridad arbitrariamente impuestas, sea con el pago costas y remisión de antecedentes al Ministerio Público para su debido juzgamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 77 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó ser una persona de la tercera edad, enfermo de próstata con once hijos que sufren por su estado, por lo que solicita se tenga presente la Sentencia 08/2016 de 31 de diciembre que sin concederle la tutela aplicando justicia destruyó el documento que le perseguía, pidiendo además la inmediatez para terminar "una cosa que está mal hecha" (sic), porque existe un informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), el cual refiere que la denunciante en el proceso penal, no presenta daño psicológico y que le falta honestidad para simular síntomas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juana Aban Velásquez y Elisa Flores Terán, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, mediante informe escrito cursante a fs. 70 a 72, manifestaron que: **a)** La causa signada con el NUREJ 2016075960, se inició con la denuncia de Janette Carolina Tapia Soria contra el accionante por la supuesta comisión del delito de amenazas el 30 de noviembre de 2016, posteriormente la víctima se apersonó a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) denunciando agresión física, verbal y abuso sexual, emitiéndose al efecto imputación formal de 19 de julio de 2017, únicamente por la presunta comisión del delito de abuso sexual, que concluyó con la acusación formal, habiéndose dispuesto medidas de protección en favor de la víctima que fueron homologadas por el Juez de control jurisdiccional; **b)** Una vez pronunciada la Resolución de sobreseimiento en favor del accionante, la misma fue revocada por el Fiscal Departamental con el argumento de que el Fiscal de Materia no realizó una correcta valoración de los elementos de convicción, como es la declaración de la víctima como testigo presencial, invocando al efecto la jurisprudencia internacional de la "STS 663/2013" de España, en la cual se considera que la declaración de la víctima puede integrar la prueba de cargo necesaria para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia; **c)** Radicada la acusación formal y habiendo el ahora accionante ofrecido prueba, admitió la competencia del Tribunal sin haber recusado o cuestionado a ninguno de sus miembros, así, una vez instalado el juicio oral, la defensa, sin mayores fundamentos legales ni fácticos, pretendió excluir prueba ofrecida y presentada por el Ministerio Público y la acusación particular, tal como refleja la acta de registro de juicio; **d)** Al momento de analizar la admisibilidad de la prueba, se realizó la ponderación de derechos y el test de constitucionalidad y convencionalidad, por cuanto más allá de los argumentos vertidos por el accionante, no demostró por medio alguno la ilicitud de la prueba o su ilegal obtención, o que la misma cause agravio a su derecho a la defensa puesto que en el juicio se debatió entre partes tal como consta en acta; **e)** Asimismo, consta que "...pronunciadas todas las resoluciones no satisfactorias para el imputado su defensa **anunció reserva del recurso pertinente en caso de apelar la sentencia...**" (sic), por lo que su derecho a la defensa en todo momento fue tutelado, además de ello, los actos procesales del juicio de ninguna manera constituyen restricción o amenaza al derecho a la libertad, por cuanto los actos del Tribunal de Sentencia se realizaron en obediencia a la ley; **f)** En el desarrollo del juicio, la parte accionante acusó la falsedad de la prueba propuesta por el Ministerio Público no obstante que esta tuvo toda la etapa preparatoria para impugnar las diligencias y evidencias colectadas, lo propio pudo haber hecho en la etapa de juicio, siendo que únicamente se ha dedicado a realizar elucubraciones imaginativas respecto a la conducta de los policías y la fiscalía con acusaciones temerarias sin fundamento alguno; **g)** Concluidos los debates el pleno del Tribunal en deliberación, efectuó una valoración integral de



cada uno de los medios probatorios incorporados al proceso en estricto cumplimiento del procedimiento, la doctrina y el protocolo para juzgar con perspectiva de género se verificó que los hechos relatados por la víctima sucedieron en el mundo real, por haber sido mellada en su dignidad de mujer, esposa y madre con actos discriminatorios, vejatorios y humillantes perpetrados por el hoy impetrante de tutela; **h)** Si bien el Tribunal de Sentencia advirtió que dichos actos no se encuadran en el delito de abuso sexual, por no haberse encontrado la intensidad libidinosa; empero, los hechos constituyen violencia psicológica, verbal y física, cuyo bagaje probatorio en función del principio *iura novit curia* fue suficiente para generar plena convicción para que estos actos se subsuman en el ilícito penal de injurias sancionado por el art. 287 del CP, el mismo que no fue calificado por el Ministerio Público por una equivocada operación de subsunción; **i)** En cuanto al reclamo de que la causa penal surge de un problema que tiene con la víctima sobre un derecho propietario de lotes y colindancia, el ahora peticionante de tutela tiene la vía jurisdiccional competente a objeto de reclamar esos derechos; empero, las agresiones físicas, psicológicas y verbales no justifican sus acciones, mas si se trata de una mujer catalogada por ley como un ser vulnerable digno de protección especial; **j)** El Tribunal de Sentencia Penal procedió conforme a derecho y no como una revancha por haberse planteado una acción de libertad que le fue denegada, siendo que no es el primer litigante que plantea dicha acción tutelar, por cuanto están acostumbrados a confrontar sin resentimientos, aclarando que el Jueza Juana Aban Velázquez no pronunció ninguna amenaza, sino anunció iniciar otro tipo de acciones en otra instancia por los calificativos denigrantes en su memorial -calificando a los jueces y fiscales como corruptos-; **k)** El accionante no señaló cuál de los actos del Tribunal se constituye en un acto lesivo vinculado a su derecho a la libertad o locomoción, por cuanto en ningún momento se dispuso su detención, aprehensión u otra medida privativa, sino que se le impuso trabajo comunitario según lo previsto por el art. 287 del CP y por otro lado medidas de protección en favor de la víctima conforme el art. 35 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, porque se tiene constatado que el acusado es agresivo; y, **l)** Por último, el memorial aparenta ser uno de apelación a la Sentencia, no siendo la presente acción tutelar el mecanismo idóneo para modificar o anular un fallo, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Tito Bejarano Montellanos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, no presentó informe ni asistió a audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 68.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 77 vta. a 82; **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad va dirigida a la protección del debido proceso por un procesamiento indebido y el derecho a la libertad y locomoción, siendo su génesis la Sentencia 26/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, que en principio absolvió al procesado por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; empero, aplicando el principio *iura novit curia*, le condenó por el ilícito penal de injuria sancionado por el art. 287.I del CP, disponiendo la prestación de trabajo comunitario y multa por Bs. "10".- por treinta días, además de las medidas de protección en favor de la víctima; **2)** Las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que la persona que fue objeto de la lesión de sus derechos, debe pedir su reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios o recursos que franquea la ley y solo agotados esos recursos acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, a no ser que se constate violaciones al debido proceso y un absoluto estado de indefensión, circunstancia que no se presenta en el caso; **3)** Al establecerse que la lesión al debido proceso no abarca en todas sus formas, sino en los supuestos que esté vinculado a la libertad personal o de locomoción, no se pueden examinar los actos o decisiones de las autoridades demandadas que no cumplen con dichos supuestos, menos aquellas presuntas irregularidades que impliquen un procesamiento indebido y que no fueron reclamados ante la autoridad jurisdiccional competente; y, **4)** En cuanto al supuesto acto lesivo referido a que la Sentencia 26/2019 le hubiera condenado por un delito distinto al acusado, cabe señalar que no puede considerarse que el fallo o su contenido incidan de forma directa en la libertad personal o la locomoción del accionante, porque



la misma no se encuentra ejecutoriada, no siendo permisible que los presuntos defectos de la indicada Resolución sean reparadas por la acción de libertad, toda vez que el accionante tiene los mecanismos intraprocesales, como el recurso de apelación restringida, para reclamar las supuestas vulneraciones a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 26/2019 de 6 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija declaró al accionante absuelto de pena y culpa del delito de abuso sexual; empero, en el marco de lo previsto por el art. 47 del CPP y en base al principio *iura novit curia* impartiendo justicia le declaró autor y culpable del delito de injuria tipificado y sancionado por el primer párrafo del art. 287 del CP, le condenó a la prestación de trabajo de un año como apoyo al ornato público del municipio de Cercado, consistente en un día a la semana y multa de treinta días equivalentes a Bs.100.- por día, a cumplirse a partir de la ejecutoria del fallo, con costas a favor del Estado y reparación de daños y perjuicios ocasionados a la víctima (fs. 28 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al acceso a la justicia, al "juicio oral" y a la "legalidad"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Janette Carolina Tapia Soria, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, conformado por los Jueces técnicos ahora demandados, mediante Sentencia 26/2019 le absolvieron de culpa y pena por no concurrir el delito de abuso sexual; empero, usurpando competencias y atribuciones, sin previo proceso, de oficio le condenaron por el ilícito penal de injurias por el cual nunca fue juzgado, siendo simplemente un invento o una actitud de revancha de dichas autoridades a quienes "les dolió" una anterior acción de libertad interpuesta.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

Al respecto la SCP 0041/2019-S1 de 25 de marzo, señaló que: *"...Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"*.

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: 'Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: «...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»'

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una



vinculación con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido” (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al acceso a la justicia, al “juicio oral” y a la “legalidad”; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Janette Carolina Tapia Soria, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, conformado por los Jueces técnicos ahora demandados, mediante Sentencia 26/2019 le absolvieron de culpa y pena por no concurrir el delito de abuso sexual; empero, usurpando competencias y atribuciones, sin previo proceso, de oficio le condenaron por el ilícito penal de injurias por el cual nunca fue juzgado, siendo simplemente un invento o una actitud de revancha de dichas autoridades a quienes “les dolió” una anterior acción de libertad interpuesta.

De los antecedentes establecidos en el presente fallo constitucional, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija dictó Sentencia 26/2019, por la cual declaró al hoy accionante absuelto de pena y culpa del delito de abuso sexual; empero, en el marco de lo previsto por el art. 47 del CPP y en base al principio *iura novit curia* impartiendo justicia le declaró autor y culpable del delito de injuria tipificado y sancionado por el primer párrafo del art. 287 del CP; a ese efecto, entre otras medidas inherentes a favor de la víctima, le condenó a la prestación de trabajo de un año como apoyo al ornato público del municipio de Cercado, consistente en un día a la semana y multa de treinta días equivalentes a Bs100.- por día, a cumplirse a partir de la ejecutoria del fallo, con costas a favor del Estado y reparación de daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

Ahora bien, en relación a la problemática planteada, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la finalidad que tiene esta acción de defensa es de proteger el derecho a la libertad; por lo que, se estableció que para el caso de aquellas acciones de libertad en las que se denuncie la vulneración al debido proceso, es preciso que se cumplan dos presupuestos: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y; **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco, en cuanto el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia, considerando que la parte accionante reclama que las autoridades demandadas al pronunciar la Sentencia 26/2019, a través de la cual en primera instancia le absolvieron del delito de abuso sexual; empero, de oficio, usurpando atribuciones y competencias, le habrían sentenciado por el ilícito penal de injurias -por el cual refiere que nunca fue juzgado- condenándole entre otras medidas inherentes a favor de la víctima, a realizar trabajos comunitarios en el municipio de Cercado sin un debido proceso; al respecto, cabe precisar que el citado fallo o su contenido no inciden de forma directa contra los derechos a la libertad personal o a la locomoción del impetrante de tutela porque la misma no se encuentra ejecutoriada o ha adquirido la calidad de cosa juzgada, máxime si el ahora accionante se encuentra en libertad, por lo que no se cumple este primer presupuesto.

Asimismo, cabe precisar -tal cual se tiene señalado- que a partir del segundo presupuesto exigido, la lesión al debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta, la misma que no concurre en la presente causa; por cuanto, el accionante que cuenta con su defensa técnica, tuvo una participación activa en el proceso penal y en la etapa de juicio oral a los fines de la preservación de sus derechos; además, el accionante tenía la oportunidad de impugnar el acto lesivo ahora denunciado a través de la apelación restringida; consecuentemente, al no cumplirse con los presupuestos necesarios en el caso analizado, permite concluir y establecer con la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.



Por último, en relación a la petición de remisión de obrados ante el Ministerio Público de igual forma corresponde denegar la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2019 de 29 de junio, cursante de fs. 77 vta. a 82, pronunciada por La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29815-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 35 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Germán Vladimir Bojanic Dietrich** contra **Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 30, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 07/2019 de 15 de abril, declaró su rebeldía imponiéndole medidas conforme dispone el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, al tenor del art. 91 del citado Código purgó su rebeldía el 30 de igual mes y año, siendo reiterado el 2 de mayo del mismo año, adjuntando la boleta correspondiente; por lo que, se emitió el proveído de 3 de ese mes y año, dejando sin efecto las medidas impuestas y señalando audiencia de continuación de juicio oral para el 31 de mayo del antedicho año, efectuándose las correspondientes notificaciones.

En la indicada fecha se instaló el acto procesal, señalando que se trataría de una revocatoria de medidas cautelares, cuando lo que se programó fue la continuación de la audiencia de juicio oral; actuado en el que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, sin tener facultad para seguir emitiendo disposiciones ni dejar sin efecto una providencia por falta de quorum, al tenor del art. 168 del adjetivo penal efectuó una corrección de oficio, disponiendo mantener la primera parte del proveído de 3 de mayo de 2019 -referida al levantamiento de la medidas por la rebeldía- y "**...reponiendo en su segunda parte en relación a la audiencia de juicio oral público y contradictorio disponiéndose señalamiento de audiencia para la consideración de revocatoria de medidas cautelares para el día 03 de junio de 2019...**" (sic) debiendo pasar obrados a despacho para dictar el Auto de apertura por haberse cumplido con lo previsto por el art. 340 del referido Código; inmediatamente, el Ministerio Público manifestó que no podrá estar presente la señalada fecha, solicitando el resguardo del último cuaderno donde cursa el memorial, y se reprograma el acto, sin efectuar ninguna solicitud respecto a su persona "**...NI INTERPONE RECURSO ALGUNO.**" (sic); reprogramación que fue reiterada por la parte acusadora, sin interponer tampoco recurso de reposición, enmienda u otro pertinente. Luego de escuchar lo impetrado, la Jueza demandada dejó sin efecto la providencia de 3 de mayo de 2019, disponiendo se mantenga firme y subsistente la Resolución 07/2019 y las medidas establecidas por el art. 89 del CPP, entre las que se encontraba el mandamiento de aprehensión que pone en riesgo su libertad personal, siendo perseguido ilegalmente, extendiéndose los oficios y publicado el edicto arbitrariamente.

La mencionada subsanación al amparo del art. 168 del CPP, no corresponde por ser resoluciones de mero trámite, procediendo cuando la autoridad, advertida de los defectos contenidos en los arts. 169 y 170 del citado Código, renueva el acto rectifica el error o cumple el acto omitido; en el caso, al tratarse de actividad procesal defectuosa, correspondía ser tramitada vía incidental, corriendo



traslado a las partes para que contesten, y luego resolver en audiencia. La determinación de dejar sin efecto la providencia de 3 de mayo de 2019, que dio por purgada la rebeldía adquirió ejecutoria al notificarse a las partes con la misma, no correspondiendo retrotraer etapas procesales; además, no constituye una resolución, incumpliendo la exigencia del art. 123 del adjetivo penal por carecer de la indicación de un número; de igual manera, se realizó de oficio y fuera de la audiencia, sin ninguna fundamentación que sustente su decisión inobservando lo dispuesto por el art. 124 de referido Código.

El acta de audiencia de 31 de mayo de 2019, demuestra que la autoridad demandada instaló el acto procesal sin el quórum del Tribunal, resultando las disposiciones de la citada fecha nulas de pleno derecho, por no consignar las firmas de las Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, corroborado por lo manifestado por el abogado de la acusación particular respecto a que dicho Tribunal no pudo ser notificado, desconociéndose la garantía del juez natural y el principio *pro actione* relacionado con el principio de favorabilidad, en sentido de que, ante la existencia de duda sobre el procedimiento lo correcto era verificar los datos del proceso.

Conforme dispone el art. 89 del CPP, la rebeldía tiene un efecto real y otro personal, este último ligado a la privación de libertad; por lo que, la jueza demandada al dejar sin efecto la providencia de 3 de mayo de 2019, lesionó su derecho a la libertad "...por cuanto los efectos de la rebeldía declarada por Resolución No. 07/2019 son los mandamientos de aprehensión, vulnerándose lo establecido en el art. 23 parr. III de la Constitución Política del Estado, relacionado a la debida aprehensión." (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y *pro actione* vinculado con el principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 23, 115.I, 116, 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la audiencia de 31 de mayo de 2019, y dejando sin efecto todo lo dispuesto en dicho actuado procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su demanda, y ampliándola manifestó que: **a)** El 15 de abril de 2019, por Resolución 07/2019 fue declarado rebelde disponiendo "...todo lo que contiene el Art. 89 del CPP..." (sic); **b)** El 2 de mayo de igual año se reiteró la purga de la rebeldía, teniéndose por purgada mediante providencia de 3 del mismo mes y año, señalándose audiencia de continuación de juicio oral para el 31 de ese mes y año; **c)** En la citada fecha se instaló la audiencia, pero no de juicio oral, sino de revocatoria de medidas sustitutivas, solicitando el Ministerio Público que se corrija de oficio el señalamiento de audiencia; **d)** Para fijar la nueva fecha del acto procesal para el 3 de junio del citado año, la Jueza demandada invocó el art. 168 del adjetivo penal, dejando sin efecto la providencia de 3 de mayo de 2019, determinando la vigencia de la Resolución 07/2019, proporcionando los oficios y extendiendo el mandamiento de aprehensión; **e)** A los efectos de la subsidiariedad, cabe aclarar que la autoridad prenombrada no refiere cuál sería el mecanismo para presentar el recurso correspondiente, no teniéndose señalado si es una providencia o una resolución; o en su caso una corrección, careciendo de fundamentación; y, **f)** La autoridad judicial como tercero imparcial, debería someterse a lo solicitado por las partes, "...la misma juez ha ido señalando incurriendo, no tiene ningún tipo de recurso, que el ministerio público por su parte lo haya presentado, mucho menos la víctima podía presentar dentro de los mismos recursos que la misma norma procesal le franquea no lo ha interpuesto (...) dentro de la audiencia de medidas cautelares, que la misma juez accionada lo ha determinado de esta forma..." (sic).



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, pese a su citación conforme cursa a fs. 32, no asistió a la audiencia ni presentó informe; así como tampoco remitió el expediente del proceso penal por la presunta comisión del delito de estelionato seguido por el Ministerio Público y otros contra Germán Vladimir Bojanic Dietrich y otro.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2019 de 4 de julio, cursante a fs. 35 y vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los actos denunciados emergen de las actuaciones en sede judicial; así se tiene, la Resolución 07/2019 de declaratoria de rebeldía del hoy accionante; **2)** Por providencia de 3 de mayo de 2019, se purgó la rebeldía señalándose audiencia de juicio, siendo dejada sin efecto en parte conforme consta en el acta de 31 del citado mes y año, fijándose audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares; y, en la parte final de la misma, se deja sin efecto el indicado decreto de 3 de igual mes y año, manteniendo la Resolución 07/2019 de declaratoria de rebeldía; **3)** Se identifica como derecho vulnerado el debido proceso por existir errores procedimentales efectuados por la Jueza demandada; en ese contexto, la jurisprudencia estableció que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se alega debido proceso, queda reservada para aquellos casos en que se vulnera el derecho a la libertad física o de locomoción, peligros que no fueron acreditados por el impetrante de tutela, como tampoco el procesamiento ilegal o indebido; caso contrario, debe ser tutelado por otra acción de defensa; **4)** Frente a estos supuestos actos procedimentales ilegales, los reclamos deben ser agotados en la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, ya que de haber asumido defensa pertinentemente se hubiera solicitado las aclaraciones incluso en audiencia conforme señalan las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0057/2010-R y 1779/2011-R; **5)** Las supuestas lesiones al debido proceso deben ser reparadas en el mismo órgano y el peticionante de tutela debe recurrir a éstos para su enmienda; **6)** El accionante no se encuentra en estado de indefensión para no poder activar los mecanismos de defensa previstos por el procedimiento, sin necesidad de conocerse que tipo de resolución emitió la autoridad jurisdiccional; toda vez que, la impugnación está garantizada por la Constitución Política del Estado; y, **7)** No es posible asumir atribuciones que competen a jueces y tribunales ordinarios que ejercen el control del proceso según señala la "SC 1358/2011".

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares de 15 de abril de 2019, donde la acusación particular se adhirió a la solicitud de declaratoria de rebeldía de Germán Vladimir Bojanic Dietrich -hoy impetrante de tutela-, argumentando que el mismo incumplió su detención domiciliaria por encontrarse en Chile conforme el movimiento migratorio que adjuntó, impetrando la declaratoria de rebeldía del mismo, petición que también fue realizada por el Ministerio Público, emitiendo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz Resolución 07/2019 de 15 de abril de declaratoria de rebeldía al amparo del art. 89 del CPP, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión a efectos de su conducción ante dicho Tribunal para la prosecución de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares (fs. 10 a 13).



II.2. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, suscrito por la abogada del peticionante de tutela, se refiere adjuntar comprobante de pago en caja del órgano judicial, reiterando la purga de la rebeldía; mereciendo el proveído de 3 del mismo mes y año, mediante el cual la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- tuvo por purgada la rebeldía, dejando sin efecto las medidas impuestas, fijando audiencia para la continuación del juicio oral, público y contradictorio para el 31 de igual mes y año, disponiendo la notificación de las partes y la convocatoria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto (fs. 14 y vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares de 31 de mayo de 2019, en la cual la Jueza demandada sostuvo que, advertida del error en el proveído de 3 del mismo mes y año y, al amparo del art. 168 del CPP, dejó sin efecto la misma, manteniendo la Resolución 07/2019 de declaratoria de rebeldía y firme y subsistente la determinación que obrados pasen a despacho para dictar el Auto de apertura de juicio; complementada a solicitud de la acusación particular respecto de la entrega de oficios, edictos y mandamiento de aprehensión (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad al debido proceso en su vertiente de fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y *pro actione* vinculado con el principio de favorabilidad, en razón a que la Jueza demandada de oficio y de manera ilegal, dejó sin efecto el proveído de 3 de mayo de 2019 por el cual se tenía por purgada su rebeldía y levantadas las medidas dispuestas al efecto, manteniendo vigente la Resolución 07/2019 (de declaratoria de rebeldía) con todos sus efectos; misma que adquirió calidad de cosa juzgada al no ser objeto de impugnación; determinación que la sustentó en el art. 168 del CPP, alegando que existió un error debido a que dispuso la continuidad del juicio oral, público y contradictorio, cuando aún no dictó el Auto de apertura, y paralelamente suspendió la audiencia de revocatoria de medidas cautelares señalando nueva fecha, sin tener facultad para emitir disposiciones; toda vez que el acto había concluido y no existía quorum por estar ausentes las Juezas convocadas.

III.1. La declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del rebelde al proceso.

Al respecto la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, señaló: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...'; está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.



La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '*...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra*'.

b) *La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica''

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional.»

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tópico de auto restricción procesal-constitucional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, reiteran los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la cual sostuvo que: '*...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad''* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y *pro actione* vinculado con el principio de favorabilidad, en razón a que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, de oficio y de manera ilegal, dejó sin efecto el proveído de 3 de mayo de 2019 por el cual se tenía por purgada su rebeldía y levantadas las medidas dispuestas al efecto; misma que adquirió calidad de cosa juzgada



al no ser objeto de impugnación; determinación que la sustentó en el art. 168 del CPP, alegando que existió un error debido a que dispuso la continuidad del juicio oral, público y contradictorio, cuando aún no dictó el Auto de apertura, y paralelamente suspendió la audiencia de revocatoria de medidas cautelares señalando nueva fecha, sin tener facultad para emitir disposiciones; toda vez que el acto había concluido y no existía *quorum* por estar ausentes las Juezas convocadas.

A objeto de un adecuado análisis de la problemática planteada mediante la presente acción de defensa, resulta pertinente efectuar una breve síntesis de los antecedentes fácticos que la motivan; en ese marco, se tiene que contra el ahora peticionante de tutela, existe un proceso penal por la presunta comisión del delito de estelionato, mismo que se encontraría en etapa de juicio oral, público y contradictorio; asimismo, se tiene que el prenombrado contaría con medidas sustitutivas a la detención preventiva y ante su inasistencia a la audiencia de 15 de abril de 2019 de consideración de revocatoria de medidas cautelares, por Resolución 07/2019 de 15 de abril se declaró su rebeldía disponiéndose -entre otras medidas- la emisión del mandamiento de aprehensión a objeto de que ejecutada la misma sea conducido ante dicho Tribunal para la prosecución de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares (Conclusión II.1).

Examinado el precitado antecedente, se tiene que la audiencia de 15 de abril de 2019, fue señalada con la finalidad de considerar la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al hoy accionante y, a raíz de su inasistencia, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -presidido por la Jueza ahora demandada- declaró su rebeldía, disponiendo entre otras medidas, la emisión del mandamiento de aprehensión; ante tal determinación, mediante memorial de 2 de mayo de igual año, suscrito por la abogada del ahora impetrante de tutela se adjuntó la boleta de cancelación ante el órgano judicial, reiterando tenerse la purga de la rebeldía, mereciendo el proveído de 3 del mismo mes y año, por el que la autoridad demandada tuvo por purgada la rebeldía y dispuso dejar sin efecto las medidas impuestas para ese fin, fijando audiencia de "...continuación del juicio oral público y contradictorio..." (sic) para el 31 de ese mes y año (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo expresado, se advierte que en este primer momento la autoridad demandada actuó en el marco de lo previsto por los arts. 87, 89 y 91 del CPP; es decir, ante la incomparecencia a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares señalada para el 15 de abril de 2019, por Resolución 07/2019, declaró rebelde al peticionante de tutela, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión y su arraigo, entre otras medidas; sin embargo, como emergencia de su entendida inicial comparecencia efectuada a través de la presentación del memorial de 2 de mayo del mismo año y adjuntado el comprobante de pago por purga de la rebeldía, en cumplimiento de lo previsto por el art. 91 del adjetivo penal, la Jueza demandada por proveído de 3 del mismo mes y año, dejó sin efecto las medidas dispuestas en la precitada resolución de declaratoria de rebeldía, fijando nueva audiencia para el 31 de ese mes y año.

Instalado el acto procesal el 31 de mayo de 2019, según en el acta de audiencia, se tiene como suma de la misma "...AUDIENCIA DE CONSIDERACIÓN DE REVOCATORIA DE MEDIDAS CAUTELARES..." (sic); asimismo, refiere "...EL TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE LA CAPITAL CONFORMADO POR LA JUEZ DRA. JIMENA VELASQUEZ ALBARRACIN Y LAS JUECES DEL TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA..." (sic), **en dicho actuado el Secretario informó sobre la ausencia del accionante**, estando presente solo su abogada defensora; en ese marco, la Jueza demandada después de la intervención del Fiscal de Materia sobre su imposibilidad para asistir a la nueva audiencia programada; y, lo argumentado por la acusación particular sobre supuestas influencias para evitar la convocatoria de las Juezas, que el memorial de purga de rebeldía no contaría con la firma del ahora impetrante de tutela, y que el mismo presuntamente se encontraría en Chile; la autoridad demandada señaló textualmente: "...en relación al decreto de fecha 03 de mayo de 2019, advertida del error y conforme a lo previsto por el Art. 168 del Código de Procedimiento Penal, se deja sin efecto la misma, en consecuencia, se mantiene la resolución de Rebeldía N° 07/2019 dictada en fecha 15 de abril de 2019..." (sic).



A través de esta segunda determinación asumida la autoridad demandada, tomó la decisión de dejar sin efecto el decreto de 3 de ese mes y año por el que tenía por purgada su rebeldía y ordenó levantar las medidas dispuestas en la declaratoria de rebeldía, manteniendo subsistente la Resolución 07/2019; ahora bien, del contenido de la demanda constitucional y de lo expresado por el representante sin mandato del peticionante de tutela, se colige que el reclamo central para la interposición de la presente acción de libertad, radica en la presunta amenaza de restricción del derecho a la libertad proveniente de mantener vigente la precitada Resolución en la que se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión, más allá del hecho de que si la misma resulta adecuada o no; por lo que, ante esta nueva situación generada en la audiencia de 31 de mayo de 2019, le era inherente al ahora accionante comparecer nuevamente ante la autoridad jurisdiccional, como lo hizo ante la primera declaratoria de rebeldía en el marco de lo previsto por el art. 91 del CPP; puesto que, para que se deje sin efecto dicho mandamiento, se requiere de su comparecencia ante la autoridad que dispuso la emisión de la misma, estando imposibilitada la jurisdicción constitucional de resolver en forma directa esa situación.

En el contexto de la precedente situación fáctica y en observancia de los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta evidente que la reiterada incomparecencia del impetrante de tutela generó nuevamente su rebeldía, situación ante la cual, debió acudir ante la prenombrada autoridad a objeto de que la misma dé cumplimiento a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, el cual dispone que en caso de que el imputado declarado rebelde comparezca voluntariamente o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia; mecanismo ordinario que resulta idóneo, inmediato y oportuno a objeto de que las medidas coercitivas dispuestas en una declaratoria de rebeldía para lograr su comparecencia, como es el mandamiento de aprehensión, sean dejadas sin efecto impidiendo su ejecución; situación que en el caso en análisis no aconteció; puesto que, no se advierte documental que acredite que el peticionante de tutela se hubiese apersonado ante la autoridad judicial demandada a objeto de demostrar su voluntad de dar continuidad al proceso, con la consecuente tramitación de los diferentes actuados que correspondan y en los que se requería su presencia; mas al contrario de ello, activó directamente la jurisdicción constitucional pretendiendo un pronunciamiento donde se disponga la nulidad de la audiencia de 31 de mayo de 2019 y por ende sus incidencias, entre las que se encuentra precisamente mantener subsistente la Resolución 07/2019 y sus efectos de carácter personal emergentes, cuando la precitada norma expresa que dispone el mecanismo idóneo -que de corresponder- permite la restitución o restablecimiento de la amenaza del derecho a la libertad ante la existencia de un mandamiento de aprehensión, razones que imposibilitan viabilizar la concesión de la tutela impetrada sobre este motivo.

Por otra parte, respecto a los reclamos sobre la celebración de la audiencia supuestamente sin contar con el quorum respectivo y el presunto error en el señalamiento de audiencia de juicio oral cuando correspondía programar el actuado para la consideración de revocatoria de medidas cautelares sustitutivas, dichos aspectos no corresponden ser considerados a través de la presente acción de defensa, conforme se desprende de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual refiere que necesariamente para el análisis de presuntas vulneraciones al debido proceso, se debe cumplir con la concurrencia simultánea de los dos presupuestos, como son que el acto lesivo denunciado -actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas-, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que no se tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso, teniendo conocimiento reciente de los mismos al momento de la persecución o la privación de la libertad; así en la presente problemática, se tiene que los supuestos errores o ilegalidades reclamadas no tienen vinculación directa con la amenaza del precitado derecho; tampoco concurre el segundo supuesto como es el estado absoluto de indefensión; puesto que, el accionante tiene expeditos los mecanismos ordinarios para denunciar estos aspectos ante la jurisdicción ordinaria en ejercicio de su derecho a la defensa, que no se encuentra restringido; si en caso de que las formalidades inobservadas se mantuvieran sin el restablecimiento de las mismas y ante el agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo,



corresponde recién acudir a la jurisdicción constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para la tutela del debido proceso que no detente vinculación directa con el derecho a la libertad.

De lo expresado, se concluye que los precitados reclamos que presuntamente constituirían un procesamiento indebido que afecta la libertad del impetrante de tutela, no pueden ser objeto de análisis de fondo por incumplir los presupuestos que deben concurrir cuando se alega vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto de los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con fundamentos parcialmente similares, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 4 de julio, cursante a fs. 35 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29899-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Axel Parra Camacho** contra **José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2019, se llevó a cabo audiencia de cesación a su detención preventiva, misma que fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; en ese entendido, y conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso recurso de apelación incidental de manera oral en la misma audiencia. Sin embargo, hasta la fecha -se entiende la interposición de la acción- y habiendo transcurrido más de veinticuatro horas, el acta de audiencia no fue elaborada y menos se remitió antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo que establece el art. 251 del referido cuerpo normativo, situación que vulnera totalmente sus derechos y garantías.

Al existir incumplimiento de plazos por parte de la autoridad ahora demandada se evidencia una indebida e ilegal detención; más aún al no obrar con celeridad en la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto que rechazó la cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, denuncia como lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.I, 125, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** Que la autoridad demandada emita el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva así como los correspondientes decretos y resoluciones; y, **b)** La remisión de actuados al Tribunal de alzada conforme la normativa procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogada, se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad.

En uso de la palabra Lizbeth García Cloure, concubina de Axel Parra Camacho -ahora accionante-, señaló que, dejó los recaudos para la apelación el lunes 8 de julio de 2019 a horas 18:00.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 9 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 20, manifestó que: **1)** Habiendo solicitado el accionante audiencia de cesación a la detención preventiva, se señaló para el 5 del nombrado mes y año, a horas 10:45, la misma culminó a horas 12:26 con el rechazo de la solicitud; ante ello, el abogado defensor interpuso el correspondiente recurso de apelación incidental, bajo la amenaza que se plantearían acciones de defensa si la apelación no se remitía en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, el acta de audiencia ya se encontraba labrada el sábado 6 de similar mes y año, siendo presentada en despacho el lunes 8 del mismo mes y año, dado que sábado y domingo se trataban de días inhábiles; **2)** La concubina del imputado -ahora accionante- se apersonó al despacho el 8 de igual mes y año a horas quince y treinta, a fin de proveer las fotocopias para la elaboración del cuaderno de apelación a quien se le comunicó que el acta de la audiencia ya se encontraba elaborada, faltando solamente las fotocopias que debía proporcionar; empero, recién el 9 de idéntico mes y año a horas 9:00, se terminó de sacar fotocopias de las piezas procesales para su remisión; **3)** La presente acción procedería siempre y cuando el accionante demuestre objetivamente que fue el juzgado a su cargo o su personal, quien en forma

injustificada no remitieron el cuaderno de apelación incidental; **4)** La defensa del ahora accionante actúa de mala fe, con falta de ética profesional y deslealtad procesal; **5)** La concubina del ahora impetrante de tutela a momento de apersonarse al juzgado el 8 de julio de 2019, a horas 15:30 ya tenía en su poder preparado el memorial de acción de libertad con el cual amenazó en presentarlo si no se remitía la apelación planteada, suponiendo que todavía no estaba labrada el acta ahora cuestionada, siendo éste el motivo principal para el planteamiento de la presente acción tutelar; **6)** La responsabilidad por la falta de remisión del recurso de apelación es atribuible a Lisbeth García Claire, concubina del ahora accionante, pues fue ella quien por su negligencia, se presentó recién al juzgado el 8 de julio de 2019 a horas 15:30 a fin de proveer las fotocopias legalizadas para la elaboración y remisión del cuaderno de apelación; **7)** La jurisprudencia constitucional moduladora de la citada por la parte accionante, es más tolerante respecto a los plazos, con relación a las veinticuatro horas que establece la ley para la remisión de apelaciones, no se pueden cumplir de manera puntual en todos los casos; es por ello que, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló su jurisprudencia atendiendo causas de justificación como la abundante carga procesal, la existencia de suplencias, el número de imputados y la complejidad del caso investigado, lo cual se encuentra determinado por la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre; **8)** Solicita se deniegue la tutela; por cuanto, no se vulneró ningún derecho del ahora accionante; y, **9)** La remisión del recurso reclamado se la realizará en el día; toda vez que, su persona se constituirá en Cochabamba para ese fin entre otros.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora accionante por el delito de violación en grado de tentativa se celebró el 5 de julio de 2019 a horas 10:45 y al no resultar procedente la solicitud fue denegada; por lo que, se interpuso el recurso de apelación incidental; **ii)** El impetrante de tutela sin esperar el plazo de las veinticuatro horas para la presentación del acta de cesación de la detención preventiva, mediante memorial presentado el 8 de julio a horas 16:30 planteó apresuradamente la acción de libertad con los argumentos de dilación indebida en la elaboración y emisión del acta de audiencia, por no haber remitido actuados al Tribunal de alzada; **iii)** Se evidencia que el acta cuestionada se encontraba lista el 8 de julio de 2019, pero no pudo remitirse en alzada el mismo día por falta de fotocopias de las piezas necesarias del cuaderno de control jurisdiccional, puesto que la concubina y el propio accionante no proveyeron recaudos necesarios para elevar la apelación, hecho corroborado por la pareja del ahora impetrante de tutela, quien en audiencia manifestó que recién a horas 18:00 del 8 del mismo mes y año, presentó las fotocopias obtenidas para la apelación, y la acción de libertad fue interpuesta el mismo día a horas 16:30; es decir, primero presentó la acción de libertad y después recién las fotocopias obtenidas; **iv)** La autoridad demandada en su informe manifiesta que el 9 de julio de 2019, presentará la apelación



para su sorteo donde corresponda; **v)** La SCP 0224/2014-R de 16 de febrero y la SC 0542/2010 de 12 de julio, mencionan sobre los plazos no en forma fatal, sino se refieren a plazos razonables y espera prudencial, lo que resulta razonable, ante la existencia de excesiva carga procesal, como describe el Juez demandado; y, **vi)** La "expresión" exagerada en la remisión de la apelación, no resulta tal, ni atribuible al juzgador, sino a la parte accionante al no haber provisto los recaudos necesarios para la remisión del recurso; por lo que, no se advierte haber conculcado ni vulnerado ningún derecho del impetrante de tutela, puesto que todo se realizó conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 26 de junio de 2019, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, Axel Parra Camacho -ahora accionante- solicitó se señale audiencia de cesación a su detención preventiva; ante ello, el Juez demandado, por decreto de 28 de similar mes y año, señaló la audiencia solicitada para el 5 de julio de igual año a horas 10:45, providencia que fue debidamente notificada al imputado -hoy impetrante de tutela- el 1 del mismo mes y año (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Cursa formulario de presentación de acción de libertad de fecha 8 de julio de 2019 mediante la cual se acredita que la acción tutelar se presentó en la fecha señalada a horas 16:28 (fs. 1).

II.3. Mediante informe de 9 de julio de 2019, elaborado por Henry Claure Gutiérrez, Secretario-Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, se tiene entre otras que: **a)** El acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de julio de 2019, se encontraba labrada y terminada a horas 8:30 del 8 del citado mes y año; **b)** El mismo día de la audiencia quiso dejar un cuerpo del expediente en la fotocopidora para ganar tiempo y preparar la apelación que se planteó, pero la concubina del imputado -ahora accionante- le mencionó que debía hablar con su abogado y se negó a sacar fotocopias; **c)** El 8 del mismo mes y año, se ausentó a la ciudad de Cochabamba a objeto de dejar el rol de audiencias e informes a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; **d)** Por informe verbal de la Oficial de Diligencias le indicó que la prenombrada concubina Lisbeth García Claure recién se apersonó al juzgado el -8 del referido mes y año- a horas 15:30 a proveer los recaudos para mandar la mencionada apelación, sacando solo fotocopias del primer cuerpo; toda vez que, el segundo cuerpo ya no se alcanzó a fotocopiar debido a la hora, debiendo sacarlo recién al día siguiente a primera hora; y, **e)** Su despacho cuenta con abundante recarga procesal y aun así se cumplió con la elaboración del acta para la apelación dentro de las veinticuatro horas, pese que el mismo día de la citada audiencia se llevó a cabo otra donde también se planteó recurso de apelación; sin embargo, se culminó con la elaboración de las dos actas (fs. 10 y vta.).

II.4. Cursa Informe de la autoridad demandada de 9 de julio de 2019, en el cual refiere que señaló audiencia para el día 5 de igual mes y año, dentro de plazo y que la misma dio inicio a las 10:45 y concluyó a las 12:26 rechazándose la cesación a la detención preventiva, extremo que motivó que en forma oral el abogado defensor interponga recurso de apelación incidental (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que: el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, hoy demandado, rechazó la cesación de su detención preventiva en audiencia efectuada el 5 de julio de 2019, motivo por el cual interpuso el correspondiente recurso de apelación incidental, de manera oral en la misma audiencia; sin embargo, hasta el día de la interposición de la presente acción de defensa, el acta de la referida audiencia no se encontraba labrada y mucho menos se remitió al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso planteado.

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



III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que: el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, hoy demandado, rechazó la cesación de su detención preventiva en audiencia efectuada el 5 de julio de 2019, motivo por el cual interpuso el correspondiente recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta el día de la interposición de la presente acción de defensa, el acta de la referida audiencia no se encontraba labrada y mucho menos se remitió al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso planteado.

De los antecedentes conocidos y descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 5 de julio de 2019, se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, actuado que se desarrolló desde horas 10:45 hasta las 12:26, culminando con la emisión de la Resolución por el cual se negó su petición; motivo por el cual se formuló de forma oral el recurso de apelación incidental (Conclusión II.4).

Por formulario de presentación de la acción de libertad se constata que ésta fue interpuesta el 8 de julio de 2019 a horas 16:28 (Conclusión II.2).

Ingresando al análisis de la problemática planteada por el accionante respecto a que no se hubiera elaborado el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de julio de 2019, de antecedentes cursantes en obrados como del informe de 9 del mismo mes y año, remitida por la autoridad demandada, se advierte que éste mencionó que el acta de referencia se encontraba debidamente elaborada a momento de la interposición de la presente acción de

libertad (8 del citado mes y año); extremo que también fue refrendado por el informe emitido por el Secretario-Abogado del Juzgado a su cargo (Conclusión II.3), cuando refiere que el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva ahora cuestionada se encontraba labrada y terminada a horas 8:30 del 8 del referido mes y año, señalando además que el mismo día de la audiencia quiso dejar un cuerpo en la fotocopidora para ganar tiempo y preparar la apelación que se planteó; aspectos que permiten evidenciar que el acta de referencia ya se encontraba elaborada para ese momento; en consecuencia, este hecho denunciado por el ahora peticionante de tutela resulta no ser evidente.

Ahora bien, respecto a que la autoridad ahora demandada no remitió la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo de las veinticuatro horas, conviene señalar que de acuerdo al



Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que una vez interpuesto el indicado recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; en ese sentido, corresponde precisar que la audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el viernes 5 de julio de 2019 concluyó a horas 12:26; consiguientemente, el cómputo del plazo para su remisión conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debió ser hasta horas 12:26 del día siguiente; sin embargo, al ser día sábado, su remisión ante el Tribunal de alzada no era posible materialmente porque no existe una Sala Penal de turno; en consecuencia, frente a esta imposibilidad que no es atribuible a la autoridad demandada, correspondía la remisión del referido medio de impugnación al siguiente día hábil, ante la Sala respectiva; aspecto que la autoridad demandada no dio cumplimiento, porque conforme a lo aseverado por dicha autoridad recién remitiría dicho recurso el 9 de julio de 2019, así lo verificó también el Juez de garantías, atribuyendo esta omisión a la falta de provisión del material para la apelación, que se encuentra plenamente corroborado por el informe emitido por el Secretario-Abogado del Juzgado a su cargo; al respecto, es necesario señalar que no correspondía condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley, conforme lo estableció la uniforme línea jurisprudencial emitida al respecto, así la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio determinó que: "...no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma...", aspecto que también debió ser considerado por el Juez de garantías a momento de emitir su fallo, por lo que esta autoridad no debió fundamentar y condicionar la efectividad del recurso de apelación a la provisión de material.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la autoridad demandada ciertamente ha vulnerado el derecho de libertad en vinculación con el principio de celeridad de los accionantes al haber condicionado la remisión del recurso de apelación a la falta de provisión de material, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada sobre este aspecto.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 9 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 26 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a la remisión extemporánea del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

2º Exhortar al Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del referido departamento, dar cumplimiento a lo determinado por el art. 251 del CPP, así como a los fundamentos desarrollados dentro el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29819-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24/19 de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **José Antonio Rosales Franco**, contra **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 29 a 36 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación con agravante, se encuentra con detención preventiva, solicitando al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva, siendo la primera vez el 17 de enero de 2019, habiendo la autoridad demandada señalado audiencia para el 30 de enero del citado año, a los ocho días hábiles; es decir, fuera del plazo de cinco días que prevé el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la misma fue suspendida con el argumento de que los antecedentes del proceso no se encontraban en el Juzgado.

La segunda vez fue el 10 de mayo de 2019, memorial del cual no se conoce su providencia o respuesta hasta la fecha -entiéndase hasta la presentación de la acción de libertad-.

Por tercera vez el 30 de mayo del 2019 pidió similar audiencia, habiendo el Juez demandado señalado para el 11 de junio del mismo año, en un plazo de ocho días hábiles, fuera nuevamente al previsto en el art. 239 del CPP, la cual también fue suspendida; ante ello, se procedió a señalar por cuarta vez la audiencia de cesación de su detención preventiva para el 24 de junio de igual año, esta vez a los seis días hábiles, también fuera del plazo que prevé del supra citada norma adjetiva penal.

Como se podrá evidenciar, la autoridad demandada señaló audiencias para esas cuatro ocasiones fuera del plazo de cinco días previsto por Ley, agravando su situación jurídica del hoy impetrante de tutela al no haber llevado adelante ninguna de ellas.

El "día de hoy" 18 de junio de 2019, se cumplen los seis meses de la etapa preparatoria, "...por lo que este último señalamiento de audiencia de cesación es precisamente para no realizar la audiencia de cesación de mi defendido detenido preventivamente y tiene por finalidad prevenir una nueva suspensión de audiencia de cesación DEBIDO, A QUE EL MINISTERIO PUBLICO YA PRESENTÓ SU ACUSACION FISCAL Y POR ESTE MOTIVO ES QUE EL JUEZ NO LLEVARA ADELANTE LA AUDIENCIA DE CESACION, Y NO HA EMITIDO LOS OFICIOS DE REMISION DE DETENIDOS PESE A QUE TODOS LOS SUJETOS PROCESALES ESTAN NOTIFICADOS" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a los principios de dirección judicial del proceso, a la seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 46, 47, 48 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y restableciendo al debido proceso, se ordene y conmine a la autoridad demandada, realizar la audiencia de cesación de su detención preventiva; se extienda el oficio de conducción del detenido del Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz ante el Juez demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificándose en su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Solicitó en más de cuatro veces la cesación a la detención preventiva, la última fue el 11 de junio de 2019, en la que se fijó audiencia para el 24 de similar mes y año y aparentemente el Ministerio Público ha presentado acusación fiscal, motivo por el cual en el expediente no cursaba los oficios para remisión de detenidos, en razón a esos elementos consideran que se ha vulnerado la jurisprudencia constitucional SCP "250/2018" de 11 de junio; **b)** Lo que quiere es que se lleve adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva; toda vez que, en la etapa preparatoria no se ha cumplido con la dirección judicial del proceso; por ello, pide se tenga como primer agravio, la vulneración a la seguridad jurídica porque no se cumplió con los plazos de señalamiento de audiencia; ni siquiera existe el acta de la última suspensión, lo que se demuestra porque no está notificado con la misma y haberse hecho los oficios de remisión del detenido, con ello se conculca el derecho a la libertad; **c)** Se le sujeta a un estado de indefensión y de arbitrariedad por no conocer el desarrollo en cuanto al cumplimiento del plazo; en función de esos elementos, se hace conocer que esta acción de libertad procede bajo la modalidad innovativa; y, **d)** No se ha tenido acceso a la información y a las copias pese a que existen ocho solicitudes; por lo que, solicita se conmine al Juez demandado para que remita los dos expedientes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando su petitorio e impetrando se conceda la tutela, conminando al Juez demandado que lleve adelante la audiencia de cesación de detención preventiva y sea en el plazo señalado en el art. "...235 numeral uno en cinco días..." (sic), tomando en cuenta que el señalamiento es para el 24 de junio de 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia, señaló: **1)** No es evidente que su persona haya vulnerado derechos; toda vez que, siempre que se suspendieron dichas audiencias, hubieron razones valederas y no por cuestiones atribuibles a su autoridad, un ejemplo es la suspensión de la última audiencia que fue por una "circular de presidencia" que les obligó a llevar adelante el descongestionamiento del sistema procesal a todos los Jueces penales, ese elemento fue el motivo para que se suspenda; **2)** Se señaló audiencia para el 24 de junio de 2019, de acuerdo al rol de audiencias del juzgado y petición del Ministerio Público, a lo que el abogado (de la defensa) no hizo ningún acto, ni dijo si estaba de acuerdo, lo que se convierte en actos consentidos, pues podía objetar; **3)** En ningún momento se ha actuado de forma dolosa en el presente caso, lo que pasa es que hay varios imputados y el caso es complejo, donde están involucradas varias entidades y personas; con muchos procesados, "...procesos en uno solo..." (sic), porque no se trata de una sola persona; **4)** En cuanto a los cuadernos procesales, "...solo hemos traído los dos últimos cuerpos..." (sic), porque lo están alistando para remitirlo al Tribunal de Sentencia en virtud de que se ha presentado la acusación y como dice la norma, llegada la acusación debe remitirse al juez o tribunal de turno; **5)** Lógicamente no se ha efectivizado el oficio al Tribunal y tampoco se lo ha sorteado para poder llevar una audiencia de cesación de detención preventiva del ahora accionante porque la norma dice que debe ser de forma imperiosa, y haciendo la consulta, hay línea jurisprudencial al respecto, entonces su autoridad ha dispuesto que se oficie en el Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento, para que "...el señor Rosales..." se haga presente ante la autoridad competente y si por algún motivo no se podría llevar a cabo la audiencia, entonces lógicamente se tendría que ver jurisprudencia al respecto para llevarse a cabo la audiencia; y, **6)** No habiéndose demostrado que se ha vulnerado ningún derecho, velando el derecho a la libertad se ha



enviado un oficio al citado Centro Penitenciario y además no se ha efectivizado el oficio de remisión del caso al Tribunal de Sentencia en aplicación de la "sentencia constitucional" que establece que un Juez cautelar en tanto y cuanto no haya sido radicado por el Juez del Tribunal de Sentencia, -aún tiene la competencia-, por ello solicita se deniegue la tutela solicitada, porque el abogado está haciendo uso indiscriminado de estos recursos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24/19 de 19 de junio de 2019 cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 24 de junio de igual año, no pudiendo suspender la misma por ningún motivo; y aclarando además que mientras no exista una radicatoria de la acusación formal ante un Tribunal de Sentencia, el Juez demandado, sigue teniendo competencia para conocer las solicitudes de cesación de la detención preventiva; y se declaró sin constas, daños y perjuicios por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente en reiteradas oportunidades, el accionante ha solicitado cesación a la detención preventiva, las cuales fueron el 18 de enero de 2019, señalándose para el 30 del mismo mes y año; la otra petición fue el 30 de mayo de igual año señalándose para el 11 de junio de similar año, que se suspendió para el 24 del señalado mes y año; evidenciándose que ninguna de ellas se llevó adelante para resolver lo impetrado por el accionante; al respecto, existen varias líneas jurisprudenciales sobre la modalidad de acción de libertad de pronto despacho o traslativo, citando la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre; **ii)** La audiencia de 11 de junio de 2019, se suspendió porque todos los Jueces asistieron a la visita de cárcel al Centro Penitenciario Palmasola; empero, la audiencia señalada por la autoridad demandada debió ser dentro los plazos de Ley para llevar adelante una cesación de la detención preventiva; es decir, debieron ser dentro el plazo de los cinco días, lo que es vulneratorio a los derechos del ahora peticionante de tutela; **iii)** El control jurisdiccional en base al art. 54. I del CPP es claro y específico, al establecer que un "Juez que conozca de una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe señalarla dentro del plazo de 5 días", citando al respecto el entendimiento de la SC 1579/2004, Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0939/2017" y, 0250/2018-S4 de 11 de junio; y pese a existir sobrecarga laboral, el Juzgador debe señalarlo en un plazo no mayor a cinco días; **iv)** En tal sentido, se evidencia que sobre el plazo prudencial de los cinco días, no solamente en la audiencia del 11 de junio de 2019, sino también en la del 24 de ese mes y año, la autoridad demandada tenía la obligación de llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, la que no debió suspenderse por ningún motivo; **v)** Hay una acusación formal en el presente caso; empero, las líneas jurisprudenciales establecen que la competencia debe llevarse por el Juez que aún tiene el control de la causa, al respecto señala el razonamiento de la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero; **vi)** Entonces, mientras no se realice la radicatoria por parte del Tribunal de Sentencia, la competencia la tiene el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz para conocer la cesación de la detención preventiva del hoy accionante; y, **v)** Se evidenció que dichos actos son vulneratorios por haberse señalado la audiencia sobrepasando el plazo de cinco días.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 17 de enero de 2019 de solicitud de audiencia de cesación, de parte de José Antonio Rosales Franco (hoy accionante), dirigida al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz (autoridad demandada); y, proveído de 18 de similar mes y año del Juez demandado, señalando audiencia para el 30 del citado mes y año (fs. 2 a 3).

II.2 Por memorial de 10 de mayo de 2019, el ahora impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz (fs. 4 y vta.).

II.3. Consta proveído de 10 de mayo de 2019, señalando audiencia de cesación de detención preventiva del hoy peticionante de tutela para el 24 de mayo del mismo año (fs. 44).



II.4. Mediante memorial de 30 de mayo de 2019, el accionante solicitó a la autoridad demandada, de manera reiterada el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; asimismo, consta proveído de señalamiento de la audiencia para el 11 de junio de similar año por parte del Juez demandado (fs. 5 y 6).

II.5. Cursa acta de suspensión de audiencia de cesación de detención preventiva de 11 de junio de 2019, en la que la autoridad demandada hizo conocer que en virtud de la Circular "120, 122/2019" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los Jueces y Secretarios Abogados de manera obligatoria debían ir al Centro Penitenciario de Palmasola en visita carcelaria; por lo que, se suspendió la audiencia y se señaló otra para el "...lunes 24 de junio del presente año..." (sic [fs. 46 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a los principios de dirección judicial del proceso, a la seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, pidió en reiteradas veces al Juez demandado, disponga audiencia de cesación de su detención preventiva, señalándolo en varias ocasiones fuera del plazo previsto en el art. 239 del CPP, siendo que el 18 de junio de 2019 ya se cumplió los seis meses del plazo de la etapa preparatoria, agravando de esa manera su situación jurídica al no haberse llevado adelante ninguna de las audiencias programadas contando la autoridad demandada con la competencia para llevar adelante dichas solicitudes, pese a que el Ministerio Público ya habría presentado acusación formal.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

(...)

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

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

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan



resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (...)
(las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

La SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, sobre esta temática, precisó que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: 'Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

*Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo...'; es decir, que **mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares** (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a los principios de dirección judicial del proceso, a la seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, pidió en reiteradas veces al Juez demandado, disponga audiencia de cesación de su detención preventiva, señalándolo en varias ocasiones fuera del plazo previsto en el art. 239 del CPP, siendo que el 18 de junio de 2019 ya se cumplió los seis meses del plazo de la etapa preparatoria, agravando de esa manera su situación jurídica al no haberse llevado adelante ninguna de las audiencias programadas contando la autoridad demandada con la competencia para llevar adelante dichas solicitudes, pese a que el Ministerio Público ya habría presentado acusación formal.

De los antecedentes establecidos en las conclusiones y la demanda tutelar de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que encontrándose el ahora accionante, con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz; por memorial de 17 de enero de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Penal Noveno del citado departamento, señale audiencia de cesación de su detención preventiva, al efecto la autoridad demandada, por proveído de 18 de similar mes y año, señaló audiencia para el 30 de enero de similar año; asimismo, el impetrante de tutela, el 10 de mayo del mismo año, solicitó nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva al Juez demandado; ante ello, la indicada autoridad emitió proveído el 10 de similar mes y año, señalando audiencia para el 24 de mayo del 2019.

Asimismo, mediante memorial de 30 de mayo de 2019, el hoy peticionante de tutela, solicitó nuevamente a la autoridad demandada, de manera reiterada el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; fijándose la misma para el 11 de junio de igual año; no obstante, del acta de esa misma fecha de suspensión de audiencia de cesación de detención preventiva, se tiene que el Juez demandado hizo conocer que en virtud de la Circular "120, 122/2019" emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que los Jueces y Secretarios Abogados, de manera obligatoria debían ir al Centro de Penitenciarío Palmasola en visita carcelaria; por lo que, suspendió dicha audiencia y determino otra, para el "...lunes 24 de junio del presente año..." (sic).

Lo expuesto, evidencia que el impetrante de tutela en reiteradas oportunidades solicitó se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo que ninguna de ellas se llevó adelante para



resolver su situación jurídica; al respecto, se constata que la audiencia de 11 de junio de 2019, se suspendió porque todos los Jueces asistieron a la visita carcelaria al Centro Penitenciario Palmasola; empero, la nueva audiencia señalada por la autoridad judicial demandada, debió ser dentro los plazos de Ley y no fuera del mismo; es decir, tal como establece el art. 239 del CPP, lo que es vulneratorio a los derechos del ahora accionante; en tal sentido, se concluye en virtud el plazo de los cinco días, no solamente en la audiencia del 11 de junio de 2019, sino también en la del 24 de igual mes y año, que la autoridad demandada tenía la obligación de llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, la que no debió suspenderse por ningún motivo.

Al respecto, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En ese sentido, los hechos mencionados, claramente denotan una flagrante dilación por parte de la autoridad judicial demandada, al no evidenciarse de los antecedentes del exordio, que se hubiera materializado las reiteradas audiencias solicitadas por el impetrante de tutela para poder definir su situación jurídica durante un tiempo considerable; es decir, desde la primera solicitud que data del 17 de enero de 2019, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa –18 de junio de similar año– sumado a ello la reprogramación realizada fuera de plazo establecido por Ley.

Por otro lado, si bien la autoridad demandada en el informe presentado dentro de esta acción de defensa afirma que, dentro el proceso penal en cuestión, ya existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, aspecto que también fue advertido por el peticionante de tutela en su memorial de demanda alegando que la presentación de dicho requerimiento motivará la no efectivización de la audiencia reprogramada; al respecto, corresponde tener presente el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2. de éste fallo constitucional que sostiene que, cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional de conformidad al art. 54.1 del CPP resuelva dicha solicitud, aún ya se hubiera presentado la acusación, siempre y cuando, no se hubiera radicado la causa en un determinado Tribunal o Juez de Sentencia, aspecto que no aconteció en el presente caso, pues del informe presentado por la autoridad demandada, éste aseveró que "...solo hemos traído los dos últimos cuerpos (...), porque lo están alistando para remitirlo al Tribunal de Sentencia en virtud de que se ha presentado la acusación y como dice la norma, llegada la acusación debe remitirse al juez o tribunal de turno (sic); consecuentemente, el proceso penal en cuestión aún estaba bajo su conocimiento y competencia al momento de las reiteradas solicitudes de señalamiento de audiencia de cesación, pues la acusación no había sido radicada en otra instancia; en ese entendido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de éste fallo, por cuanto el Juez demandado que tenía el control jurisdiccional de la causa, debe conocer y resolver dicha solicitud pese a la presentación de la acusación, tomándose en cuenta que esta última no fue radicada en el Tribunal correspondiente; consiguientemente, el proceso penal en cuestión aún se halla bajo competencia del Juez demandado; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/19 de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional debiendo la autoridad demandada resolver la situación jurídica del



accionante en mérito a la solicitud de cesación de la detención preventiva extrañada en esta acción de defensa, salvo que ésta ya hubiese sido dilucidada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2019-S1****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29838 -2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución S-111/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo, David Ángel Revollo Terrazas, Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Jhon Boris Mamani Quispe** contra **Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda;** y, **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 35, el accionante a través de sus representantes, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva, solicitó la cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que su persona podría influir negativamente en el "perito JUAN CARLOS SALINAS" (sic); por lo que fue solicitando cesación de su detención preventiva ante el mismo Tribunal, hasta que en una de ellas se emitió la Resolución C-356/2018 de 20 de diciembre, en la cual nuevamente se le negó su solicitud, motivo por el cual planteó apelación incidental que fue a radicar en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos Vocales emitieron "dos Autos" ambos de 20 de febrero de 2019; de los cuales, el Auto emitido por el Vocal Willy Arias Aguilar dispuso se le otorgue medidas sustitutivas a la detención preventiva, revocando la Resolución mencionada con anterioridad, y el Auto emitido por la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez donde se determinó ratificar la referida Resolución; a tal efecto, y ante la disconformidad de criterios se dispuso convocar a un Vocal para que se emita el voto dirimidor recayendo en Silvia Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del señalado Tribunal, quien emitió su voto dirimidor el 27 de febrero de 2019, disponiendo se confirme la Resolución C-356/2018, y como efecto subsecuente de ellos se emite el Auto de Vista 78/2019 de 28 de febrero, o sea que, para resolver la apelación en contra de la Resolución C-356/2018 desde el 20 de febrero de 2019 al 28 del mismo mes y año, la Sala Penal Segunda demoró ocho días.

Agrega que, la referida Sala recién devolvió el legajo de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, a finales de marzo de 2019, situación por la que hasta el 4 de abril del citado año pudo solicitar nuevamente cesación a la detención preventiva, que de igual forma le negaron, y una vez interpuesto el recurso de apelación fue a radicar en la misma Sala Penal Segunda; señalándose audiencia pública de consideración del mencionado recurso para el 8 de mayo de similar año, fecha en la cual se llevó a cabo dicho actuado procesal, donde los Vocales de la referida Sala luego de escuchar los fundamentos tanto de la defensa como de la víctima manifestaron que ya habían conocido dicha apelación anteriormente -20 de febrero de 2019-, en la cual cada uno emitieron su voto fundamentado, motivos por los cuales no podían modificar el mismo y dispusieron convocar nuevamente a un Vocal dirimidor, recayendo esta vez en Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, desde el 8 de mayo del reiterado año, hasta "hoy" 22 de igual mes y año -fecha de la interposición de esta acción de



libertad transcurrieron catorce días sin que ninguna de las autoridades le notifiquen con alguna Resolución que ratifique o revoque la determinación de 4 de abril de 2019, generándole perjuicio, pues olvidan que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, es de resolución inmediata, teniendo tres días para resolver y no en más de doce días como incurrieron las autoridades demandadas, lo cual va en contra de jurisprudencia y de la normativa legal aplicable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115, 116, 117 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, poner a disposición el Auto de Vista por el cual se resolvió la apelación en contra de la Resolución de 4 de abril de 2019, con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Se encuentra privado de libertad casi dos años, dentro de un proceso penal por el delito de violación, motivo por el cual en febrero de 2019, solicitó cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, solicitud que fue rechazada mediante Resolución "357/2018", por lo que habiendo sido apelada la citada resolución fue ratificada por Auto de Vista 78/2019, en la cual los Vocales Willy Arias y Rosmery Lourdes Pabón Chávez tuvieron criterios distintos, situación por la que se convocó a un Vocal dirimidor que recayó en la Vocal de la Sala Penal "3ra" "Dra. Portugal", quien se adhirió al voto de la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez y por lo tanto se confirmó dicha Resolución, **b)** Ante su último rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva interpuso recurso de apelación, el cual al igual que una anterior vez recayó en la Sala Penal Segunda llevándose a cabo la audiencia de apelación el 8 del mismo año, actuado en el cual, luego de la exposición de los fundamentos tanto de la defensa y la víctima, los vocales de dicha sala determinaron sin mayor consideración que ingrese a despacho para emitir su voto y siendo que ellos ya tenían un lineamiento anterior deciden mantenerse cada uno en su voto anterior; por lo que, nuevamente convoca a un Vocal dirimidor que recae en Elisa Exalta Lovera Gutiérrez Vocal de la Sala Penal Cuarta, quien es notificada el 8 de mayo del citado año y conforme al art. 132 del CPP relativo a los plazos "al día de hoy" pasaron más de 12 días de no tener ningún pronunciamiento de la Vocal dirimidora; empero, supuestamente le notifican recién el 17 de mayo de 2019; **c)** Desde el 8 de mayo del mismo año tiene 12 días de no tener acceso a una resolución pronta, sin tomar en cuenta su derecho a conocer el fallo del Tribunal conjunto, así como el voto de la Vocal dirimidora, pero hasta "hoy 20 de mayo" recién fue notificado con el Auto de Vista 179/2019 de 20 de mayo, como consecuencia de la interposición de esta acción de libertad; dicha Resolución confirma el Auto 61/2019 de 4 de abril emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo; empero, durante 15 días estuvo en la incertidumbre, existiendo incumplimiento de deberes de parte de los Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Vocal dirimidora, eso es lo que se reclama, ya que con dicho acto vulneraron su derecho a un debido procesamiento y a una justicia pronta "si bien no está con privación de libertad", ya que al saber cuál hubiere sido el resultado podía salir en libertad, pero no se cumplieron los plazos previstos en el art. 132 del CPP; y, **d)** Si bien le notificaron "hoy a la 12 del medio día" -se entiende 23 de mayo de 2019-; empero, las notificaciones a las demás partes procesales no estaban para "hoy" y a insistencia por la presente acción de defensa lo hacen por Secretaria, consecuentemente, lo que pide es que se le otorgue la tutela y "se obligue a la Sala Penal 2do, a que remita en el plazo de 24 horas al Tribunal 2do de sentencia para que nosotros podamos



solicitar una nueva cesación a la detención preventiva, siendo que ellos están vulnerando el derecho a la defensa y a la libertad, solicitamos que la presente acción sea con costas de los vocales siendo que los mismos no han cumplido con sus deberes y son pasibles a un proceso penal disciplinario” (sic).

Posterior a la emisión del voto de un miembro del Tribunal de garantías, el abogado del accionante pidió se le aclare: **1)** Sobre lo manifestado de que los Vocales demandados de acuerdo a su informe presentado, señalan que es el Oficial de Diligencias quien debió ser demandado en la presente acción de libertad, pues es quien posiblemente tendría legitimación pasiva; sin embargo, se debe aclarar, como es que el peticionante de tutela puede saber que dicho funcionario es quien debía ir a notificar a la Vocal dirimidora, ya que “presuponemos” que los responsables de los votos, de la resolución y de la falta de notificación a la Vocal dirimidora son los Vocales y no el Oficial de Diligencias, y, **2)** El 8 de mayo de 2019, se llevó cabo la audiencia de apelación que fue día miércoles y según el informe de estas autoridades, el 14 de mayo de similar año ya estaría en manos del funcionario de apoyo judicial; entonces, si dichas autoridades emitieron sus votos en 24 horas, porque no se le notificó a la Vocal convocada el 9 de mayo para que ésta pronuncie su voto entre el 10 y 13 de dicho mes, y así poder contar con la resolución final, “se nos aclare porque tendríamos que suponer que deberíamos accionar al oficial de diligencias, y no a los vocales, siendo ellos quienes son los responsables en emitir la resolución en base a los votos fundamentados que estos deben emitir” (sic)

En respuesta a dicha solicitud de aclaración, la Presidenta del Tribunal de garantías, señaló que: **i)** De acuerdo a la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los vocales de las Salas Penales, no tienen la atribución de notificar con sus votos fundamentados a la Vocal dirimidora, ya que estas salas, están constituidas por Vocales, Secretarios de Cámara, Oficiales de Diligencias y Auxiliares; por lo que, quien tiene la obligación de poner en conocimiento a la Vocal dirimidora una vez emitido los votos fundamentados de parte de los Vocales, es el Oficial de Diligencias, eso refiere la práctica jurídica; **ii)** Los informes de las Vocales demandadas -Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez- de forma clara refieren que emitieron sus votos fundamentados el 8 de mayo del precitado año y esta situación fue puesta en conocimiento del Oficial de Diligencias quien tenía la obligación de llevar el expediente con la convocatoria al Vocal dirimidor, que fue sorteado por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **iii)** De acuerdo a los referidos informes se tiene que existe una omisión por parte del funcionario de apoyo judicial mencionado que recién realizó la notificación a Elisa Exalta Lovera Gutiérrez Vocal de la Sala Penal Cuarta convocada para dirimir el 17 de mayo del reiterado año, de lo que se tiene que este Tribunal de garantías no evidencia el incumplimiento de funciones y menos omisión alguna y no es una simple suposición, sino que tanto las funciones y atribuciones que tiene cada funcionario que integra una Sala Penal, están establecidas en la Ley del Órgano Judicial y es en respaldo a dicha norma que se deniega la tutela porque la presente acción tutelar fue interpuesta contra las autoridades que no provocaron ninguna dilación ni quebrantamiento a ningún derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 39 a 40 señalaron que: **a)** El 8 de mayo de 2019, se emitieron los votos fundamentados de parte de los vocales que conocieron la apelación interpuesta por el accionante dentro las 24 horas, posteriormente en la misma fecha se emitió la providencia para convocar al Vocal dirimidor, por lo que no existió dilación indebida conforme se tiene de los datos del proceso; **b)** El cuaderno de apelación fue puesto a conocimiento del Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda, para que notifique a las partes con la convocatoria de Vocal dirimidor, formalidad que fue cumplida el 14 de mayo de 2019 a las partes, y el 17 del mismo mes y año a la autoridad convocada para dirimir y siendo que los días 18 y 19 era fin de semana, el 20 de mayo del citado año se emitió el Auto de Vista 179/2019 en horas de la mañana, pasándole el expediente al Oficial de Diligencias a efectos de que notifique a las partes; y, **c)** Consecuentemente, se tiene que se ha cumplido con todos los plazos procesales, y con relación a la supuesta falta de notificación con el Auto de Vista 179/2019, la misma fue cumplida por el referido funcionario de apoyo judicial según se evidencia de



la diligencia que cursa en obrados, por todo ello, en ningún momento se ha vulnerado el derecho a la libertad y al debido proceso, por lo cual se debe denegar la tutela solicitada.

Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 41 manifestó que, el accionante de forma deliberada se ha referido a su persona como parte demandada, siendo que no tiene esa calidad por la sencilla razón que emitió su voto fundamentado a favor del accionante; en ese sentido, la SCP 0662/2018 –S2 señaló que si una autoridad no causo en su decisión daño, no puede ser constituida como sujeto pasivo en la acción de libertad; por lo que, sin analizar el fondo de la pretensión del accionante se declare la improcedencia de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-111/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante a través de su abogado plantea la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad, aspectos que no se hacen evidentes en la presente acción tutelar, ya que reclama que por más de 12 días los Vocales demandados no habrían emitido el Auto de Vista que resuelva la apelación interpuesta contra el Auto 61/2019 que rechazó su petitorio de cesación a la detención preventiva; **2)** Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta respectivamente, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de forma clara y precisa informaron que el 8 de mayo de 2019, emitieron sus votos fundamentados, así como la respectiva providencia de convocatoria a un Vocal dirimidor que recayó en la Vocal de la Sala Penal Cuarta -Elsa Lovera-, lo cual fue puesto en conocimiento del Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda referida, para que proceda a la notificación de las partes procesales, así como a la Vocal convocada, diligencias que fueron cumplidas el 14 y 17 de mayo de 2019 respectivamente; a tal efecto, la mencionada Vocal dirimidora emitió su voto y consecuentemente el 20 del mismo mes y año se dictó el Auto de Vista 179/2019, con la cual fue notificado el abogado del accionante; por lo que, no se evidencia que las autoridades demandadas hayan incumplido lo previsto por el art. 132 del CPP, mas al contrario estos actuaron con la celeridad debida; y, **3)** Otra situación distinta es la omisión en la que incurrió el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que tenía el deber de citar, notificar y emplazar a las partes y a terceros conforme lo dispone el art. 105 de la LOJ, con la providencia de 8 del precitado mes y año; empero, recién las partes procesales fueron notificadas el 14 y la Vocal dirimidora el 17 del mismo mes y año señalados, ocasionando dilación injustificada en el proceso penal y sobre todo con la notificación con el Auto de Vista 179/2019 de 20 de mayo, que fue realizada recién el "día de hoy" a la parte accionante, lo que demuestra que la dilación denunciada no fue ocasionada por los Vocales demandados, menos vulneraron los derechos a la vida, libertad física y de locomoción, así como el principio procesal de celeridad, ni la garantía de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sino estos derechos fueron lesionados por el funcionario de apoyo jurisdiccional como es el Oficial de Diligencias; y, **4)** Consiguientemente al no haber sido demandado el funcionario de apoyo judicial en la presente acción de libertad, se hace inviable conceder la misma y tampoco se puede acceder a su petitorio de que los Vocales demandados remitan dentro las veinticuatro horas el legajo de apelaciones, porque en la demanda primigenia solicitó que se emita resolución, estableciendo petitorios distintos, lo cual vulnera el derecho a la defensa de las referidas autoridades, cuyo informe fue de acuerdo al memorial de acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

II.1. Consta Resolución de Imputación Formal, emitida por Verónica Cecilia Jara Chuquimia Fiscal de Materia del departamento de La Paz en contra de Jhon Boris Mamani Quispe -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art 308 bis del Código Penal (CP), requiriendo la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento (fs. 3 a 7).



II.2. Mediante Resolución 699/2017 de 16 de noviembre, pronunciado por Omar Ramiro Monasterios Alarcón, Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del El Alto departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Qalauma del referido departamento, por la concurrencia de los peligros procesales de los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de cesación de la detención preventiva de 4 de abril de 2019 en la cual se emitió el Auto 61/2019 de la misma fecha, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, ratificando en consecuencia el Auto de Vista 78/2019 de 28 de febrero, determinación que fue apelada por el ahora accionante (fs. 26 a 29).

II.4. Por nota de 11 de abril de 2019, Katty Viricochea Rios, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, remitió obrados en grado de apelación incidental contra el Auto 61/2019 a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 30).

II.5. A través de Nota de 3 de mayo de 2019 dirigida al Director del Centro Penitenciario Qalauma, Willy Arias Aguilar Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, ordenó la comparecencia del hoy accionante a la audiencia de apelación incidental, señalada para el 8 de mayo del citado año (fs. 31).

II.6. Del formulario de reparto de causas, se tiene que la acción de libertad fue presentada por el abogado del ahora accionante el 22 de mayo de 2019, a horas 17:36 (fs. 1)

II.7. Cursan notificaciones de 23 de mayo de 2019 de horas 11:10 y 11:22, realizadas a los Vocales de la Sala Penal Segunda y la Vocal de la Sala Penal Cuarta respectivamente, con la acción de libertad referida y su Auto de admisión de 22 del mes y año referidos (fs. 38).

II.8. Del Acta de audiencia de acción de libertad y la Resolución del Tribunal de garantías se tiene que, el accionante señalo que fue notificado con el Auto de Vista 179/2019 de 20 de mayo, el día de la audiencia de la acción tutelar "a las 12 del medio día", lo cual fue evidenciado por el Tribunal de garantías, que en la Resolución de dicha acción de defensa, refirió que la notificación con el mencionado Auto de Vista fue realizada al accionante el mismo día de la audiencia tutelar (fs.42 vta. a 43 y 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiendo planteado apelación incidental contra el auto 61/2019 de 4 de abril que rechazó su cesación de la detención preventiva, cuya audiencia de vistas y resolución de ese recurso se llevó a cabo el 8 de mayo del mismo año, transcurrieron catorce días sin que ninguna de las autoridades le notifiquen con alguna Resolución que ratifique o revoque el referido Auto apelado, generándole perjuicio, pues olvidan que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP es de resolución inmediata, teniendo tres días para resolver y no en más de doce días como incurrieron las autoridades demandadas.

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

III.1. Sobre el plazo para resolver la apelación incidental relacionada con medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0026/2017-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 0529/2015-S1 de 22 de mayo, señalo que: *"El art. 251 del CPP, determina que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable [...]."*

(...)

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.



La SCP 0025/2012 de 16 de marzo, **al referirse al recurso de apelación para impugnar resoluciones que imponen medidas cautelares de carácter personal, previsto en el art. 251 del CPP, señaló que:** '...el trámite del recurso.

de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es de naturaleza sumaria, pues una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, **a efectos de que el tribunal de alzada, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones;** es decir, que el mencionado recurso de apelación, por su configuración procesal, constituye un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa con el que cuentan las partes para reclamar supuestas lesiones a sus derechos, posibilitando que el tribunal de alzada corrija los errores del inferior denunciados en el recurso. **El referido recurso de apelación, resulta idóneo porque está expresamente establecido en el Código de Procedimiento Penal para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, como emergencia de la aplicación de las medidas cautelares; e inmediato, porque debe ser resuelto sin demora, en un plazo de sólo tres días'**

Así también la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: 'En virtud del art. 180.II de la CPE, toda resolución de aplicación de medidas cautelares o que resuelva una solicitud de cesación a la detención es susceptible de impugnación, posibilidad que se encuentra reconocida por el art. 251 del CPP, y ante la formulación de una apelación el juez de primera instancia se encuentra compelido a enviar en un plazo no mayor a veinticuatro horas toda la documentación necesaria **para que el superior en grado conozca y resuelva el recurso, instancia que a su vez tiene tres días para emitir pronunciamiento, plazos que tienen su razón de ser en los derechos que se hallan de por medio como es la libertad del procesado, el cual puede ser objeto de dilaciones tendentes a retardar la definición de su situación jurídica**' (las negrillas son nuestras).

III.2. De la acción de libertad innovativa

Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: "La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a **la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- **permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de **la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.** En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se



activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiendo planteado apelación incidental contra el Auto 61/2019 de 4 de abril que rechazó su cesación de la detención preventiva, cuya audiencia y resolución se llevó a cabo el 8 de mayo del mismo año, transcurrieron catorce días sin que ninguna de las autoridades le notifiquen con alguna Resolución que ratifique o revoque el referido Auto apelado, generándole perjuicio, pues olvidan que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP es de resolución inmediata, teniendo tres días para resolver y no en más de doce días como incurrieron las autoridades demandadas.

Así se tiene que, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhon Boris Mamani Quispe -hoy accionante-, éste fue imputado formalmente por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art 308 bis del CP, requiriendo la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, a través de Resolución 699/2017 de 16 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro de Penitenciaro de Qalauma del referido departamento, por la concurrencia de los peligros procesales de los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (Conclusiones II. 1 y II.2).

Ante ello y conforme describe en su demanda de acción de libertad y lo expuesto en audiencia, fue solicitando la cesación de la detención preventiva, peticiones que fueron negadas, por lo que su última solicitud fue el 4 de abril de 2019, de igual forma fue rechazada por Auto 61/2019 de la misma fecha, ratificando el Auto de Vista 78/2019 de 28 de febrero -producto de un anterior rechazo de su petición de cesación a la detención preventiva-, determinación que fue apelada por el -ahora accionante- y que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los cuales señalaron audiencia de consideración del recurso de apelación incidental para el 8 de mayo de 2019, la misma fue llevada a cabo en la fecha señalada por los Vocales de dicha Sala, y al no existir uniformidad de criterios sobre la cesación de la detención preventiva del accionante convocaron a un Vocal dirimidor que recayó en Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal -ahora codemandada-; por lo que, recién el 20 de mayo del año mencionado la Sala Penal Segunda emitió el Auto de Vista 179/2019 confirmando el Auto 61/2019 de 4 de abril.

Ahora bien ingresando al análisis del presente caso, el peticionante de tutela denunció a las autoridades demandadas que desde el 8 de mayo de 2019, en que se llevó a cabo la audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva, hasta el día de la interposición de la presente acción de libertad -22 de mayo del citado año- no le notificaron con ninguna resolución que ratifique o revoque el Auto 61/2019 generándole perjuicio, sin tomar en cuenta que el recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP es de resolución inmediata y cuyo plazo para resolver es de 3 días y no más de doce días como incurrieron los Vocales demandadas.

Al respecto, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales codemandadas a través de informe escrito presentado el mismo día y hora de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, señalaron que en la audiencia de apelación incidental de 8 de mayo de 2019, se emitieron los votos fundamentados de los Vocales que componen la Sala y ese mismo día por providencia de igual fecha, se dispuso convocar a un Vocal dirimidor; asimismo, indicaron que el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, notificó a dicha Vocal -quien era Elisa Exalta Lovera Gutiérrez Vocal de la Sala Penal Cuarta- con la providencia de 8 de mayo, recién el 17 del mismo mes y año referido emitiendo su voto, y como ese



día era viernes, el lunes 20 de mayo del citado año juntamente con los Vocales de la Sala Penal Segunda -codemandados en la presente acción tutelar- pronunciaron el Auto de Vista 179/2019 con la cual el Oficial de Diligencias de la referida sala notificó al accionante, -sin referir la fecha de tal diligencia-.

Lo precedentemente descrito fue reconocido por el accionante, quien en la misma audiencia señaló que fue notificado con el Auto de Vista 179/2019 de 20 de mayo -que resolvió su apelación incidental- recién "el día de hoy a la 12 del medio día con la resolución y se ha realizado y se adjunta en el cuaderno de apelación cosa que por lealtad procesal el día de hoy no estaba las notificaciones a las demás partes procesales y lo hacen en secretaria, ellos a insistencia por la presente acción de libertad..." (sic) asimismo, el Tribunal de garantías en la Resolución de acción de libertad corroboró lo alegado por el accionante señalando que el mismo fue notificado con el Auto de Vista 179/2019 el día de la audiencia de la presente acción; motivos por los cuales, en la misma el peticionante de tutela modificó su petitorio, solicitando esta vez, se le otorgue la tutela y se obligue a la Sala Penal Segunda que en el plazo de veinticuatro horas devuelva el legajo de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, a efectos de poder solicitar nueva cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, conforme a los arts. 115.II y 178.I de la CPE, los administradores de justicia tienen la obligación de observar el principio de celeridad, el cual impone el deber jurídico de tramitar las causas puestas a su conocimiento sin dilaciones indebidas, dando lugar a una definición oportuna sobre la situación jurídica de una persona, más aún, si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad; lo cual no se advirtió en el presente caso, debido a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandados-, generaron una dilación indebida al aplicar un trámite inexistente para resolver el recurso de apelación incidental, tomando en cuenta que las resoluciones relacionadas a medidas cautelares de carácter personal rige el principio de oralidad, por lo que, en el caso de análisis correspondía que las autoridades demandadas ante la existencia de votos contradictorios, convoquen de forma inmediata a un Vocal dirimidor y resuelvan el recurso interpuesto de manera oral en audiencia, en observancia del principio de inmediación; sin embargo, en el presente caso los referidos Vocales, desde el 8 de mayo de 2019 hasta la presente acción de defensa dejaron transcurrir 14 días sin resolver la apelación incidental interpuesta por el accionante, y aunque trataron de deslindar su responsabilidad en el sentido de que fue el Oficial de Diligencias quien no habría notificado oportunamente con la convocatoria al Vocal dirimidor, ello no es justificativo de su actuación dilatoria, más aun al haber aplicado -como se dijo- un procedimiento incorrecto, que impidió que la apelación incidental interpuesta por el accionante contra el rechazo de su cesación a la detención preventiva, sea resuelta en forma oportuna; en tal sentido, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el art. 251 del CPP, prevé que el Tribunal de alzada debe resolver en audiencia y sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; pues dada su naturaleza sumaria, constituye un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa de supuestas lesiones a derechos fundamentales, como ser la libertad del imputado, debiendo ser sustanciado sin demora alguna en el plazo señalado; lo cual no aconteció en el caso de autos.

En cuanto a Elisa Exalta Lovera Gutiérrez Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de La Paz, no corresponde conceder la tutela, toda vez que en relación a esta autoridad no se advierte omisión alguna, menos retardación, puesto que habiendo sido notificada con la convocatoria para dirimir los votos de sus similares de la Sala Penal Segunda, recién el 17 de mayo de 2019 -según lo alegado por la misma autoridad y admitido por el accionante-, ésta emitió su voto el 20 del mismo mes y año dentro el plazo correspondiente así como el Auto de Vista 179/2019 de 20 de mayo; en tal sentido, corresponde denegar la tutela en relación a esta autoridad.

En mérito a lo expuesto, la tipología aplicable en el presente caso, es la modalidad innovativa de la acción de libertad conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que el Tribunal demandado, reconoció el hecho generador de la acción, consistente en dilación de la resolución de la apelación incidental de cesación a la detención preventiva interpuesta por el accionante, sumado a ello lo analizado precedentemente, se tiene que la audiencia de apelación fue llevada a cabo el 8 de mayo de 2019 y la emisión del Auto de Vista



179/2019 fue el 20 de igual mes y año, operando su notificación el mismo de día de celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad -23 del precitado mes y año-; circunstancia que no neutraliza la activación y concesión de la acción en virtud de la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es que en el futuro no se repita ni reproduzca la dilación observada en el ámbito particular con el ahora accionante, con alcance general a todos los sujetos procesales que se encuentren en supuestos fácticos similares.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución S-111/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo la modalidad innovativa, por constatarse demora innecesaria en la emisión del Auto de Vista que resolvía su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en las solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la mayor celeridad posible en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional, con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatados, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 1050/2019-S1 (viene de la pág.13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1052/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29787-2019-60-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 417 vta. a 424, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Jorge Alberto Vargas Rojas** contra **José Eddy Mejía Montaña, Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **María Amparo Zapata Soliz, German Saúl Pardo Uribe** y **Samuel Vargas Siles, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento.**

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

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 381 a 391 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de marzo de 2019 se ordenó su detención preventiva por la existencia de los requisitos exigidos en los arts. 233.1 y 2, así como el riesgo de fuga inmerso en el 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); considerando vulnerado su derecho al debido proceso; toda vez que, en cada audiencia de cesación de la detención preventiva que solicitó, en lugar de mejorar su situación jurídica, las autoridades demandadas empeoraron la misma.

Así, los fundamentos de los riesgos procesales para determinar su detención preventiva en la audiencia de aplicación de medidas cautelares fueron los siguientes: **a)** En relación al art. 234.1 y 2 del CPP y los elementos de arraigo natural, se dio por acreditado el presupuesto de familia, más no así los de trabajo y domicilio debido a que la documentación que presentó fue insuficiente; **b)** Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.8 y 10 del citado Código, éstos fueron sustentados en que sobre su persona existían diferentes denuncias y la declaración de la víctima quien indicó que fue agredida en dos oportunidades, y bajo el principio de verdad material establecida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que implica que la verdad plasmada en el certificado de antecedentes, lo aseverado en la entrevista informativa realizada a la víctima menor, dicha prueba fue valorada en el contexto del art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, razones que determinaron por concurrentes dichos riesgos procesales; y, **c)** En cuanto al peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.2 del CPP, este fue sustentando en que supuestamente su persona habría abordado en una oportunidad a la víctima razón por la cual se razonó que en libertad tendría facilidad para influir de manera negativa en la víctima.

En ejercicio de su derecho a la defensa, en aplicación de lo establecido en el art. 251 del CPP interpuso apelación incidental contra la nombrada Resolución que dispuso su detención preventiva, misma que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, en el cual se determinó por acreditado el elemento de domicilio, más no logró acreditar el presupuesto de trabajo, debido a que debía demostrar objetivamente que el puesto de trabajo para el cual fue contratado se halle materialmente disponible. Tampoco se determinó como superados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 10; y,



235.2 del aludido Código; sin embargo, en su criterio se mejoró la fundamentación de dichos peligros procesales.

Al amparo de lo determinado en el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de la detención preventiva, audiencia que se desarrolló el 8 de mayo de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba -cuyos integrantes ahora son demandados-, dicho precepto legal establece que únicamente debe demostrar que existen nuevos elementos que acrediten que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva, es así que al invertirse la carga de la prueba, no resulta posible que el Ministerio Público o la acusación particular, menos la autoridad jurisdiccional pueda empeorar dicha situación; por tal razón interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandados- mediante Auto de Vista de 21 de mayo de 2019; quienes como los Jueces codemandados, se dieron a la tarea de empeorar su situación jurídica, adhiriendo a la fundamentación de los riesgos procesales mayores fundamentos inexistentes a momento de la aplicación de los mismos, que a la fecha le impidieron acceder a su derecho a la libertad, ello conforme a los siguientes argumentos: **1) En relación al presupuesto de trabajo**, mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal ya habría determinado que lo único que necesitaba acreditar era que dicho trabajo se encuentre disponible; sin embargo, en audiencia de cesación de la detención preventiva los Jueces codemandados, señalaron que de la prueba presentada no se podía establecer que el propietario de la tienda comercial en la que prestará sus servicios tenga la capacidad económica para poder asegurarlo en el trabajo por el tiempo de un año, o mantenerlo en esa fuente laboral, al margen de que el sueldo que percibirá se encuentra por debajo del salario mínimo nacional; razón por la cual, la documentación presentada no cumpliría con los requisitos establecidos para acreditar eficazmente el elemento trabajo, considerando además que dichas observaciones surgieron del propio debate y la declaración prestada por el propio propietario de la tienda comercial.

Al respecto, los Vocales demandados resolviendo la apelación interpuesta de su parte, en el Auto de Vista de 21 de mayo de 2019 señalaron que, con relación al elemento de arraigo natural de trabajo, no advirtieron un fundamento, real, idóneo ni objetivo respecto a la acreditación de este presupuesto, además que no se desvirtuó el fundamento expuesto por el Tribunal *a quo* en cuanto al ingreso económico mensual de la empresa Moto Mundo y el salario que percibiría el imputado; por lo que, consideraron que para acreditar la ocupación lícita, primero deben absolverse las observaciones efectuadas por el Tribunal de instancia, máxime si se tiene en cuenta que los elementos arraigadores de familia, domicilio y ocupación lícita hacen a un riesgo de fuga y consecuentemente deben estar debidamente sustentados y acreditados conforme a derecho.

De lo señalado, se puede evidenciar que para darse por acreditada la existencia de este arraigo natural solamente debía demostrar que el puesto al que pretendía ingresar se encontraba libre; empero, las autoridades "recurridas" ampliaron los fundamentos en sentido de que las facturas presentadas por el empleador no coincidían con sus declaraciones en relación a sus ingresos, cual si se tratasen de funcionarios de Impuestos Internos, o que pueda o no ser asegurado en la Caja -entiéndase Caja Nacional de Salud-; sin embargo, se debe considerar que existe un contrato de trabajo que debe ser respetado tanto por el empleador como por el trabajador; es decir, que será el propio empleador quien tendrá la responsabilidad de cancelar los salarios comprometidos, independientemente de que cuente o no con ingresos; respecto a posibilidad o no de que se le pueda asegurar en la "Caja" o pagar los beneficios en la "AFPs", es necesario remitirse al documento que firmó con su empleador, y en su caso tiene los medios a hacer que se respeten sus derechos ante el Ministerio del Trabajo; fundamentos en su criterio equivocados con los cuales se pretende mantener su detención preventiva; lo que evidencia que las autoridades "recurridas" vulneraron su derecho al debido proceso desde su vertiente de valoración de la prueba y motivación;

2) Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del CPP, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de mayo de 2019, los Jueces ahora codemandados, señalaron que el acusado cuenta con actividad delictiva reiterada, acreditado con la existencia de un proceso penal por el delito previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), y la



defensa no presentó nuevos elementos de convicción para demostrar que dicho riesgo procesal de fuga ya no existe.

Asimismo, los Vocales demandados por Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, sostuvieron que efectivamente en su contra pesa otro proceso penal al margen del presente, además de existir un Auto de declaratoria de rebeldía lo que demuestra que cuenta con antecedentes penales; razón por la cual, el riesgo de fuga inmerso en el art. 234.8 del CPP está latente, y este no ha sido desvirtuado con documentación alguna.

Del contenido de las Resoluciones señaladas, se puede advertir la existencia de contradicciones, ya que el Auto de Vista de 26 de marzo de 2019 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó la concurrencia de este riesgo procesal debido a que bajo el principio constitucional de verdad material se tiene claramente establecida la existencia de otro proceso penal en contra suya, y que para la configuración de este riesgo procesal, no se requiere de una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; en cambio en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de mayo de 2019, los Jueces codemandados señalaron que **no cuenta con actividad delictiva reiterada**; sin embargo, el certificado de antecedentes penales y de no violencia establecen que se le habría declarado rebelde dentro de otro proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; empero, los Vocales hoy demandados, determinaron que dentro del proceso penal por el delito de abuso sexual **cuenta con antecedentes penales**; de lo que se puede observar la existencia de contradicción entre lo determinado por los nombrados Jueces con lo analizado por los Vocales demandados, sin considerar además que la declaratoria de rebeldía en su contra fue dictada dentro del presente caso penal y no en el otro, de lo que se puede establecer que las autoridades codemandadas empeoraron su situación jurídica; situación que se ve más perjudicada por los Vocales demandados cuando mencionaron que cuenta con antecedentes penales, sin percatarse que en el certificado de antecedentes penales que presentó no existe sentencia condenatoria ejecutoriada por ningún delito en su contra; las autoridades demandadas están obligadas a aplicar criterios de favorabilidad y de derecho internacional, lo que no ocurrió en su caso, es más se puede referir que incluso quebrantaron el principio de inocencia al pretender aplicar cuestiones de otros procesos al que es motivo de la presente acción tutelar, mismos que no cuentan con sentencia condenatoria ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada; y,

3) En relación al peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, señaló que dicho riesgo procesal se configura en relación a la víctima derivado de la situación de vulnerabilidad advertida no del hecho configurador del supuesto exigido por el art. 233.1 del CPP, pero si emergente y derivado de éste, es decir la situación de vulnerabilidad y desventaja en la cual se halla la víctima respecto del imputado.

Los Jueces codemandados, en audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte y desarrollada el 8 de mayo de 2019, sobre este tópico señalaron que el presunto hecho delictivo se cometió cuando la víctima aún era menor de edad, por otro lado la Ley de Protección de las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, determina que debe primar la seguridad de la víctima y que la prueba presentada resultaba ser impertinente.

En el Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, los Vocales hoy demandados señalaron que su persona constituye un peligro efectivo para la víctima, consecuentemente el estado de vulnerabilidad previsto por el art. 60 de la CPE, el miedo que tendría la misma hacia el imputado y la situación especial que atraviesa que concluye en una inseguridad, hace al grado de peligrosidad del imputado respecto a la referida; y, la prueba presentada no demostraría a ciencia cierta de que el imputado ya no se constituye en un peligro para esta.

De lo descrito se tiene que, el Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, determinó que este peligro procesal persistiría debido a la situación de vulnerabilidad de la víctima; sin embargo, los Jueces codemandados empeoran su situación jurídica al establecer en base a una declaración de la referida ante el Tribunal y no ante la autoridad encargada de la investigación, en sentido de que la misma



habría tratado de suicidarse, basando su fundamento en la Ley 2033 que ya no se encuentra vigente. Finalmente los Vocales demandados, en el Auto de Vista de 21 de mayo de 2019 establecieron la vigencia de este riesgo por la situación actual que atraviesa la víctima, que concluye en una inseguridad haciendo al grado de peligrosidad del imputado, argumento que resulta subjetivo para mantener la vigencia de dicho peligro procesal, carente de fundamento, debido a que las autoridades demandadas no señalaron en que se basaría la situación de vulnerabilidad alegada, cuál la violencia que podría sufrir, o si se halla en desventaja por cuestión de raza, condición étnica u otros factores; no obstante de ello se podría suponer que se estaría manteniendo este riesgo procesal debido a la minoría de edad de la víctima al momento de la supuesta comisión del hecho delictivo; sin embargo, de la documentación presentada, se puede evidenciar que la misma ya no es menor de edad, al haber adquirido la mayoría de edad, lo que quiere decir que variaron las circunstancias que motivaron "...la cesación a la detención preventiva" (sic); y,

4) Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, en Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló claramente quienes son los destinatarios de la influencia negativa que el imputado ejerce, siendo estas la víctima y la madre de ésta, el "como" de esta influencia se ve reflejado en la declaración ampliatoria de la misma quien refirió haber sido abordada por el imputado, circunstancia que enuncia una clara actitud obstaculizadora.

En audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de mayo de 2019, los Jueces codemandados en relación con dicho riesgo procesal señalaron que la propia víctima indicó de que el imputado a través de sus familiares la persuadió para que desista del proceso penal, además, que hasta la fecha aún no se llevó a cabo el juicio oral en el que deben prestar declaración los testigos y sobre quienes el sindicado puede ejercer una influencia negativa.

Los Vocales demandados, en Auto de Vista de 21 de mayo de 2019 al respecto también se remitieron a lo manifestado por la víctima en su declaración informativa policial ampliatoria, en la que señaló claramente que en dos oportunidades el imputado la habría interceptado con la finalidad de que desista de la denuncia, no obstante la existencia de medidas de protección que le prohibían acercarse a la misma. Tal como sucede con los otros riesgos procesales, tanto los jueces codemandados, como los Vocales demandados a su turno, empeoraron su situación jurídica, debido a que los primeros señalaron que este peligro se acreditaba de la declaración brindada por la víctima en audiencia, incrementando el hecho de que existe un pliego acusatorio en el que se encuentran consignados testigos quienes pueden ser influidos ya que no se llevó a cabo aún el juicio oral. Por su parte los Vocales demandados, señalan la persistencia de este riesgo procesal en lo manifestado por la víctima en su declaración ampliatoria, aspecto que no fue tomado en cuenta a momento de la imposición de medidas cautelares; sin embargo de ello y dado el tiempo transcurrido desde el momento de su detención preventiva hasta la fecha de solicitud de cesación de la detención preventiva, este riesgo procesal ya no persiste, más aun considerando que se encuentra privado de libertad.

Por todo lo referido, se debe recordar que entre los principios que hacen al derecho penal, dentro del sistema acusatorio se encuentra la prohibición de la *reformatio in peius* que prohíbe a las autoridades superiores (en apelación) empeorar la situación del inculcado en un proceso penal agravando su situación procesal, principio que fue vulnerado por los Vocales -ahora demandados-.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación y fundamentación; y, en audiencia de la presente acción tutelar denuncia a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad de oportunidades; así como, los principios de "prohibición de reforma en perjuicio", "favorabilidad", verdad material y seguridad jurídica, vinculados directamente con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 116, 119, 125 y 180 de la CPE; y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad jurisdiccional correspondiente disponga su inmediata libertad bajo la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva que garanticen la prosecución del proceso penal y la protección de la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 413 a 417, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándola señaló que: **i)** Los Vocales demandados en el Auto de Vista ahora cuestionado, no realizaron una adecuada motivación ni fundamentación en lo que respecta al elemento arraigador de trabajo; toda vez que, en su calidad de imputado y de conformidad a los antecedentes del caso, solo tenía que demostrar que el puesto estaba vacante lo que cumplió a cabalidad; sin embargo, los Jueces y Vocales demandados a su turno en las Resoluciones emitidas empeoraron su situación jurídica, actuando como funcionarios de Impuestos Nacionales señalaron que la persona que lo contrató no habría demostrado su capacidad económica para cancelarle el sueldo acordado, además de que no pretendía asegurarle en la "Caja" o en las "AFPs", cuando presentó un contrato de trabajo con el debido reconocimiento de firmas y este surte pleno efecto jurídico, considerando además que el art. 46 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al trabajo, en su caso, no se consideró que se encuentra con detención preventiva desde hace ocho meses y se le privó de llevar sustento diario a su familia; **ii)** En relación al peligro de fuga dispuesto en el art. 234.8 del CPP, presentó certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE) que demostraban que no cuenta con ningún tipo de antecedentes; los Jueces codemandados señalaron de que si bien no cuenta con antecedentes; sin embargo, consta una declaratoria de rebeldía en su contra; empero, no consideraron que si estuviera declarado rebelde, no estaría cumpliendo la medida de la detención preventiva, al igual que los Vocales demandados quienes señalaron que cuenta con antecedentes penales debido a la existencia de otro proceso penal en su contra, en ambos argumentos se evidencia la carencia de motivación y fundamentación lo que deriva en la vulneración de su derecho al debido proceso; además de ser manifestaciones subjetivas y fuera de la realidad, que incluso transgreden su derecho a la presunción de inocencia; **iii)** Sobre el peligro inmerso en el art. 234.10 del CPP, se tiene que este riesgo procesal persiste por la situación de vulnerabilidad de la víctima, al respecto presentó prueba entre ellas un peritaje efectuado a su persona, que señala que es una persona pasiva; sin embargo de ello, las autoridades demandadas empeoraron su situación jurídica, los Jueces codemandados refiriendo que se ahonda la vulnerabilidad de la víctima porque se debe considerar lo previsto en el art. 60 de la CPE, que está referido a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, pero no consideraron que la víctima ya es mayor de edad, además de haber considerado en sus fundamentos la Ley 2033 que ya no se encuentra vigente; en audiencia de apelación de medida cautelar lo Vocales demandados agravaron más su situación porque se refirieron a lo manifestado por la víctima ante el Tribunal *a quo* quien indicó que se sentía muy mal y tenía ganas de suicidarse, argumento que fue tomando en cuenta por dichas autoridades, quienes señalaron que la víctima le tendría miedo; argumentos en su criterio totalmente equivocados; y, **iv)** Las autoridades ahora demandadas a su turno, explanaron argumentos que no fueron objetivamente corroborados; conforme determina el art. 239.1 del CPP, la detención preventiva cesará al demostrarse la existencia de nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que esta sea sustituida por otra medida menos gravosa, en la solicitud de cesación, la carga de la prueba se invierte y es el imputado quien debe demostrar con nuevos elementos que ya no concurren los motivos que fundaron su detención, lo que sucedió en su caso, debido a que presentó prueba demostrando que su situación jurídica varió y ya no corresponde que esté cumpliendo la extrema medida, se debe aplicar el principio de favorabilidad, así como el de verdad material; razones por las cuales, solicita se conceda la tutela impetrada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 411 señalaron que, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, obraron conforme a derecho con la debida y necesaria fundamentación de hecho y derecho, además de haber citado jurisprudencia acorde al caso resuelto; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Germán Saúl Pardo Uribe, María Amparo Zapata Soliz y Samuel Vargas Siles, Jueces del Tribunal Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 404 a 405, manifestaron lo siguiente: **a)** De conformidad a la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional entre otras la contenida en las SSCC 0085/2006-R de 25 de enero y 2869/2010-R de 13 de diciembre, se tiene establecido que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando esta labor sea considerada como irrazonable; **b)** Del contenido de la demanda de acción de libertad, se evidencia que esta contiene argumentos impertinentes y temerarios, pretendiendo hacer ingresar en error al Tribunal de garantías, al pretender que realicen la función de un tribunal de tercera instancia y/o casación, debido a que buscan la revisión de resoluciones cautelares emitidas por ellos, como la revisión de un Auto de Vista, pretensión que no resulta posible, debido a que las mismas se encuentran enmarcadas bajo los principios del debido proceso, no son arbitrarias, ni ilegales, máxime si se considera el carácter de las medidas cautelares, que son revocables, modificables; es decir, no causan estado; y, **c)** El impetrante de tutela solo se dedicó a realizar transcripciones de partes de las resoluciones impugnadas y una simple enunciación de los supuestos derechos vulnerados, sin identificar de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación que vulneran el debido proceso, tampoco se precisó los principios constitucionales lesionados, solo realizó una mera relación de hechos y enunciación de normas, razones insuficientes para activar el control de constitucionalidad; motivos por los cuales, corresponde denegar la acción de libertad interpuesta en su contra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 417 vta. a 424, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** El peticionante de tutela refirió que las autoridades jurisdiccionales habrían procedido a empeorar su situación jurídica, debido a que en la tramitación de su caso incumplieron el procedimiento y le impidieron de manera indebida acceder a su derecho a la libertad, efectuando cuestionamientos a la valoración de los elementos de convicción aportados de su parte, así como la fundamentación esgrimida por las autoridades demandadas; **2)** Señaló por ejemplo que en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de mayo de 2019, los Jueces ahora codemandados realizaron una modificación a la Resolución emitida por el Juez de primera instancia que ordenó su detención preventiva en lo que corresponde al elemento trabajo, ello como emergencia de la declaración del empleador del acusado -hoy accionante-, situación que fue incorporada como una circunstancia sobreviniente, de lo referido, aunque el prenombrado no lo solicita de manera expresa, pretende que el Tribunal de garantías efectúe una nueva valoración de los elementos de convicción así como de los fundamentos esgrimidos en tal actuación, valoración que conforme establece el art. 173 del CPP, como las SSCC 1846/2004-R de 30 de noviembre y 1971/2004-R de 16 de diciembre, le corresponde al juez o tribunal que conoce la causa; **3)** No resulta posible que un Tribunal de garantías efectúe nueva valoración de los elementos de convicción acompañados por las partes ni realice una interpretación de la legalidad ordinaria de las resoluciones ahora impugnadas, al no haberse invocado y fundamentado cuales son las infracciones a la regla de la interpretación admitida por el derecho, ni haber identificado con claridad los principios interpretativos que fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas; **4)** El impetrante de tutela activó los recursos ordinarios que la ley le franquea a fin de hacer valer sus derechos; toda vez que, las observaciones que ahora replica ya fueron motivo y fundamentos de los recursos de apelación interpuestos ante las instancias correspondientes conforme el mismo peticionante de tutela detalla y se aprecia en las Resoluciones pronunciadas el 26 de marzo y 21 de mayo, ambos de 2019 por las



Salas Penales Tercera y Primera, respectivamente, y tal circunstancia motivó que las Resoluciones aludidas adquieran ejecutoria; **5)** Lo señalado, permite concluir que no resulta evidente que el accionante se encuentre indebidamente detenido, pues las autoridades jurisdiccionales se pronunciaron sobre cada uno de los aspectos reclamados de forma oportuna, lo que implica que el imputado tuvo la oportunidad y accedió a los medios que le confiere la ley a objeto de hacer valer sus derechos y la circunstancia de que las resoluciones no le fueran favorables no puede considerarse vulneración al debido proceso; **6)** El reclamo efectuado en sentido de que no resultaba posible que el Tribunal -de alzada- haya considerado la declaración efectuada por la víctima en audiencia, tampoco resulta admisible, porque se entiende que se dio aplicación taxativa a lo dispuesto en el art. 121.II de la CPE, que establece que la víctima tiene derecho a intervenir y ser oída dentro del proceso penal; **7)** También se debe considerar que conforme al art. 250 del CPP, las resoluciones que impongan o rechacen una medida cautelar son revocables o modificables aun de oficio y no obstante ello, no implica necesariamente que deba interpretarse a ultranza a favor del acusado, sino solo en los casos en que corresponda, en observancia de la ley, la doctrina, la jurisprudencia o como emergencia de las circunstancias que acrediten que el aludido se encuentra en alguna circunstancia de vulnerabilidad u otra circunstancia que exija se dé aplicación al principio de favorabilidad, pero también puede darse el caso de una agravación como emergencia de circunstancias sobrevinientes, máxime cuando esta emerge de la misma prueba presentada por el propio acusado, lo que sucedió en el presente caso; y, **8)** Al no advertirse vulneración de derecho alguno del impetrante de tutela o de los principios que rigen el debido proceso, no es posible dar curso a la tutela impetrada, pues como Tribunal de garantías, no se constituyen en una instancia revisora o de tercera instancia de las determinaciones asumidas por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, siendo únicamente posible que ingresen al análisis exigido cuando se advierte que concurre una flagrante afectación a algún derecho, lo que en la especie no acontece; por lo que, sin ingresar al análisis de fondo, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 3 de julio de 2018 presentada por el Ministerio Público contra Jorge Alberto Vargas Rojas -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitando al Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero - EPI NORTE del departamento de Cochabamba, la aplicación de medidas cautelares (fs. 41 a 43); habiéndose llevado a cabo la correspondiente audiencia de aplicación de medidas cautelares el 7 de marzo de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del citado departamento, ordenó la detención preventiva del imputado debido a la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2 del CPP; así como los peligros de fuga y obstaculización previstos en el 234 numerales 1, 2, 8 y 10; como en el art. 235.2, ambos de la norma adjetiva penal (fs. 174 a 175 vta.); determinación que conforme prevé el art. 251 del CPP fue apelada por el imputado; resuelta tal impugnación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, mediante la cual revocaron en parte la Resolución del Juez *a quo*, determinando por acreditado el presupuesto de domicilio e inexistente el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del citado Código en relación a la sociedad al ajustarse su vigencia solo a la víctima, confirmando los demás fundamentos (fs. 209 a 216).

II.2. Presentada la acusación formal por parte del Ministerio Público, la autoridad de control jurisdiccional mediante nota de atención de 11 de abril de 2019, remitió los antecedentes del caso ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba -ahora codemandados- (fs. 218); solicitada la cesación de la detención preventiva por el hoy accionante, las autoridades judiciales codemandadas llevaron a cabo la respectiva audiencia el 8 de mayo de 2019, acto procesal en el que rechazaron la solicitud efectuada, determinación que fue apelada de manera oral por el acusado de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP (fs. 368 a 374 vta.).

II.3. El recurso de apelación incidental señalado en el punto precedente, fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-



mediante Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, por el cual declararon improcedente el recurso y confirmaron la determinación del Tribunal inferior de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado (fs. 375 a 379).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia, defensa e igualdad; así como, los principios de "prohibición de reforma en perjuicio", "favorabilidad", verdad material y seguridad jurídica vinculados con el derecho a la libertad, en razón a que una vez solicitada la cesación de la detención preventiva acompañando prueba para desvirtuar los riesgos procesales que le fueron acreditados para imponerle la medida restrictiva de libertad, las autoridades demandadas a su turno de manera contradictoria e incurriendo en una reforma en perjuicio, de forma indebida inviabilizaron su solicitud, procediendo a empeorar su situación jurídica.

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

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los***



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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia, defensa e igualdad; así como, los principios de “prohibición de reforma en perjuicio”, “favorabilidad”, verdad material y seguridad jurídica vinculados con el derecho a la libertad, debido a que una vez solicitada la cesación de la detención preventiva acompañando prueba para desvirtuar los riesgos procesales ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba -hoy codemandados-, éstos rechazaron de manera errónea su petición, apelada que fue dicha determinación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados- de forma indebida inviabilizaron su solicitud, y de manera contradictoria más bien empeoraron su situación jurídica.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que no se procederá a analizar la actuación de los Jueces de primera instancia en la medida en la que su actuación ya fue examinada por el Tribunal de apelación, que tiene incluso la facultad y competencia revisora y correctiva sobre la actuación del Tribunal *a quo*, por lo que el examen se realizará respecto de la decisión del Tribunal de alzada asumida en el Auto de Vista de 21 de mayo de 2019 que declaró la improcedencia de la apelación incidental y confirmó la Resolución impugnada que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Contextualizando los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que en la audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 7 de marzo de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del accionante, debido a la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2 del CPP; así como los riesgos de fuga y obstaculización previstos en el 234 numerales 1, 2, 8 y 10; como en el art. 235.2, ambos de la norma adjetiva penal, determinación que fue apelada por el imputado; resuelta tal impugnación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista de 26 de marzo de 2019, por el cual revocaron en parte la Resolución del Juez *a quo*, determinando por acreditado el presupuesto de domicilio, acreditado el presupuesto de domicilio e inexistente el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del citado Código en relación a la sociedad al ajustarse su vigencia solo a la víctima, confirmando los demás fundamentos (Conclusión II.1); en el transcurso del proceso y presentada la acusación formal por parte del Ministerio Público, el Juez de control jurisdiccional remitió los antecedentes del caso ante los Jueces codemandados, ante quienes el ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, llevándose a



cabo la respectiva audiencia el 8 de mayo de 2019, acto procesal en el que rechazaron la solicitud efectuada, determinación que fue apelada de manera oral por el acusado de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP (Conclusión II.2); recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales hoy demandados mediante Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, mediante el cual declararon improcedente el recurso y confirmaron la determinación del Tribunal inferior de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado (Conclusión II.3).

Ahora bien, en razón a que el cuestionamiento constitucional del peticionante de tutela converge esencialmente en una carencia de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, del Auto de Vista de 21 de mayo de 2019 emitido por los Vocales demandados, mediante el cual declararon improcedente la apelación del accionante y en consecuencia confirmaron la Resolución impugnada, corresponde conocer los argumentos que sustenta dicha determinación:

i) En cuanto al presupuesto de trabajo señalaron que revisada la documentación remitida y la determinación del Tribunal *a quo* que hizo referencia al contrato de trabajo a futuro y demás documentación que el acusado presentó con la finalidad de acreditar este elemento arraigador; sin embargo, refirieron que no existía fundamento real, idóneo y objetivo que haga concluir que se hubiese acreditado a cabalidad dicho presupuesto de arraigo natural, y que tampoco se desvirtuó el fundamento expuesto por el Tribunal inferior respecto a las observaciones efectuadas en cuanto al ingreso económico mensual de la empresa contratante y el salario que se cancelaría al procesado, como tampoco se demostró que dicha empresa cuente con la capacidad para asegurar al acusado; por ello, determinaron que antes de darse por acreditado este presupuesto, previamente deben absolverse todas las observaciones efectuadas por el indicado Tribunal, máxime si se considera que los presupuestos arraigadores de domicilio, familia y trabajo hacen a un riesgo de fuga previsto en el art. 234 del CPP; razón por la cual, deben estar debidamente sustentados y acreditados conforme a derecho;

ii) Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.8 del CPP, señalaron que de conformidad a la prueba presentada ante las autoridades que conocen el caso, se concluye con absoluta certeza que contra el imputado pesa otro proceso al margen del presente, y que las certificaciones acompañadas a la audiencia de cesación de la detención preventiva establecen que existe un Auto de declaratoria de rebeldía, lo que quiere decir que en contra del procesado, existe otro proceso penal lo que hace a la concurrencia de este riesgo procesal de fuga;

iii) Sobre el peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, se remitieron ampliamente a lo sostenido por el Tribunal *a quo* puntualizando sobre todo en la declaración efectuada por la propia víctima en audiencia de cesación de la detención preventiva quien señaló ante los Jueces que tiene miedo del acusado, que cuando sucedieron los hechos incluso intentó suicidarse y que para desvirtuar este riesgo procesal no es suficiente que el procesado acredite que no cuenta con muchas sentencias o antecedentes penales, sino que debe velarse por la seguridad de la víctima, por otra parte, el informe psicológico presentado sobre la conducta del acusado resulta ser impertinente debido a que dicho informe fue realizado dentro de otra causa, concluyendo que las situaciones expuestas por el Tribunal *a quo* no fue desvirtuado de ninguna manera en la audiencia de apelación, con informes, o prueba documental idónea y objetiva que establezca a ciencia cierta que efectivamente el acusado ya no constituye un peligro para la víctima; razones por las cuales, determinaron por vigente el referido riesgo procesal; y,

iv) En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, remitiéndose a lo fundamentado por el Tribunal inferior, señalaron que la principal influencia que puede ejercer el procesado en libertad es contra la víctima, fundado en la declaración ampliatoria cuando refirió que el imputado incumplió las medidas de protección que le fueron impuestas debido a que la abordó cuando esperaba a su hermana en el kínder, no obstante de que tenía prohibido acercársele, logrando agarrarle del brazo para pedirle que hablen de la denuncia, refiriendo que siente temor hacia el acusado; situación de clara influencia que se puede repetir estando el imputado en libertad; por lo que, al no haberse desvirtuado dicho riesgo procesal, este continúa latente y vigente.



Posteriormente, al amparo del art. 125 del CPP, el abogado defensor del imputado apelante, solicitó enmienda y complementación a la Resolución emitida con relación al art. 234.8 del citado Código, señalando que, si bien se hizo referencia a la declaratoria de rebeldía de 7 de noviembre de 2018, se habría indicado que la misma correspondía al “presente” proceso penal y a fin de acreditar ello, se tiene que a fs. 88 cursaría el número de “NUREJ” que correspondería al mismo caso; por otro lado, respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, se manifestó que la víctima sería menor de edad; empero, de la revisión de antecedentes se advertiría que la misma a la fecha cuenta con veinte años; así también se indicó que el procesado habría abordado a la mencionada víctima en el “mes de marzo” y revisados los actuados se establece que estuviese detenido el 8 de noviembre de 2018.

Ante lo cual el Tribunal de alzada, con relación al art. 234.8 del CPP sostuvo que, si bien es cierto que la abogada señaló que se trata del mismo número de “NUREJ” o de caso, no es menos cierto que la representante del Ministerio Público aclaró en sentido de que se trata de otro proceso penal, consecuentemente el tema de la declaratoria de rebeldía fue referida respecto a otro proceso, así lo expuso el Tribunal *a quo* y la representante del Ministerio Público; por lo que, no encuentra motivo para enmendar; en cuanto al art. 235.2 del citado Código, señalaron que, en ningún momento se justificó la vigencia de este riesgo procesal en la minoridad de la víctima, sino que se hizo referencia a los antecedentes que constan en obrados, respecto de la declaración ampliatoria que habría prestado la víctima, “...si se hubiese ‘la menor’ este Tribunal aclara en sentido de que se trataría de un lapsus...” (sic), aclarándose que únicamente se hizo referencia en lo posible a la víctima y no menor víctima; consecuentemente, el fundamento expuesto por el Tribunal no se modificó en absoluto.

Ahora bien, conocidos los argumentos esgrimidos por los Vocales hoy demandados, corresponde precisar que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de pronunciar sus fallos, en los cuales expresarán los motivos de hecho y derecho como base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición ampulosa sino una estructura de forma y de fondo, menos hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino enfocar los motivos que sean expuestos de forma sucinta y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, por lo que las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados, así como exponer con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su decisión respecto de la existencia o inexistencia del agravio alegado por la parte recurrente; obligación que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de igual manera resulta exigible a tiempo de la imposición, mantenimiento o modificación de una medida cautelar de carácter personal, además de la necesaria valoración integral.

Bajo este contexto y del análisis al Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, se advierte que, los Vocales demandados justificaron razonablemente la decisión asumida; por cuanto, consideraron persistente el riesgo procesal previsto en el art. 234 numerales 1, 2, 8 y 10 del CPP, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada y motivada en cuanto a los agravios deducidos por la parte apelante -hoy impetrante de tutela-, respaldando razonablemente la decisión asumida, entendiendo como insuficiente la documentación presentada por el acusado para dar por acreditado el presupuesto de arraigo natural de trabajo, debido esencialmente a que no se logró desvirtuar el fundamento expuesto por el Tribunal inferior respecto a las observaciones efectuadas concretamente en cuanto al ingreso económico mensual de la empresa contratante y el salario que se cancelaría al procesado, como tampoco se demostró que dicha empresa cuente con la capacidad para asegurar al acusado, cuestionamientos que conforme constan en antecedentes devienen de la propia declaración prestada por el contratante, todo ello en secuencia lógica de las observaciones que se efectuaron desde la Resolución de aplicación de medidas cautelares, donde se determinó la insuficiencia de documentación para acreditar este elemento de arraigo, como los aspectos emanados en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 8 de mayo de 2019, razones por las cuales el Tribunal de



alzada, consideró que no se acreditó este presupuesto de trabajo; sumado a ello se debe considerar que la acreditación de este elemento de arraigo natural no debe ser entendido como un mero requisito, sino como una formalidad que debe ser cumplida a cabalidad por el procesado, porque como bien lo refirieron las autoridades demandadas los elementos arraigadores naturales de familia, domicilio y trabajo hacen a un riesgo de fuga previsto en el art. 234 del CPP, por lo cual deben estar debidamente sustentados y acreditados conforme a derecho, motivos por lo que no se advierte la indebida fundamentación, motivación ni una errónea o carente valoración de prueba alegados por el peticionante de tutela.

En relación al riesgo de fuga dispuesto en el art. 234.8 del CPP, los Vocales demandados sostuvieron que este peligro se mantiene vigente esencialmente porque contra el ahora accionante existe otro proceso al margen del que motiva la presente acción de libertad, además de la existencia de certificaciones acompañadas a la audiencia de cesación de la detención preventiva que establecen que efectivamente existiría un Auto de rebeldía, lo que llevó a las autoridades demandadas a concluir que al margen del proceso del cual emerge la presente acción constitucional el hoy impetrante de tutela tiene antecedentes penales que hacen viable la concurrencia de este riesgo procesal que es la existencia de actividad delictiva reiterada, situación que fue determinada ya en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y que no fue desvirtuada por el prenombrado en la audiencia de cesación de la detención preventiva ni en alzada; razón por la cual, no resulta evidente que los Vocales demandados hubiesen empeorado su situación jurídica, pues como se indicó anteriormente el argumento principal respecto a la permanencia de este riesgo es que el peticionante de tutela no acompañó documentación idónea para desvirtuarlo, y la circunstancia que haya hecho referencia tanto a la declaratoria de rebeldía como a los antecedentes que supuestamente ostenta el accionante justamente se debió al registro de las certificaciones que aluden la existencia de otro proceso penal por el tipo penal previsto en el art. 272 bis del CP, habiendo también sido declarado rebelde, aspectos que apoyan dentro de los parámetros del debido proceso de la debida fundamentación, motivación como valoración probatoria, la decisión de confirmar la Resolución del Tribunal *a quo*.

Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, las autoridades demandadas sustentaron que a lo largo de las actuaciones procesales se tiene que la propia víctima en la entrevista informativa manifestó que tiene miedo del acusado, corroborado con lo expresado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, en la audiencia de cesación de la detención preventiva en sentido de que por los hechos perpetrados en su contra intentó suicidarse, no resultado suficiente que el procesado acredite que no cuenta con sentencias en su contra o antecedentes penales, sino que debe velarse por la seguridad de la víctima, además de haberse referido también al informe psicológico presentado sobre la conducta del acusado determinando que dicho documento resulta impertinente debido a que el mismo fue realizado dentro de otra causa, concluyendo que el acusado no desvirtuó de ninguna manera con prueba documental idónea y objetiva de que no se constituye en un peligro para la víctima; sin que tal sustento argumentativo involucre la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba.

Finalmente, respecto al peligro procesal de obstaculización determinado en el art. 235.2 del CPP, señalaron que la principal influencia que puede ejercer el procesado en libertad es contra la víctima, fundado en su declaración ampliatoria cuando refirió que el imputado incumplió las medidas de protección que le fueron impuestas debido a que la abordó cuando esperaba a su hermana en el kínder, no obstante de que tenía prohibido acercársele, logrando agarrarle del brazo para pedirle que hablen de la denuncia, refiriendo que siente temor hacia el acusado; situación de clara influencia que se puede repetir estando el imputado en libertad; por lo que, al no haberse desvirtuado objetivamente dicho riesgo procesal, este continúa latente y vigente, argumento que además tiene origen ya en el Auto de aplicación de medidas cautelares, en el que también se consideró la declaración ampliatoria de la víctima; de tales argumentos tampoco se evidencia que las autoridades demandadas hubiesen introducido algún elemento nuevo para mantener vigente este riesgo procesal; razón por la cual, no se evidencia la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.



A partir de estos razonamientos, se puede concluir que, los Vocales demandados, expusieron razonamientos fácticos como jurídicos, conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran subsistentes los riesgos procesales que anteladamente fueron asumidos como concurrentes a tiempo de determinarse la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, efectuando la valoración integral de medios probatorios producidos, no pudiéndose en consecuencia acoger favorablemente la denuncia de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación con implicancia en la valoración de la prueba, debiéndose denegar la tutela impetrada.

Con relación a la presunción de inocencia, a la defensa e igualdad y los principios de verdad material y seguridad jurídica vinculados a la libertad, el peticionante de tutela se limitó a efectuar una referencia de los mismos, sin evidenciar ante este Tribunal dónde incidiría tal lesión; y, respecto a los principios de "prohibición de reforma en perjuicio" y "favorabilidad", los mismos son axiomas establecidos en la normativa procesal penal, más no tienen una connotación constitucional propia que posibilite efectuar el análisis de vigencia y observancia requerida en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de julio de 2019, cursante de fs. 417 vta. a 424, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1053/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29845-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 151/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Montalván Torrez** en representación sin mandato de **Fabio Deymar Pacasi Mamani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza** y **Carolina Liseth Aguilar Callisaya, Secretaria, ambas del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 3 a 5 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, la Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- señaló audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva el 28 de mayo de 2019 a horas 17:30; sin embargo, su solicitud fue rechazada por una mala valoración de los nuevos elementos de convicción que desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental de conformidad con el art. 251 de la citada norma.

Señala que hasta el 30 de mayo de 2019 no fue remitido el recurso de apelación que interpuso, a pesar de la insistencia de su padre como de sus familiares, quienes día tras día se apersonaron al referido Juzgado, con el fin de que el mencionado recurso interpuesto sea remitido; sin embargo, no existió la más mínima intención de hacerlo, vulnerando el art. 251 del CPP, incurriendo además en una indebida e ilegal privación de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que: **a)** En el día se remita su recurso de apelación de acuerdo al plazo establecido por Ley; y, **b)** El pago de costas por el perjuicio ocasionado en la suma de Bs5 000.-.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "10" -lo correcto es 6- de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **1)** La Jueza ahora demandada no cumplió con lo dispuesto por el Tribunal de garantías en otra acción de libertad planteada, al no haber señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas; **2)** La referida



autoridad judicial, no obstante de ya haber remitido el recurso de apelación que planteó al Tribunal Departamental de Justicia; empero, no lo hizo dentro de las veinticuatro horas sino fuera del plazo establecido por norma; es decir, más de las setenta y dos horas; **3)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde radicó el referido recurso, señaló que devolvería obrados al Juzgado de Sentencia Penal de origen por incumplimiento de formalidades, lo que da lugar a que se encuentre privado de su libertad arbitrariamente por decisión de la autoridad judicial ahora demandada; y, **4)** En cuanto a la Secretaria Abogada del mencionado Juzgado de Sentencia, fue demandada en la presente acción de libertad, porque la autoridad judicial codemandada señaló que la dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional era la responsable de efectuar todas las remisiones; sin embargo, la titular del Juzgado de Sentencia Penal Segundo es quien debió haber revisado que la remisión se haga conforme a procedimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 8.

Carolina Lisseth Aguilar Callisaya, Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** Fueron notificadas recién el 6 de junio de 2019, a horas 10:00 con la presente acción de libertad, encontrándose en este momento la Jueza ahora demandada en una audiencia, razón por la que no asistió a la presente; **ii)** El accionante presentó otra acción de libertad, que recayó en la Sala Constitucional Tercera, la cual dispuso que se señale la audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, llevándose a cabo la misma el 28 de mayo del año señalado, que duró desde horas 17:30 a 19:30, en la que se rechazó la referida solicitud de cesación; por lo que el hoy accionante interpuso recurso de apelación, que si bien el plazo para su remisión se cumplía el "27 de marzo" -siendo lo correcto 29 mayo- a horas 19:30, al estar fuera de horario se remitió al día siguiente 30 de mayo de 2019 a horas 15:57; y, **iii)** La Sala Penal Tercera -constituida en Tribunal de alzada- el 31 del mes y año similar, dispuso devolver obrados; toda vez que, no se hubiera notificado al Ministerio Público y al abogado del accionante con la Resolución 90/2019 que se dictó en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 28 de mayo de igual mes y año; sin embargo, el referido Tribunal no observó que al encontrarse en la mencionada audiencia tanto el imputado -ahora accionante- como el representante del Ministerio Público, con la lectura de la indicada Resolución se les dio por notificados e inclusive el 30 del mes y año referido en el anterior numeral; asimismo, se notificó al Consejo de la Magistratura como víctima dentro del proceso, en consecuencia, no se vulneró los derechos ni garantías del impetrante de tutela, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de el Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, en audiencia cuestionó a la Secretaria Abogada demandada si el 30 de mayo de 2019 le devolvieron obrados, a lo que la referida señaló que el 31 de igual mes y año el Tribunal de alzada emitió un decreto en el que dispuso que se devuelvan obrados al Juzgado de origen, pero que recién el 5 de junio del mismo año fue devuelto a dicho Juzgado, y que hoy tuviera que salir del despacho de la Jueza demandada, pero no tiene conocimiento si ya se volvió a remitir los antecedentes de dicho recurso puesto que desde el 4 del mes y año mencionado cesó de sus funciones.

Posteriormente, la Jueza del referido Tribunal de garantías, manifestó que el accionante señaló como agravio que el recurso de apelación fue remitido de manera fallida y que por ello fue devuelto el expediente por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al Juzgado de Sentencia Penal Segundo, debido a que el Acta de Audiencia de cesación de la detención preventiva no se encontraba firmada por la Jueza ni la Secretaria Abogada demandadas, lo cual implica una vulneración a la legalidad jurídica, aspecto que no fue informado por la Secretaria Abogada demandada.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 151/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 15 a 17 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas subsanen la observación realizada por la Sala Penal Tercera y remitan en el día el legajo de los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por el accionante el 28 de mayo de 2019 en base a los siguientes fundamentos: **a)** "De la revisión del último cuerpo del cuaderno de juicio oral remitido en original por las accionadas que corresponde al proceso MINISTERIO PÚBLICO C/FABIO DEYMAR PACASI MAMANI se tiene lo siguiente;" (sic) el accionante a través de su abogado interpuso recurso de apelación en audiencia de cesación a la detención preventiva al haber sido rechazada dicha solicitud por la Jueza demandada, recurso que fue remitido el 30 de igual mes y año a horas 15:30 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** La referida Sala mediante Auto de 31 de mayo de 2019 dispuso la devolución del cuaderno observando lo siguiente: **1)** No se adjuntó la diligencia de notificación al Ministerio Público con la Resolución 90/2019 de 28 de mayo que fue apelada; **2)** No se adjuntó la diligencia de notificación al Ministerio Público con el Auto de 28 del mes y año señalado; y **3)** El Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 28 de mayo de 2019 no lleva las firmas ni sellos de la Jueza y/o Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo, además que en este último caso se hubiese incumplido los arts. 160 y 162 del CPP, puesto que es obligatorio que esté firmado conforme lo establecido en el art. 120.4 del citado Código; por lo que; se lesionaron los principios de legalidad y seguridad jurídica; **c)** Toda autoridad judicial debe cumplir con los principios de independencia, seguridad jurídica, idoneidad, probidad, eficacia y debido proceso conforme los arts. 3.3, 4 y 6, 30.4, 7, 8 y 12 de la Ley del Órgano Judicial, con relación a los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, debiendo constatarse si se cumplieron con todas las formalidades de ley antes de la remisión de legajos del recurso de apelación, debiendo asegurar el ejercicio de los derechos de las partes y no limitarse a cumplir simplemente los plazos procesales sino la finalidad de los actos, además de su efectividad y eficacia; **d)** Las funcionarias judiciales -ahora demandadas- lesionaron el derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y efectiva establecida en el art. 115 de la CPE, debido a que no actuaron con la debida diligencia y con la efectividad de sus actos, lo cual ocasionó una dilación injustificada en la consideración de la apelación incidental, de la cual depende la libertad del accionante, cuando la jurisprudencia constitucional ha establecido que las autoridades judiciales como administrativas que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad, puesto que de lo contrario se afectaría el derecho al debido proceso vinculado a la libertad; y, **e)** La Secretaria Abogada -ahora codemandada- no informó porque no firmó el Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva y cuál la razón por la que remitió en esa condición, además de no adjuntar las actas de diligencia de notificación al Ministerio Público con la Resolución 90/2019 de 28 de mayo y el Auto de la misma fecha, limitándose simplemente a señalar que remitió el recurso de apelación dentro del plazo y que las observaciones del Tribunal de alzada son las que estarían provocando la dilación; empero, la demora injustificada es considerada una dilación ilegal, que encuentra su reparación a través de la acción de libertad.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los actuados que cursan en el acta de audiencia de la acción de libertad se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al informe prestado por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, en audiencia de acción de libertad de 6 de junio de 2019 señaló que el accionante planteó recurso de apelación en la referida audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual hubiera sido señalada para las 17:30, concluyendo a las 19:30, en la que después de haberse rechazado tal solicitud, el prenombrado interpuso recurso de apelación, el cual fue remitido el 30 de mayo de 2019 a horas 15:57; asimismo,



la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 31 del mes y año señalado dispuso devolver obrados al Tribunal de Sentencia Segundo del mismo departamento por no haberse notificado al Ministerio Público y al abogado del accionante con la Resolución 90/2019 que se dictó en la mencionada audiencia; sin embargo, no observó que al encontrarse en la misma, el imputado -ahora accionante- como el representante del Ministerio Público, fueron dados por notificados con la lectura de dicha Resolución e inclusive se notificó al Consejo de la Magistratura como víctima dentro del proceso (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. El Tribunal de garantías en la Resolución emitida el 6 de junio de 2019, de acuerdo a los antecedentes expuestos en audiencia como de la revisión física del último cuerpo del cuaderno de juicio oral, remitido por las ahora demandadas, advirtió de conformidad al acta de audiencia pública de cesación de 28 de mayo de igual año, que dicha audiencia se desarrolló en la misma fecha a horas 17:30 y asimismo que a su conclusión el abogado de la defensa de manera oral apeló la resolución que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, que fue remitida el 30 del mes y año indicado, a horas 15:30 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual por Auto de 31 de mayo de 2019 devolvió el cuaderno procesal observando lo siguiente: "**1**) No se adjuntó la diligencia de notificación al Ministerio Público con la Resolución 90/2019 de 28 de mayo que fue apelada; **2**) No se adjuntó la diligencia de notificación al Ministerio Público con el Auto de 28 del mes y año señalado; y **3**) El Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 28 de mayo de 2019 no llevan las firmas ni sellos de la Jueza y/o Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo..." (sic), (15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído; toda vez que, el recurso de apelación incidental que interpuso en audiencia de 28 de mayo de 2019 contra la Resolución 90/2019 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva fue remitido fuera del plazo de veinticuatro horas, además la Sala Penal Tercera el 31 de igual mes y año dispuso la devolución de los antecedentes del referido recurso al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, al haber advertido que la autoridad demandada y la funcionaria judicial no cumplieron con las formalidades establecidas; sin embargo, las mismas no remitieron aún el legajo del indicado recurso al Tribunal de alzada, con las correcciones correspondientes, provocando una dilación ilegal.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero de 2019 reiterando el entendimiento expresado en la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre señaló que: 'Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: "...refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '...puede ser reparador, sí ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida».

(...)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan**



resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (...)
(las negrillas corresponden al texto original).

En ese entendido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se activa para restituir la vulneración del principio de celeridad, la cual a su vez tiene que ver con la dilación indebida en los trámites vinculados al derecho a la libertad.

III.2. La apelación contra las Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares

Sobre el recurso de apelación contra las Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares la SCP 0002/2019 de 7 de enero, reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0849/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que de acuerdo al art. 251 del CPP las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, de no obrarse de esa forma la autoridad judicial incurriría en dilación y por ende dejando en estado de indefensión e incertidumbre al imputado.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el mismo entendimiento efectuado en la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, señaló que: *"...haciendo referencia a la SCP 0427/2015 de 29 de abril, precisó que: "(...) Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

(..)

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



III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "...la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (...) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído; toda vez que, el recurso de apelación incidental que interpuso en audiencia de 28 de mayo de 2019 contra la Resolución 90/2019 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva fue remitido fuera del plazo de veinticuatro horas, no obstante de ello la Sala Penal Tercera el 31 de igual mes y año dispuso la devolución de los antecedentes del referido recurso al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, al haber advertido que la autoridad demandada y la funcionaria judicial no cumplieron con las formalidades establecidas; sin embargo, las mismas no remitieron aún el legajo del indicado recurso al Tribunal de alzada, con las correcciones correspondientes, provocando una dilación indebida.

De conformidad a las conclusiones señaladas en el presente fallo constitucional, el hoy accionante solicitó cesación de la detención preventiva; por lo que, a efectos de su consideración la Jueza ahora demandada señaló audiencia para el 28 de mayo de 2019; sin embargo, en la misma rechazó dicha solicitud, por cuanto el impetrante de tutela en la referida audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 90/2019 de igual fecha, que fue remitido fuera del plazo de veinticuatro horas; es decir, el 30 de igual mes y año a horas 15:57 (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, el recurso señalado recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual el 31 de mayo de 2019 dispuso la devolución del legajo del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Segundo del mismo departamento; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no adjuntaron la diligencia de notificación al Ministerio Público con la Resolución 90/2019 de 28 de mayo que fue apelada, ni del Auto de 28 del mes y año señalado; y tampoco firmaron el Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de similar fecha (Conclusiones II.1 y II.2).

En este contexto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de apelación incidental contra las Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas de conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del CPP; de lo que se tiene y conforme a los antecedentes expuestos precedentemente, que en el presente caso es evidente lo denunciado por el hoy accionante; toda vez que, el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, el 28 de mayo de 2019 contra la Resolución 090/2019 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz el 30 de igual mes y año; es decir, fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP, puesto que correspondía que se lo haga el 29 del mismo mes y año.

A mayor abundamiento, de acuerdo a la denuncia del impetrante de tutela y lo constatado por el Tribunal de garantías, se tiene también que de la revisión física y objetiva del último cuerpo del expediente remitido al Tribunal de garantías, advirtieron en los antecedentes del recurso de apelación incidental remitidos al Tribunal de alzada, que no fueron adjuntadas las diligencias de notificación al



Ministerio Público con la aludida Resolución, como con el Auto de 28 de mayo de 2019, faltando inclusive las firmas de la Jueza y Secretaria demandadas en el Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, razón por la que la Sala Penal Tercera devolvió el legajo de la documentación remitida con dicho recurso al Juzgado de Sentencia Penal Segundo, para que cumpla con las formalidades señaladas; sin embargo, la Jueza ahora demandada no volvió a remitir tal legajo hasta el día que el accionante interpuso la presente acción de libertad; es decir 5 de junio del mismo año evidenciándose que nuevamente se incurrió en una dilación indebida, aspectos que en el presente caso serán asumidos como veraces, al no haber presentado dicha autoridad judicial demandada informe escrito ni oral; toda vez que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley.

En tal circunstancia, es evidente lo denunciado por el accionante que se mantuvo latente la dilación en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, por la autoridad judicial demandada, para que el referido Tribunal pueda resolver el recurso planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución que rechazó su solicitud de detención preventiva, aplicándose por ende en este caso la acción de libertad de pronto despacho, que se activa justamente por existir vulneración al principio de celeridad, que a su vez tiene que ver con la dilación indebida en los trámites vinculados al derecho a la libertad, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada por el accionante.

Con relación al derecho de presunción de inocencia denunciado por el impetrante de tutela, este no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, este Tribunal no puede ingresar en su análisis.

Respecto al derecho a ser oído que tiene que ver con el derecho a la defensa, de igual manera el peticionante de tutela no demostró de qué manera fue lesionado; en consecuencia, este Tribunal tampoco puede pronunciarse sobre el mismo.

III.5. Sobre la Secretaria Abogada del Juzgado de de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz

En cuanto a la Secretaria Abogada del Juzgado de de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandada- considerando que si bien de acuerdo a lo referido en audiencia de acción de libertad señaló que sus funciones cesaron, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional era la responsable de observar los aspectos formales y procesales al momento de elevarse los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, como la falta de diligencias al Ministerio Público tanto de la Resolución 019/2019 de 28 de mayo, como del Auto de la misma fecha, así también si el Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva se encontraba firmada o no, aspectos que al no ser debidamente observados el Tribunal de alzada devolvió el legajo del referido recurso para que se corrija, lo cual ocasionó una dilación indebida, causando por ende una demora en la resolución del mencionado recurso; por lo que, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, con estas omisiones se lesionó el principio de celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada también en cuanto a la Secretaria codemandada.

En cuanto al pago de costas por el perjuicio que se hubiere ocasionado en la suma de Bs5 000.-, conforme lo establecido en el art. 39.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo que el accionante acuda ante el Tribunal de garantías, para que dicha autoridad resuelva si corresponde o no tal solicitud.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber concedido la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política *del Estado*; *los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional* y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 151/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en relación a los derechos a la libertad y el debido proceso y disponer que en el plazo de veinticuatro horas se remita el recurso de apelación planteado por el accionante con las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada, si aún no lo hizo.

2º DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos de presunción de inocencia, a ser oído y el pago de costas procesales

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1056/2019-S1****Sucre, 21 de octubre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30150-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 54/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 324 a 334; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Arancibia Vargas, Directora del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Beni** contra **Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del aludido departamento.**

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

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 242 a 252 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso laboral seguido en su contra por pago de vacaciones a instancia de Tyrone Tordoya Bejarano en representación de José Eduardo Hidalgo Rocha, con el argumento que el antes mencionado prestó sus servicios en el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Beni, de manera ininterrumpida desde el 2 de mayo de 2006 hasta el 7 de marzo de 2013, cumpliendo al efecto, un tiempo de servicio de seis años, diecinueve meses y cinco días, sin que se le hubiera dado descanso físico y mental. Se contestó negativamente a la demanda, por cuanto el demandante fue designado como psicólogo de la Unidad de Asistencia Social y Familia de la referida Institución con un haber mensual de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) que dependía de la partida presupuestaria 12100 correspondiente a la planilla de inversión de la referida Unidad. Además dicha contratación se realizó en virtud de la Resolución Ministerial (RM) 432 de 10 de julio de 2012, que aprobó los clasificadores presupuestarios para el 2013, que hace referencia al clasificador por objeto del gasto en el que se encuentra la partida presupuestaria 12000 "empleados no permanentes" que tiene por objeto gastos para remunerar los servicios prestados y otros beneficios a personas sujetas a contrato en forma transitoria o eventual para misiones específicas programas u proyectos de inversión, considerando para el efecto la equivalencia de funciones y la escala salarial de acuerdo a la normativa vigente, del mismo modo dentro de ésta clasificación se deriva la partida 12100 (personal eventual), por lo que, se adjuntó prueba que no fue valorada, documentales que demuestran que el demandante –hoy accionante– no fue contratado como funcionario público ya que jamás cumplió un año ininterrumpido de prestación de servicios siendo que su contratación era por cada gestión.

Agregó que, concluido el proceso laboral en primera instancia el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni –autoridad ahora codemandada– emitió Sentencia 96/2016 estableciendo que el SEDEGES Beni no demostró que el actor fue contratado conforme al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– y más bien por el contrario se evidenció que este estaba comprendido en una de las categorías de los



servidores públicos prevista en el art. 5 inc. b) de la antes mencionada Ley, ya que era designado anualmente para prestar sus servicios en la aludida Institución conforme se tiene de la prueba documental de cargo y de descargo.

Señaló que, siendo evidente que la referida Sentencia causó agravios al SEDEGES Beni, el 12 de octubre de 2016, interpuso recurso de apelación, debido a que existió una errónea aplicación e interpretación de la Ley 2027 al determinarse la calidad de funcionario provisorio (art. 5) descartando que sea personal eventual bajo la partida 12100 como se demostró por informe y certificación –no refiere fechas–, pues el hecho de no haberse adjuntado contrato alguno por el cual a decir del Juez de primera instancia, no sería personal eventual, sino más bien, al ser designado vía memorándum se constituiría en funcionario de libre designación, sin importar la partida presupuestaria prevista en el clasificador presupuestario del 2013, no correspondiera beneficios como vacaciones a este personal según el antes mencionado clasificador estando sus derechos y obligaciones previstos en el contrato, de igual manera tampoco se consideró que la contratación es anual, pues cada año se lo nombraba en el cargo, por lo que, no se acumulaba el año para el cómputo de la vacación, debido a que se interrumpía; consiguientemente, el agravio radica en que el Juez de primera instancia concluyó señalando que el demandante –ahora tercero interesado– era funcionario provisorio y por ello le correspondía beneficio de las vacaciones, aspecto que no es evidente conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 1462/2011-R de 10 de octubre.

El recurso de apelación que fue resuelto a través de Auto de Vista 21/2017 de 13 de marzo, confirmó la Sentencia impugnada con el fundamento que el SEDEGES Beni no enervó lo reclamado por el demandante, toda vez, que el contrato es el origen de la relación con la cual podría en su momento procesal desvirtuar la pretensión del demandante y ante la no presentación del mismo configura la existencia y calidad de funcionario provisorio como lo establece la normativa legal.

Manifestó que, siendo evidente que nuevamente no se realizó una valoración correcta de la contratación de José Eduardo Hidalgo Rocha –ahora tercero interesado– interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo el 26 de abril de 2017, contra el Auto de Vista 21/2017, con base a las siguientes consideraciones: **a) Casación en la forma:** Existió errónea aplicación e interpretación de la Ley 2027, por parte del Juez de primera instancia al determinarse la calidad de funcionario provisorio, respecto al demandante –ahora tercero interesado– quien a todas luces no tiene dicha calidad, ya que no se encuentra en el marco de lo previsto por el art. 57 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 –Normas Básicas de Administración de Personal– sino más bien a lo que establece el art. 6 de la Ley 2027, no obstante no vincularse vía contratos pero si mediante memorándums sucesivos con fecha de inicio y fin, sin sobrepasar la gestión o año fiscal bajo la partida 12100, por lo que, no le asiste el derecho a la vacación al no completarse el año y al no ser funcionario público; consiguientemente, el Auto de Vista recurrido no consideró los puntos apelados, pues no resolvió el cuestionamiento relativo a que si el demandante es o no considerado funcionario provisorio y como se llega a esta conclusión sin respaldo legal alguno de parte del Juez de primera instancia; y, **b) Casación en el fondo:** El demandante –ahora tercero interesado– no estaba en un cargo que corresponda a la estructura formal de cargos, ni era aspirante a la carrera administrativa, ya que, su ingreso es posterior a la vigencia de la Ley 2027, tampoco se encuentra en la previsión normativa contenida en el art. 70 de la citada Ley, en relación al art. 57 del DS 26115 pues se demostró con las pruebas de cargo –certificaciones varias– que jamás ocupó un cargo formal dentro de la planilla y escala salarial del SEDEGES Beni; es más, ni siquiera dentro de su estructura organizacional definida por el DS 25287 de 30 de enero de 1999 referida a las atribuciones y funciones del SEDEGES ya que, específicamente se aplicó indebidamente el art. 71 de la Ley 2027 en relación al art. 6 del mismo cuerpo normativo que determina las características del personal eventual, debiendo considerarse que sus derechos y obligaciones estaban pactados no solo en el contrato sino en el ordenamiento legal aplicable, para este caso los clasificadores presupuestarios que emite el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que cada año establecen que el personal eventual bajo la partida 12100 con cargos a proyectos de inversión no deben generar ningún otro emolumento adicional que no sea su sueldo, y de manera excepcional se les viene reconociendo el aguinaldo más



no así las vacaciones. Siendo esta normativa administrativa la que se inobserva en el Auto de Vista 21/2017.

Así también, el art. 7 de la mencionada Ley refiere que tratándose de personal eventual cargado a programas y proyectos de inversión, puede o no existir contrato, la eventualidad viene dada porque no existe un cargo permanente y formal dentro de la estructura organizacional de la entidad y que los recursos que se asignan a los proyectos de inversión por una gestión fiscal, una vez terminado el ejercicio fiscal anual, se otorga nuevamente memorándums de designación en la gestión siguiente, esta clase de personal no permanente se encuentra prevista en el art. 60 del DS 26115 que refiere que no están sometidos a la Ley 2027 aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos se vinculen contractualmente con una entidad pública estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento se regula por las Normas Básicas de Administración de Personal, presentada por el demandante en las que se evidencia de las certificaciones emitidas por Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDEGES Beni, que los puestos ocupados por el demandante eran temporales y con cargo a la partida 12100 definido como personal eventual por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, denotándose que su nombramiento era por una gestión fiscal usualmente desde 2 de enero al 31 de diciembre, no generando antigüedad para el cómputo de vacaciones; es decir, que no cumplía el año de trabajo, lo cual se corrobora con la abundante prueba de descargo, limitándose a extrañar la no existencia de un contrato cuando el art. 60 del DS 26115 indica que para personal contratado para programas y proyectos como es el caso presente, este vínculo contractual podría o no darse, siendo que la normativa los memorándums de designación y sobre todo la no existencia formal en planilla permanente de los cargos desempeñados por el demandante denotan que era personal eventual cargado a programas y proyectos de inversión omitiéndose deliberadamente apreciar objetivamente las pruebas aportadas.

Señaló que, en virtud del recurso de casación interpuesto, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 698 de 27 de noviembre de 2018, confirmando en todo el Auto de Vista 21/2017; señalando que, la entidad recurrente debe establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista impugnado, pues no puede limitarse a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de derechos sin la debida fundamentación. Así también respecto a que el Tribunal *ad quem* incurrió en errónea interpretación de la Ley 2027 al determinar que el demandante –ahora tercero interesado– tiene la calidad de funcionario provisorio sin considerar la prueba de cargo y descargo que demostró que cumplió un trabajo eventual y con cargo a la partida 12100; se tiene de los antecedentes del caso que ejerció sus funciones como psicólogo de los Centros Maná, Chetequiye, Esperanza de la Unidad de Asistencia social y Familia dependiente del SEDEGES Beni, a partir del 2 de mayo de 2006 hasta el 7 de marzo de 2013 evidenciándose mediante la documental que el mismo fue designado mediante memorándum con un haber mensual de Bs4 500 y si bien fue asignado con un nivel 3 de la planilla de personal eventual de la aludida Unidad, sin embargo, conforme establece el art. 71 de la Ley 2027 al existir diferencia entre los funcionarios de carrera y provisorios se debe considerar que la entidad recurrente no desvirtuó con prueba alguna que el actor no este comprendido como funcionario provisorio limitándose a señalar que es un trabajador eventual, cuando en los hechos el demandante trabajó en la entidad por más de seis años, asimismo, se debe considerar que conforme el memorándum de designación, el demandante era personal eventual encargado de proyectos y programas de inversión; empero, conforme lo establecido en el art. 10 del DS 27327 de 31 de enero de 2004 en caso de personal eventual que está bajo la partida 12100, es necesario que exista un contrato y que el mismo no tenga un plazo mayor a noventa días lo que no sucedió en el caso, más aun si se advierte que la parte recurrente persigue que se efectúe una nueva valoración de las pruebas aportadas por las partes, sin percatarse que la valoración y compulsión de las pruebas es atribución privativa de los jueces de instancia, incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto aspecto que en la especie no concurrieron toda vez que la documental presentada fue



debidamente valorada. En consecuencia, no se evidencia que el Tribunal de alzada haya incurrido en valoración errónea de la prueba.

Así también refirió que, **se lesionó su derecho al debido proceso** por cuanto el SEDEGES Beni demostró de forma fehaciente que José Eduardo Hidalgo Rocha fue contratado al igual que otras personas que prestan servicios al Estado bajo la partida presupuestaria 12100, partida que solo reconoce excepcionalmente el pago de aguinaldo y no así el derecho a la vacación, conforme se tiene de los clasificadores presupuestarios aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resoluciones Ministeriales 017 de 20 de agosto de 2010, 298 de 28 de julio 2011 y 307 de 5 de agosto de 2011 denominándose a las personas que están dentro de esta partida como "personal eventual" en ese sentido de acuerdo a lo establecido por el art. 6 de la Ley 2027, José Eduardo Hidalgo Rocha –hoy tercero interesado– no cumplió un año y un día de trabajo, siendo que por las características de su designación en razón de su contratación solo era dentro de una gestión fiscal y de esa forma en las demás gestiones, situación que se advierte del certificado de trabajo cursante en obrados y que evidencia que pertenece a la planilla de inversión partida 12100, siendo que en el 2011 trabajó desde el 3 de enero al 31 de diciembre; el 2012 inició el 2 de enero hasta el 31 de diciembre; y, el último comenzó de 2 de enero hasta el 4 de marzo de 2013, fecha en la cual se le agradeció sus servicios; sin embargo, todos estos aspectos legales no fueron valorados, por lo que, ante la inobservancia de la ley y la normativa vigente se estaría violando el derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación y motivación, seguridad jurídica y legalidad, generando ante esta situación un daño económico al Estado puesto que estaríamos dando lugar a que todo el personal eventual solicite vacación.

Agregó que, **se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de una resolución motivada**, ya que, los arts. 18 y 60 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; 6 de la Ley 2027; 5 y 10 del DS 27375 de 17 de febrero de 2004; 13 del DS 430 de 10 de febrero de 2010; y, 3 de la Resolución CGE/072/2012 de 28 de junio, tienen como objetivo separar las clases de personas que prestan servicios al Estado, y en el presente caso el personal denominado eventual no es considerado como servidor público ni como trabajador, debido a su eventualidad que responde a proyectos que son cargados a la planilla de inversión, partida presupuestaria 12100, la que solo reconoce aguinaldo y no así vacación; en ese sentido, las instituciones públicas pueden contratar a personas de acuerdo a su estructura y proyecto; por tanto, la condición esencial es que sea para proyectos, no existiendo condicionante que sea mediante contrato administrativo para demostrar la característica de personal eventual; por lo que, resulta agravante que se interprete que por el hecho de realizar una contratación mediante memorándum de designación a un personal, se considere al mismo como funcionario, más aun si se considera que en las referidas designaciones se establece que se encuentra dentro de la planilla de inversión partida 12100, *máxime* si el art. 450 del Código Civil (CC) determina que existe contrato cuando existe acuerdo de voluntades.

Manifestó que, **se lesionó sus derechos a la seguridad jurídica y a la legalidad**, en virtud a que en los ordenamientos jurídicos vigentes y en específico los que regulan la vacación, arts. 2 y 12 de la Ley 233 de 13 de abril de 2012; 1 del DS 17288 de 18 de marzo de 1980; único del DS 12058 de 24 de diciembre de 1974, se evidencia que la misma solo corresponde a funcionarios y no así a personal eventual, asimismo, el cómputo se realiza cuando se cumple un año de antigüedad ininterrumpido y no por menos, tampoco así por contrataciones que se realizan cada gestión.

Finalmente, señaló que se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, por cuanto, el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 21/2017, no resolvió los cuestionamientos efectuados ni se pronunció en concreto respecto a que el ahora tercero interesado sería funcionario provisorio, pues ratificó la Sentencia 96/2016 sin pronunciarse sobre los puntos apelados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto el Auto Supremo 698, violatorio de derechos constitucionales, debiendo las autoridades recurridas dictar nueva resolución.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 318 a 323, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **1)** No es evidente la aseveración del Juez de primera instancia, en sentido que existirían actos consentidos, pues, si bien es cierto que se presentó memorial solicitando la cuenta bancaria aún no se realizó ningún depósito; **2)** En relación a que presuntamente la acción de amparo constitucional se hubiera presentado de manera extemporánea toda vez que estaría fuera del plazo de los seis meses establecidos por ley, se tiene que el referido Auto Supremo fue notificado el "9 de enero de 2019" conforme se advierte de las diligencias de notificación, y, la acción tutelar fue presentada el 9 de julio de igual año; consiguientemente, se encuentra dentro del plazo; **3)** Tampoco es cierto que los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia ahora codemandados carezcan de legitimación pasiva, ya que, confirmaron la Sentencia 96/2016, lesionando los derechos denunciados; **4)** Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia confirmaron el Auto de Vista impugnado manifestando que no se demostró con prueba fehaciente que José Eduardo Hidalgo Rocha, es personal eventual, pues lo calificaron como funcionario público; y, **5)** Las Resoluciones ahora cuestionadas vulneran el derecho al debido proceso, debido a que en la tramitación de todo el proceso en sus fases e instancias se demostró con prueba idónea que fue contratado bajo la partida presupuestaria 12100, situación que no fue valorada, pues las autoridades ahora demandadas simplemente señalaron que al no tener contrato es calificado como funcionario eventual beneficiándolo de esta manera con el pago de vacaciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 268 a 277, señalaron que: **i)** De la lectura de la acción de amparo constitucional se tiene que, la parte accionante no cumplió los requisitos establecidos en el precedente jurisprudencial respecto a la revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas; **ii)** La parte accionante reiteró los agravios expresados sin hacer referencia de manera concreta del porqué considera que el Auto de "Vista" carece de motivación y fundamentación; **iii)** En relación a la presunta lesión a los derechos a la defensa y a la "debida fundamentación" en la que hubieran incurrido la Sentencia 96/2016 y el Auto de Vista 21/2017, se estableció el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista impugnado, limitándose a formular una simple denuncia de presunta vulneración de derechos, sin la debida fundamentación; incumpliendo la obligación de formular sus denuncias, proveer los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía explicando el resultado dañoso emergente del defecto como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, aspectos que no fueron observados y que decantaron en la declaratoria de infundado el recurso de casación interpuesto; **iv)** Respecto al recurso de casación en el fondo, en el que la entidad ahora impetrante de tutela acusó al Tribunal *ad quem* de incurrir en errónea interpretación de la Ley 2027 al determinar que el demandante –ahora tercero interesado– tiene la calidad de funcionario provisorio, sin considerar la prueba de cargo y descargo, que demostró el trabajo eventual del actor y con cargo a la partida 12100, se tiene que, de la revisión de antecedentes



se concluyó que ejerció sus funciones como psicólogo de los Centros Mana, Chetequije, Esperanza de la Unidad Asistencia Social y Familia, dependiente del SEDEGES Beni a partir del 2 de mayo de 2006 hasta marzo de 2013, verificándose que fue designado mediante memorándum con un haber mensual de Bs4 500 y si bien fue asignado con un nivel 3 de la planilla de personal eventual de la indicada Unidad; sin embargo, conforme establece el art. 71 de la Ley 2027 al existir diferencia entre funcionarios de carrera y provisorio, se debe considerar que la institución impetrante de tutela no desvirtuó con prueba alguna que el actor –hoy tercero interesado– no está comprendido como funcionario provisorio, limitándose a señalar que es un trabajador eventual cuando en los hechos trabajó en la entidad por más de seis años; **v)** De la revisión del memorándum de designación y la planilla permanente del demandante, se advirtió que estos informaban que era personal eventual, encargado de proyectos y programas de inversión; empero, conforme establece el art. 10 del DS 27327 en caso del personal eventual que está bajo la partida 12100, es necesario que exista un contrato y que el mismo no tenga un plazo mayor a noventa días, lo que no sucedió en el caso concreto, concluyéndose que al haber determinado el Tribunal de alzada confirmar la Sentencia 96/2016 no omitió valorar y apreciar objetivamente la prueba; **vi)** Respecto al derecho a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, la institución ahora accionante no precisó de que forma el Auto Supremo 698 cuya nulidad se persigue causó la lesión denunciada, por lo que no merece mayor consideración pues de todo lo obrado se establece que en ejercicio del aludido derecho hizo uso de los recursos de apelación y casación llegando a la vía constitucional que nos ocupa; **vii)** En relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, la institución ahora peticionante de tutela no consideró que la acción de amparo constitucional no tutela principios si estos no se encuentran directamente vinculados con el derecho o garantía presuntamente lesionado; y, **viii)** El Auto Supremo 698 se halla debidamente motivado y fundamentado; por lo que, no se vulneró ninguno de los derechos denunciados, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada.

Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 303 a 305 vta., refirieron que: **a)** El Auto Supremo 698 fue notificado al ahora accionante el 27 de noviembre de 2018 y la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 8 de julio de 2019, por lo que, transcurrieron siete meses y siete días, consecuentemente se presentó fuera del plazo de seis meses establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** A efectos del principio de subsidiariedad, se debe tener en cuenta que la última actuación procesal fue el Auto Supremo 698 que declaró infundado el recurso de casación interpuesto, por lo que, se carece de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción tutelar, *máxime* si el Auto de Vista 21/2017 fue emitido hace más de tres años atrás.

Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, por informe escrito de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 299 a 302 vta., manifestó que: **1)** A criterio de la parte ahora accionante no se valoró su único argumento sustentado en que el ex trabajador –hoy tercero interesado–, pertenecía la partida presupuestaria 12100 y por lo mismo era un funcionario eventual sin ningún derecho laboral; sin embargo, en todas las instancias del proceso ese argumento fue rechazado de manera fundamentada y sobre todo en apego a la sana crítica y a la “inmediación” de la prueba subsumiéndose en la aplicación de principios laborales normativos como la primacía de la realidad; **2)** La línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0039/2012 de 26 de marzo, establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso es una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, pudiendo la justicia constitucional efectuar la misma, siempre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba, siendo su lógica consecuencia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; consiguientemente, es necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba, el peticionante de tutela identifique aquella que considere que fue incorrectamente valorada o las que fueron omitidas, además de precisar los derechos o garantías constitucionales lesionados por el juez estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la



falta de valoración o incorrecta valoración que se impugna y la relevancia constitucional; **3)** La jurisdicción laboral en su momento ya fundamentó y valoró plenamente los argumentos y pruebas de ambas partes determinando en todas las instancias que le corresponde el derecho invocado por el demandante en el proceso social de vacaciones devengadas; y, **4)** La parte ahora accionante, realizó actos consentidos debido a que devuelto el expediente al Juzgado de origen se conminó la cancelación del monto de dinero ordenado en sentencia; y, la parte ahora accionante aceptó el pago, solicitando el número de cuenta bancaria para realizar el depósito de dinero, constituyéndose de esta manera en una causal de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

José Eduardo Hidalgo Rocha, no se constituyó en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 255 del expediente constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 54/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 324 a 334, **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **i)** El análisis de la problemática planteada se efectuó a partir del Auto Supremo 698, por ser la última resolución que debía considerar los agravios denunciados en primera y segunda instancia; **ii)** El Auto Supremo ahora cuestionado cumple con la estructura mínima exigida por la jurisprudencia constitucional y que fue desarrollada ampliamente, ya que, expone de manera amplia las razones de hecho y de derecho que conllevaron a los Magistrados ahora demandados a fallar de la forma que lo hicieron, desarrollando las etapas procesales tanto de la Sentencia como del Auto de Vista impugnados e incluso pronunciándose sobre los aspectos de forma y fondo traídos por la hoy impetrante de tutela; en consecuencia, no se advierte vulneración alguna al debido proceso en sus competentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; **iii)** La parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional vuelva a pronunciarse respecto a los supuestos agravios que la jurisdicción ordinaria ya valoró y se pronunció, no correspondiendo en tal sentido mayor argumento, pues lo contrario significaría que la justicia constitucional asuma un rol casacional impugnatorio o supletorio de la actividad de la justicia ordinaria, conforme se expresó en los fundamentos de este fallo; y, **iv)** En relación a la presunta lesión del debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y en su faceta sustantiva, corresponde señalar que la parte ahora accionante se sometió a un proceso social por pago de vacaciones, asumiendo defensa en todas sus etapas procesales, incluso, haciendo uso de los medios de impugnación establecidos por ley, precisamente para ello, obteniéndose finalmente el Auto Supremo 698, proceso en el cual se agotó todas sus instancias; en consecuencia, mal podría argumentarse vulneración al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, debido a que el proceso laboral desarrollado, se sujetó a reglas claras, precisas y determinadas, guardando relación con los valores y principios supremos y que tal como se esgrimió no se percibe vulneración alguna a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 96/2016 de 16 de septiembre, Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni –autoridad ahora codemandada– declaró **probada en parte la demanda** por pago de vacaciones interpuesta por José Eduardo Hidalgo Rocha –ahora tercero interesado– contra el SEDEGES de igual departamento, disponiendo el pago de Bs5 550.- (cinco mil quinientos cincuenta 00/100 bolivianos) a su favor por concepto de vacaciones adeudadas de treinta y siete días (fs. 58 a 62 vta.).

II.2. Silvia Arancibia Vargas, Directora del SEDEGES Beni, interpuso Recurso de apelación contra la Sentencia 96/2016, mereciendo Auto de Vista 21/2017 de 13 de marzo, por el cual, los Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa



Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, **confirmaron en forma total** la antes referida sentencia (fs. 66 a 67; y, 78 a 79 vta.).

II.3. El 26 de abril de 2017, Socrates LLapiz Ojopi, Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del SEDEGES Beni, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 21/2017, mereciendo Auto Supremo 698 de 27 de noviembre de 2018, que fue notificado a la parte ahora accionante el 9 de enero de 2019 y por el cual los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia **declararon infundado** el referido recurso (fs. 84 a 84 vta.; y, 114 a 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y legalidad, debido a que dentro del proceso social de pago de vacaciones seguido por el ahora tercero interesado en su contra: **1)** El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, en la Sentencia 96/2016, señaló que el demandante era funcionario provisorio y por ello le correspondía beneficio de las vacaciones, aspecto que no es evidente conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1462/2011-R de 10 de octubre; **2)** El Auto de Vista 21/2017, emitido por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, carece de la debida motivación y fundamentación, por cuanto no resolvió los cuestionamientos efectuados ni se pronunció en concreto respecto a que el ahora tercero interesado sería funcionario provisorio, pues ratificó la aludida Sentencia sin pronunciarse sobre los puntos impugnados e inobservó la normativa que regula el beneficio de las vacaciones; y, **3)** Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al dictar el Auto Supremo 698; **i)** No valoraron que se demostró de manera fehaciente que el ahora tercero interesado fue contratado bajo la partida presupuestaria 12100, que reconoce excepcionalmente el pago de aguinaldo y no así el derecho a la vacación, debido a que su designación fue por gestión fiscal; es decir, que el 2011 inició el 3 de enero y concluyó el 31 de diciembre, en el 2012 comenzó el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2012; y, finalmente el 2013 empezó labores el 2 de enero hasta el 4 de marzo, fecha en la cual se le agradeció sus servicios; y, **ii)** Inobservaron el ordenamiento jurídico que regula el beneficio de la vacación (arts. 2 y 12 de la Ley 233; 1 del DS 17288; único del DS 12058), normativa que evidencia que la vacación solo corresponde a funcionarios y no así a personal eventual, asimismo, el cómputo de la vacación se realiza cuando se cumple un año de antigüedad ininterrumpido y no por menos, tampoco así por contrataciones que se realizan cada gestión.

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

III.1. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba

La SCP 0365/2018-S1 de 31 de julio, citando la SC 1212/2011-R de 13 de septiembre, manifestó: "*La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0089/2010-R, 0083/2010-R, 0040/2010-R, 0055/2010-R, 0025/2010-R entre otras; reiterando la jurisprudencia de gestiones pasadas, ha señalado que a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales ordinarios. Así, la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, estableció: «...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes».*

Ahora bien, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la ponderación de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, así como la realizada por los fiscales a tiempo de emitir sus resoluciones, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante. '...el recurrente a tiempo de plantear un amparo, como en el presente caso, no



puede pretender que se obligue a la autoridad competente para conocer una denuncia, que presente una imputación o posteriormente una acusación, dado que esta decisión deberá ser tomada única y exclusivamente por el Fiscal de materia que conoce de la denuncia, luego de realizar el análisis de los hechos y actuados conocidos en la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, lo que significa, que bajo ningún concepto este Tribunal puede ingresar a la compulsión de fondo de los hechos y pruebas que surjan durante la etapa preparatoria de un proceso penal».

(...)

No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, **en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria;** conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela. **Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsión que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada (...);** de otro lado, en cuanto a la omisión en la aplicación objetiva de la Ley, ésta situación podrá ser analizada circunscribiéndose a determinar qué Ley dejó de aplicarse, empero, cuidando que en ese examen no se ingrese al ámbito de la tipificación de los hechos denunciados como delitos, toda vez que, como se tiene referido precedentemente, no corresponde a esta jurisdicción establecer la existencia o no de delitos, por lo mismo, establecer si existe o no suficientes elementos para admitir o rechazar una denuncia'.

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, **b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;** dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos,** solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos



judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado. **Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final (...).**

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional” (las negrillas corresponden al original).

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, señala que, la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsión corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que ello amerita; sin embargo de ello, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalados por la parte agraviada: **a)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **b)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0878/2018-S1 de 20 de diciembre, citando la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *“...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la **revisión de la actividad de otros tribunales** por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas



de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas y subrayado nos corresponde).

III.3 Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y legalidad, debido a que dentro del proceso social de pago de vacaciones seguido por el ahora tercero interesado en su contra: **a)** El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, en la Sentencia 96/2016 de 16 de septiembre, señaló que el demandante era funcionario provisorio y por ello le correspondía beneficio de las vacaciones, aspecto que no es evidente conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1462/2011-R de 10 de octubre; **b)** El Auto de Vista 21/2017 de 13 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, carece de la debida motivación y fundamentación, por cuanto no resolvió los cuestionamientos efectuados ni se pronunció en concreto respecto a que el ahora tercero interesado sería funcionario provisorio, pues ratificó la aludida Sentencia sin pronunciarse sobre los puntos impugnados e inobservó la normativa que regula el beneficio de las vacaciones; y, **c)** Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al dictar el Auto Supremo 698 de 27 de noviembre de 2018; **1)** No valoraron que se demostró de manera fehaciente que el ahora tercero interesado fue contratado bajo la partida presupuestaria 12100, que reconoce excepcionalmente el pago de aguinaldo y no así el derecho a la vacación, debido a que su designación fue por gestión fiscal; es decir, que el 2011 inició el 3 de enero y concluyó el 31 de diciembre, en el 2012 comenzó el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2012; y, finalmente el 2013 empezó labores el 2 de enero hasta el 4 de marzo, fecha en la cual se le agradeció sus servicios; y, **2)** Inobservaron el ordenamiento jurídico que regula el beneficio de la vacación (arts. 2 y 12 de la Ley 233; 1 del DS 17288; único del DS 12058), normativa que evidencia que la vacación solo corresponde a funcionarios y no así a personal eventual, asimismo, el cómputo de la vacación se realiza cuando se cumple un año de antigüedad ininterrumpido y no por menos, tampoco así por contrataciones que se realizan cada gestión.

Establecidos los actos lesivos por los cuales la ahora accionante demanda tutela, corresponde previamente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará solo al análisis del Auto Supremo 698, por ser la resolución de cierre y que eventualmente podría corregir, modificar,



enmendar, confirmar o revocar la resolución objetada a efectos de verificar si en su emisión se vulneraron los derechos y garantías constitucionales alegados, en ese sentido se tiene que: De los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y que se encuentran glosados en las Conclusiones de este fallo, dentro del proceso social de pago de vacaciones a instancias de José Eduardo Hidalgo Rocha –ahora tercero interesado– contra el SEDEGES Beni –parte accionante– Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni –autoridad ahora codemandada– mediante Sentencia 96/2016, declaró probada en parte la antes mencionada demanda disponiendo el pago de Bs5 550.- a favor del demandante por concepto de vacaciones adeudadas de treinta y siete días. Determinación contra la cual, Silvia Arancibia Vargas, Directora del SEDEGES de Beni, interpuso recurso de apelación, mereciendo Auto de Vista 21/2017, por el cual, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, confirmaron en forma total la referida Sentencia.

Por lo que, el 26 de abril de 2017, Socrates LLapiz Ojopi, Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del SEDEGES Beni, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 21/2017, mereciendo Auto Supremo 698, que fue notificado a la parte ahora accionante el 9 de enero de 2019 y por el cual los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el referido recurso.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de cada una de las problemáticas denunciadas señalando que:

III.3.1. En relación a la problemática contenida en el inciso iii. a)

Respecto a que se demostró de manera fehaciente que el ahora tercero interesado fue contratado bajo la partida presupuestaria 12100, que reconoce excepcionalmente el pago de aguinaldo y no así el derecho a la vacación, debido a que su designación fue por gestión fiscal; es decir, que el 2011 inició el 3 de enero y concluyó el 31 de diciembre, en el 2012 comenzó el 2 de enero hasta el 31 de diciembre y finalmente, el 2013 empezó labores el 2 de enero hasta el 4 de marzo, fecha en la cual se le agradeció sus servicios; sin embargo, todos estos aspectos legales no fueron valorados por los Magistrados ahora demandados al emitir del Auto Supremo 698.

Al respecto y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, ante el reclamo efectuado sobre la presunta omisión valorativa de la prueba, la parte accionante debe cumplir con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal ingrese a considerar dicho reclamo; a tal efecto, debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible también, que la parte impetrante de tutela señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante, haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte peticionante de tutela, demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; es decir, que el Auto Supremo 698 hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; sin embargo, en el presente caso la parte accionante solo se limitó a mencionar que la autoridad demandada no valoró la prueba que demostró de manera fehaciente que el ahora tercero interesado fue contratado bajo la partida presupuestaria 12100, partida que reconoce excepcionalmente el pago de aguinaldo y no así el derecho a la vacación, debido a que su designación fue por gestión fiscal. Alegación que solo refiere que las pruebas mencionadas precedentemente no fueron valoradas, sin contar con la carga argumentativa suficiente y sin cumplir con los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, es decir, que tampoco señaló en específico las pruebas que presuntamente fueron omitidas, no precisó cuáles de estas no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o



compulsadas, ni tampoco, refirió en qué medida, en lo conducente, dicha omisión tiene incidencia en la resolución final, a efectos que la jurisdicción constitucional pueda excepcionalmente verificar si el Auto Supremo ahora cuestionado fue o no vulnerador de derechos y garantías fundamentales, razón por la cual no corresponde tutela alguna en relación específica a la omisión valoratoria denunciada.

III.3.2 Con referencia a la problemática descrita en el inciso iii, b)

Se tiene que la accionante alega que los Magistrados ahora codemandados inobservaron el ordenamiento jurídico que regula el beneficio de la vacación ((arts. 2 y 12 de la Ley 233; 1 del DS 17288; único del DS 12058), normativa que evidencia que la vacación solo corresponde a funcionarios y no así a personal eventual, asimismo, el cómputo de la vacación se realiza cuando se cumple un año de antigüedad ininterrumpido y no así para contrataciones que se realizan cada gestión.

Respecto a esta problemática es pertinente señalar que, conforme desarrolló el Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial invocada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo; se tiene que, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa es prerrogativa de las autoridades administrativas o judiciales, a menos que se demuestre con la necesaria carga argumentativa que esa labor argumentativa-interpretativa resultare escasamente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente; asimismo, que precise los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, estableciendo el vínculo entre estos y la interpretación impugnada; puesto que la jurisdicción constitucional no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, cual si fuera una instancia ordinaria más; extremos que no fueron cumplidos por la parte ahora accionante; en el entendido que, no expresaron con precisión de qué manera en el despliegue argumentativo expuesto en el Auto Supremo cuestionado, el correcto alcance normativo en la aplicación de la Ley 2027, arts. 2 y 12 de la Ley 233; 1 del DS 17288; único del DS 12058 (normas ahora cuestionadas). Requisito indispensable que debió demostrar argumentativamente cómo los criterios asumidos en el Auto Supremo 698, que emitieron los Magistrados ahora codemandados y que resolvió el recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 21/2017, incurrieron en la alegada lesión a los derechos invocados en esta acción de amparo constitucional; por lo que, desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar se omitió vincular la actividad argumentativa-valorativa-interpretativa desplegada en el aludido Auto Supremo con la –ya reiterada– conculcación de derechos y garantías fundamentales; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por las consideraciones expuestas, al no estar cumplidos los presupuestos que excepcionalmente permiten a la justicia constitucional revisar la actividad de otras jurisdicciones, este Tribunal no puede efectuar un análisis de fondo del caso expuesto por la accionante lo que deviene en la denegatoria de la tutela demandada.

Finalmente, en relación a la “seguridad jurídica” y a la “legalidad” cabe recordar que los principios, no son tutelables de manera independiente y directa por la acción de amparo constitucional, sino cuando se encuentren vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional, extremo que no se evidencia; razón por la cual corresponde su denegatoria. (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo de 2017).

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 324 a 334, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1057/2019-S1**

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29146-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 20/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Mariela Valencia Aldunate** contra **Antonieta Aldunate vda. de Valencia** y **Wilfredo Arnez Montaña**.

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

Mediante memoriales presentados el 10 y el 20 de mayo ambos de 2019, cursantes de fs. 50 a 54 y 88, respectivamente, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es titular de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en calle Manchaypuito, esquina Parque Abraham Lincoln en la ciudad de Cochabamba, obtenido por sucesión hereditaria de su padre José Fredy Valencia; por ello, la declaratoria de herederos fue inscrita en Derechos Reales (DD.RR) con matrícula 3.01.1.02.0012046 en el 2015.

Mediante Testimonio de Poder 149/2017 de 16 de febrero, realizado en la Notaría de Fe Pública 52 de La Paz (lugar de su radicatoria), otorgó poder a su progenitora Antonieta Aldunate vda. de Valencia, quien contando con el asesoramiento del abogado Ronald Antonio Unzueta Quiroga, realizó las gestiones legales y administrativas respecto de ese inmueble.

La apoderada suscribió un documento privado de construcción de un edificio con Wilfredo Arnez Montaña, socio de la "Empresa Constructora Arnez", el 21 de febrero de 2017, sin contar con garantías reales para cumplir lo pactado por el constructor e inversionista, lo que provocó la necesidad de suscribir un documento complementario, el mismo que se efectuó sin su anuencia, situación que llevó a dejar sin efecto el mandato –por Testimonio de Revocatoria del Poder 889/2017 de 21 de agosto–, comunicando al abogado Ronald Antonio Unzueta Quiroga y a la ex apoderada, que no sigan utilizando el Testimonio de Poder 149/2017.

Ya encontrándose en la ciudad de Cochabamba, solicitó a la instancia pertinente el original del Testimonio de Poder 149/2017, y lo dejó junto a sus otras pertenencias en la habitación alquilada junto a la exapoderada (su progenitora) ubicada en la avenida América Oeste, 837 casi avenida Gabriel Rene Moreno, en la cual se instaló desde su llegada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; de donde ya no pudo retirarlo.

Conforme a los acuerdos suscritos de "21/02/2017" y "15/08/2017", la empresa constructora Arnez se obligó al pago mensual de \$us400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) destinado a gastos de vivienda en favor de "cada uno de los propietarios" hasta la conclusión del edificio.

Retornó a la ciudad de Cochabamba a finales de diciembre de 2017, y ocupó la habitación donde tenía todas sus pertenencias en el inmueble objeto del contrato. Pero en abril de 2018 aproximadamente, fue anunciada que sin su consentimiento, su exapoderada y el abogado Ronald Antonio Unzueta Quiroga, continuaron realizando trámites, gestiones legales y administrativas, – conociendo que no tenían valor legal por la revocatoria del mandato–, y modificaron el bien inmueble, anexando y fusionando la superficie de 502,84 m² con la de los terrenos colindantes, aprobada por "R.A. N° 184/2018 de 26 /06/18" (sic) y protocolizada ante la Notaría de Fe Pública N° 6 y registrado



en DD.RR. en el asiento A-1 de la Matrícula 3.01.1.020077914 el 27/02/2018, cuyo antecedente dominial consigna la matrícula 3.01.1.02.0012046 de su bien inmueble.

La actitud asumida por el aludido abogado, fue denunciado ante el Ilustre Colegio de Abogados de Cochabamba (ICAC) y como represalia, su progenitora le privó del acceso a la vivienda donde vivía en alquiler junto a ella (exapoderada), quien atribuyéndose por mano propia el derecho de privarle el acceso al inmueble, retuvo sus pertenencias como acto de presión y venganza, toda vez que, al retornar a la vivienda ese día, evidenció otro candado en la puerta de ingreso, sin poder ingresar a la vivienda, por dicha circunstancia a pesar de tocar el timbre e intentar comunicarse; fue alojada en la vivienda de una vecina, y durmiendo en el vehículo parqueado en su garaje.

El 17 de noviembre de 2018, retornó a la vivienda que ocupaba con su progenitora con la esperanza de que haya analizado su mal comportamiento y abuso de confianza, empero, contrariamente le manifestó con amenazas que no la dejaría entrar si no accedía a firmar un documento para dar continuidad a los actos –que considera ilegales– cometidos por su progenitora y el abogado (Unzueta), tampoco le permitió retirar sus pertenencias del inmueble como chantaje y extorsión, entre ellas sus vestimentas, muebles y enseres, documentación original del título en provisión nacional, diploma académico, credenciales del registro en el ICAC, del Ministerio de Justicia, pasaportes, libros, su celular, libretas bancarias, respaldos originales de su hoja de vida, su sello personal de abogada (utilizado hasta la denuncia al Colegio de Abogados) y otros.

El 30 de noviembre de 2018, envió carta notariada a Wilfredo Arnez Montaña, solicitándole información sobre como realizaron todos los trámites y porqué se utilizó un testimonio de poder invalidado, igual nota se presentó a la empresa constructora Arnez, el 3 de diciembre del citado año, respondiendo recién el 14 de ese mes y año de forma esquiva, sin tener coherencia con lo solicitado, ni asumir ninguna acción respecto a las siguientes circunstancias: **a)** Que el Testimonio de Poder 149/2017 estaba revocado desde el 21 de agosto de 2017; **b)** Que estaba sin vivienda por haberle sido restringido el acceso a la misma “por cuanto no se estaba dando cumplimiento al acuerdo” (sic); **c)** Que se solicitó la atención prioritaria al pago del dinero para el alquiler de la vivienda al amparo de su derecho constitucional; y, **d)** Que la exapoderada (su progenitora), no la representaría más al haberse revocado su poder, por lo que, no debió recibir dineros en su representación, como no puede hacerlo hasta el presente, los que deben pagársele conforme el acuerdo suscrito, entre otros aspectos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la vivienda, a la imagen, a la alimentación, a la salud y a la petición, citando al efecto los arts. 16, 18, 19, y 21.2, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo sus derechos vulnerados; a tal efecto: **1)** Antonieta Aldunate vda. de Valencia proceda a la devolución de todas sus pertenencias, permitiéndole el ingreso al domicilio que habita para poder recogerlas bajo inventario y de ser necesario con apoyo de la fuerza pública; **2)** Wilfredo Arnez Montaña, efectúe el pago de \$us. 400.- según lo acordado; **3)** Se informe por escrito todos los actos realizados y que fueron objeto del uso del Testimonio de Poder 149/2017 y proporcione las fotocopias correspondientes que respalden su informe, dentro el cual incluya detalle del monto de dinero que entregó a su progenitora; y, **4)** Se determine el monto correspondiente para la reparación del daño producido y los perjuicios ocasionados por aquellos, que afectaron y restringieron su derecho a la vivienda por mano propia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda



La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola en audiencia, manifestó: **i)** Alega vulneración al derecho al trabajo por los actos que atribuye a su exapoderada (y progenitora), por retener sus pertenencias personales y laborales; al efecto se remite al "F.J. III.1 de la SC 0864/2003-R", relativo a la excepción de subsidiariedad para evitar un daño irremediable; así como su derecho a la vivienda, por cuanto vivía y se encontraba en posesión del bien inmueble ubicado en calle América, Oeste 837 casi avenida Gabriel Rene Moreno de la ciudad de Cochabamba, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0020/2015-S1 y 0028/2019-S4 de 1 de abril; **ii)** "formuló una medida preparatoria de demanda ante el Juez Público Civil y Comercial N° 20, la que fue rechazada y de resolverse en apelación ya no tendría efecto la tutela sobre el bien inmueble" (sic) y conociendo de la vulneración de sus derechos, el referido Juzgador no tomó ninguna acción y tampoco remitió de oficio a las instancias correspondientes para su investigación y juzgamiento, debido a ello no pudo recabar documental idónea "priorizando su alimentación para subsistir" (sic); y, **iii)** Respecto a que se restablezca sus derechos y garantías vulnerados por parte de Wilfredo Arnez Montaña, quien con su actitud pasiva por omisión permitió que se restrinja su derecho a la vivienda, incumpliendo los acuerdos suscritos, y coadyuvó a restringir su derecho a la alimentación, vestimenta y salud; por cuanto solicitó que le otorgue y entregue el monto de \$us. 400.- determinado para cada uno de los propietarios según contratos suscritos que datan de 21/02/17 y 15/08/17, en el entendido que la convivencia con su progenitora ya no es posible; es decir, habitar en aquel inmueble de la avenida América, Oeste 837 casi avenida Gabriel Rene Moreno de la ciudad de Cochabamba, dinero que pide se regule a partir de su notificación con la carta notariada aludida, hasta el presente; igualmente impetra, que informe por escrito todos los actos realizados y que fueron objeto del uso del Testimonio de Poder 149/2017, cual fue requerido y no fue cumplido por aquél en virtud a su derecho de petición y proporcione las fotocopias correspondientes que respalden su informe, incluyendo información sobre el monto de dinero entregado a su progenitora, Antonia Aldunate Vda. de Valencia según cláusula contractual quinta del documento complementario de "15/08/17", que debía pagarse a la firma del contrato y treinta días después; asimismo, se determine el monto de reparación del daño producido en relación a ambos denunciados.

1.2.2. Informe de la parte demandada

Antonietta Aldunate vda. de Valencia, a través de su representante en audiencia señaló: **a)** Puntualiza dos aspectos esenciales; el primero, en relación a que nunca fue notificada oficial y legalmente con la revocatoria del mandato que se le habría otorgado; y por otra, sostiene que en función al art. 829.I inc. 2) del Código Civil (CC), el mandato resulta irrevocable cuando existe un interés común, y en el caso concreto, no solamente estarían involucrados los derechos de la accionante, sino también de otros dos copropietarios, así como su persona en calidad de progenitora; **b)** En tal sentido, al considerarse las alegaciones "de la parte contraria" (sic) situaciones contractuales y hechos controvertidos, solicitan que en función a lo previsto en los arts. 30, 33 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se declare su improcedencia; **c)** Es progenitora de la accionante, admitiendo que cometió el error al cerrarle la puerta a su hija debido a la excesiva presión de la empresa constructora Arnez, explicando las circunstancias fácticas que dieron lugar a la suscripción de los documentos; reiterando que nunca fue notificada legalmente con la revocatoria del mandato, y que posteriormente en ningún momento se le impidió el ingreso al domicilio, tampoco se habría tocado sus documentos, ni sus pertenencias, estando su habitación intacta, lo único que habría pretendido era garantizar los derechos de sus tres hijos realizando un convenio contractual, llegando a obtener la posibilidad de que la empresa constructora Arnez otorgue la cesión de la propiedad conjunta de los copropietarios del inmueble y le otorgue seis departamentos; es decir, dos para cada hijo, incluida la demandada quien tendría la posibilidad de obtener dos departamentos a su favor; y, **d)** "Que de los dineros que habrían convenido otorgar la empresa constructora en la suma de \$us. 100.000.- (cien mil dólares americanos.-), según el documento contractual, ya se le habría entregado a la ahora demandada \$us. 5.000.-, y quedaría un saldo de \$us. 10.000.- que tendría que entregar a la misma y que en igual proporción habría dividido esos dineros en relación a sus demás hijos, así como el pago de una deuda por la cual estaba en riesgo de perder el inmueble, se habría cancelado al hijo que vive en el exterior distribuyendo equitativamente y de esa manera el dinero obtenido provisionalmente por la empresa constructora y que es evidente que han existido varios conflictos en



relación a estos trámites contractuales, siendo por la excesiva desconfianza de la ahora accionante y que reitera que en ningún momento ha pretendido actuar vulnerando sus derechos, contrariamente se ha velado por los mismos en relación al patrimonio que le correspondía" (sic).

Wilfredo Arnez Montaña, a través de informe escrito cursante de fs. 125 a 126, señaló: **1)** Conforme se evidencia del documento privado de construcción de edificio suscrito el 21 de febrero de 2017, debidamente reconocido las firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Pública 64 y documento complementario de 15 de agosto del citado año, se evidencia que suscribió dichos documentos, el primero con los propietarios de los cuatro inmuebles donde se realiza la construcción del edificio; y el segundo documento complementario ya individualizando con los copropietarios de cada inmueble donde se establece la forma de pago por su terreno; **2)** En el caso de la ahora accionante como se puede observar del documento privado complementario al documento general, en su cláusula quinta, se establece la retribución que se entregará como pago por su terreno la suma de \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) y seis departamentos, asimismo, la suma de \$us400.- en forma mensual para cubrir los gastos de vivienda sin importar que estos fondos son utilizados en alquiler, anticresis y/u otros que realicen los propietarios del terreno "como vera su Autoridad en ninguna parte del documento comprometo la entrega de \$us.- 400.- en favor de cada uno de los Co-propietarios del terreno sino de los Propietarios en general" (sic); **3)** Asimismo, en el documento general firmado con los copropietarios de los cuatro terrenos se estipula el pago de alquileres a los mismos de manera indistinta y no así por cada copropietario, por lo que, mal puede la accionante, intentar beneficiarse por doble partida del monto acordado siendo un tema netamente ajeno a su persona el uso de dichos dineros entre los copropietarios del terreno; **4)** Para la firma de los documentos, Luz Mariela Valencia Aldunate, otorgó Testimonio de Poder 149/2017 en favor de su madre Antonieta Aldunate vda. de Valencia, que le facultaba a –la progenitora–, a suscribir los documentos mencionados , e inclusive transferir el inmueble en las acciones y derechos que le corresponden a la accionante, como también, de realizar trámites administrativos para la "edificación del edificio" (sic); y, **5)** La anexión de lotes, se realizó el "08/01/18", como se puede evidenciar del plano y resolución que acompaña, posteriormente, mediante carta notariada el 30 de noviembre de 2018; es decir, mucho después de haberse realizado dicha anexión, se le hizo conocer la revocatoria del mandato tomando en cuenta que en ningún momento su persona hizo uso del aludido Testimonio de Poder ya que no era el apoderado; al respecto señaló el contenido de los arts. 829 y 830 de la normativa adjetiva civil señalando que en ninguno de los dos casos realizó actos que impliquen una falta o contravención a los acuerdos estipulados con las partes, siendo inclusive un perjuicio que el mandato haya sido revocado y que la accionante se resista a coadyuvar con todo acto administrativo para la "edificación del edificio" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 149 a 153 vta., declara "PROCEDENTE EN PARTE la Acción de Amparo Constitucional" (sic), únicamente en relación a las vías de hecho atribuidas a la demandada Antonieta Aldunate vda. de Valencia, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles, entregue las pertenencias y los documentos que la accionante tuviera en el interior del domicilio habitado por la demandada Antonieta Aldunate vda. de Valencia, con la participación de un Notario de Fe Pública, con la aclaración de que cualquier observación a la falta de documentos o pertenencias de la impetrante de tutela, se libra a las vías correspondientes; y, **denegó** la tutela solicitada en relación al codemandado Wilfredo Arnez Montaña, teniendo la peticionante de tutela las vías legales correspondientes a efecto del cumplimiento de los documentos contractuales alegados en la presente acción de amparo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En función a esos precedentes, se puede establecer que las circunstancias fácticas de las que emerge la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales alegados por la ahora accionante, devienen del efecto de los contratos, que por una parte observa; y de los que pretende su cumplimiento mediante esta acción de defensa de forma contradictoria; a efecto de sustentar el goce y disfrute de sus derechos y garantías constitucionales, concretamente a la vivienda que no puede ser concedida debido a que esta



jurisdicción no tiene competencia para resolver hechos controvertidos emergentes de documentos contractuales; **ii)** Es pertinente pronunciarse en cuanto a las vías de hecho alegadas por la impetrante de tutela, por cuanto en función a lo aseverado en la demanda, la prueba acompañada y fotografías, se tiene que la misma demandada reconoció en esta audiencia, haber puesto un candado y cerrado la puerta a la accionante por circunstancias relativas a conflictos personales y familiares emergentes de los conflictos relacionados a la suscripción de documentos y contratos con la empresa constructora Arnez; empero, aduce que posteriormente se habría comunicado con la peticionante de tutela, a efecto de que la misma pueda retornar al domicilio; empero, existe la aseveración clara y concreta de la accionante en sentido que la convivencia con su progenitora (hoy codemandada), no resultaría posible y únicamente pretende la devolución de sus pertenencias y documentos; en tal sentido, se determina la existencia de vías de hecho y corresponde conceder la tutela en cuanto a ese aspecto, dentro los alcances que ha delimitado la propia impetrante de tutela; y, **iii)** En cuanto al derecho a la petición respecto al codemandado Wilfredo Arnez Montaña, de antecedentes se verifica que evidentemente la Carta Notarial habría sido remitida a su conocimiento, siendo respondida el 14 de similar mes y año, dicha nota tiene directa relación al informe presentado por el referido demandado de manera escrita, acompañando la documentación respectiva y las puntualizaciones que se han considerado en el contenido de la presente Resolución; consecuentemente, este Tribunal, no se observa que el codemandado Wilfredo Arnez Montaña, hubiera vulnerado el derecho de petición de la accionante, evidenciándose únicamente una relación contractual que deberá dilucidarse en las vías legales correspondientes, no siendo su competencia, resolver las divergencias respecto a la interpretación del contenido de los documentos contractuales señalados y menos verificar la utilización de testimonios de poder en su suscripción o trámites emergentes; bajo esos argumentos, y únicamente en relación a las vías de hecho, corresponde determinar la concesión de la tutela solicitada por la ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio de Poder 149/2017 de 16 de febrero, emitido por la Notaria de Fe Pública 52 de La Paz, que confirió Luz Mariela Valencia Aldunate (hoy accionante), en favor de Antonieta Aldunate vda. de Valencia, para que –entre otras–, ofrezca y otorgue en calidad de venta, transferencia al mejor postor y/o pueda realizar o firmar cualquier trato y condiciones con empresas constructoras en cuanto al inmueble de su propiedad (fs. 9 y vta.).

II.2. Cursa Documento Privado de Construcción de Edificio de 21 de febrero de 2017, firmado por Gabriel Rodrigo Valencia Aldunate y Antonieta Aldunate vda. de Valencia esta última por sí y en representación legal de Richar Ismael y Luz Mariela ambos Valencia Aldunate (esta última hoy accionante) como propietarios del terreno; asimismo, Herwig Luk Poleyn Paz (propietario del terreno); Edward Steward y Carmen Leyla ambos Morales Alcazar (propietarios del terreno), Martha Emilia Dotzauer Paz de Ellefsen en representación legal de Wayra Ysi Salazar Moreno (propietaria del terreno); Wilfredo Arnez Montaña, (Constructor Inversionista); (fs. 10 a 14 vta.).

II.3. Por Documento Complementario de 15 de agosto de 2017, firmado por Gabriel Rodrigo Valencia Aldunate y Antonieta Aldunate vda. de Valencia esta última por sí y en representación legal de Richar Ismael y Luz Mariela ambos Valencia Aldunate (esta última hoy accionante) como propietarios del terreno; y por otra parte Wilfredo Arnez Montaña (Constructor Inversionista), se establecieron formas y plazos de pago en favor de los propietarios (fs. 17 a 20).

II.4. A través de Testimonio de Revocatoria de Poder 889/2017 de 21 de agosto, otorgado por la Notaria de Fe Pública 52 de La Paz, se procedió a la REVOCATORIA DEL PODER ESPECIAL 149/2017 (fs. 23 y vta.).

II.5. Se tienen fotografías de una puerta con candado y del interior del inmueble que la accionante habitó “por pocos meses y según contrato suscrito con el Sr. Claros, todo lo que se ve en cuanto vestimenta es lo que poseo” (sic [fs. 42 y 49]).



II.6. Consta Carta Notarial de 30 de noviembre de 2018, firmada por Luz Mariela Valencia Aldunate (hoy accionante), dirigida a Wilfredo Arnez Montaña (constructor inversionista) de la empresa Constructora Arnez, en la cual le solicitó: 1) Informe escrito de todos los actos y gestiones realizadas y trámites realizados conforme al acuerdo suscrito con su persona con el objeto de realizar una construcción de edificio bajo la modalidad de propiedad horizontal en la superficie del bien inmueble del que es titular registrado bajo el Folio Real 3.01.1.02.0012046 en virtud a la obligación contraída por su persona en calidad de constructor inversionista y socio de la Empresa Constructora Arnez. Asimismo, informar sobre todo el proceso realizado para la fusión y/o anexión de superficie que involucra el bien inmueble señalado y que a través de Testimonio de Escritura Pública 148/2018 de 26/02/2018 se protocolizó la R.T.A 007/18 de anexión, registrándose en el Folio Real con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0077914 en DD.RR, de Sacaba bajo el asiento A-1 el 27/02/2018. Al desconocer aquello por esta parte, "...porque dichos actos no fueron consentidos por mi persona..." (sic) conforme antecedentes que son de su conocimiento, como la revocación del mandato de poder especial otorgado a mi progenitora (Antonieta Aldunate Vda. de Valencia), a través del Testimonio de Revocatoria de Poder 889/2017, ya que, además como fue advertido por mi progenitora, le fue informado, como por el "abogado Unzueta"; 2) También su persona de cumplimiento conforme lo estipulado en el documento complementario de 15/08/2017 numeral 5.5 de la Cláusula Quinta (Retribución de pago), como acuerdo complementario al documento privado de construcción de edificio de 21/02/2017, concordante en la Cláusula Novena. Por lo manifestado, mi persona no ha recibido monto de dinero alguno conforme la obligación que contrajo su persona que se cita textualmente: "en virtud de haber otorgado el bien inmueble de su propiedad los PROPIETARIOS DEL TERRENO, percibirán la suma de \$us 400. 00/100 en forma mensual por parte del constructor inversionista con el objeto de que éste cubra los gastos de vivienda sin restricción alguna; sin importar si estos fondos son utilizados en alquiler, anticresis y/u otros que realicen LOS PROPIETARIOS DEL TERRENO (...) hasta la entrega de los departamentos en su conformidad, complementando la cláusula novena del documento general suscrito precedentemente, signado bajo el Formulario 0661629 y 0661630, otorgado ante Notaría de Fe Pública 64. Lo señalado, se refiere de forma expresa y textual, en sentido de que además no existía facultad para obrar en mi representación o recibir sumas de dinero de acuerdo a lo señalado anteriormente a partir del 21/08/2017 (fecha de revocatoria del mandato de poder). Por tal motivo solicito pueda entregar a mi persona esa suma de dinero pactado, a efectos de que cubra los gastos de alquiler de una vivienda, que debe ser atendida de manera prioritaria, puesto que no solo es un deber garantizado, sino que también se encuentra consagrado como un derecho protegido y estipulado en el art. 19 del capítulo II, Derechos Fundamentales, también a decir del art. 46, capítulo quinto, Derechos Sociales y Económicos de la Constitución Política del Estado Plurinacional y demás normas conexas. Recalcarle que a partir del 13/11/2018 mi persona no pudo ingresar al bien inmueble que habitaba con su progenitora puesto que de forma discrecional se ha cambiado el candado de la puerta principal del domicilio, dando lugar a que solo una parte goce de tener una vivienda en alquiler que se paga con recursos que emergen de lo pactado en el Documento Privado de Construcción de Edificio de 21/02/2017 y el documento complementario de 15/08/2017, los que fueron suscritos por su persona como Constructor Inversionista y mi progenitora acorde con el Testimonio de Poder Especial 149/2017. Por lo expuesto requerirle el cumplimiento de lo solicitado en el numeral 1 en el plazo de dos días hábiles a partir de que tome conocimiento de la presente. Sin embargo, respecto a lo solicitado en el numeral 2, se dé cumplimiento de forma inmediata en el transcurso de 24 hrs., puesto que mi persona no tiene vivienda según lo mencionado, siendo un derecho vital de cualquier ser humano poder cubrir y solventar aquellos gastos emergentes; asimismo, consta CERTIFICACIÓN DE ENTREGA DE CARTA NOTARIADA de 3 de diciembre de 2018 dirigida a Wilfredo Arnez Montaña, Constructor Inversionista de la Empresa Constructora Arnez (fs. 43 a 44).

II.7. Por Nota de 14 de diciembre de 2018, Wilfredo Arnez Montaña, "responde a Carta Notarial" (sic) de Luz Mariela Valencia Aldunate, otorgando respuesta a la misma, refiriendo: 1) Respecto a los trámites en relación al inmueble del que su persona es copropietaria, se realizó la anexión de lotes de los cuatro predios otorgados para la construcción en mérito a la "R.A.M. 007/18 de 08/01/18" y que el mismo fue registrado en Derechos Reales obteniendo la matrícula 3.01.1.02.0077914, dicho



trámite fue realizado por diferentes tramitadores que trabajan en la empresa constructora, al presente el trámite de anexión en el "Ruat" se encuentra paralizado debido a que su persona se niega a coadyuvar con los trámites correspondientes, incumpliendo con los documentos de construcción de edificio firmados con todos los propietarios de los inmuebles otorgados causando retraso y perjuicio a la empresa. En relación al poder revocado, informarle que no es de mi conocimiento ni tampoco inherente a mi persona, en virtud que el poder otorgado es en favor de su señora madre, por lo que cualquier diferencia familiar o de otra índole no es atribuible a la empresa. 2) En virtud al documento complementario de 15 de agosto de 2017, dando estricto cumplimiento a la cláusula quinta en su punto 5.5 se otorga \$us 400.- de alquiler en favor de LOS PROPIETARIOS, dicho monto habría sido entregado a su progenitora –hoy codemandada, por lo que se cumplió con lo acordado; en relación al cambio del candado principal del inmueble donde habitaba, no corresponde emitir criterio alguno debido a que es un problema familiar, ya que de ninguna manera mi persona o la empresa puede dar una orden de esa naturaleza (fs. 45 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la vivienda, a la imagen, a la alimentación, a la salud y a la petición; toda vez que: **a)** Antonieta Aldunate vda. de Valencia (progenitora y expoderada), impidió que pueda ingresar al inmueble que habitaba, mediante el colocado de un candado, reteniendo de esa manera sus pertenencias y documentos personales; **b)** Wilfredo Arnez Montaña, no respondió fundadamente a su solicitud de entrega de informe documentado sobre el uso del Testimonio de Poder 149/2017 y el cumplimiento del contrato de construcción y su documento complementario; y, **c)** Wilfredo Arnez Montaña no dio cumplimiento de los términos de contrato principal y complementario debido a que rehusó ilegalmente proceder al pago mensual de los \$us400.- acordados.

En consecuencia se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional

La SCP 0437/2017-S3 de 19 de mayo, reiterando a la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, respecto a los hechos controvertidos señaló lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...)* «el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales».



*Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues **si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.***

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional»” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0835/2018-S1 de 12 de diciembre, citando a la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio, sobre el derecho a la petición, señaló: *“...reiterando el entendimiento contenido en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que: «...la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del **derecho de petición**, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

(...)

*Lo señalado también **se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al **derecho de petición**, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición’».*

*En ese sentido, «...**el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna**» (SC 0090/2011-R de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2015-S3, 0751/2015-S3, 0928/2015-S2, 0990/2015-S1 y 1016/2015-S3, entre otras)” (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Sobre esta temática, la SCP 1012/2017-S2 de 25 de septiembre, concluyó que: *“La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señaló: ‘En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho»’, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;** en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto*



vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;** y, **3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;** supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)

...La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.**

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», **como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.** Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga



procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva” (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la vivienda, a la imagen, a la alimentación, a la salud y a la petición; toda vez que: **1)** Antonieta Aldunate Vda. de Valencia (progenitora y exapoderada), impidió que pueda ingresar al inmueble que habitaba, mediante el colocado de un candado, reteniendo de esa manera sus pertenencias y documentos personales; **2)** Wilfredo Arnez Montaña, no respondió fundadamente a su solicitud de entrega de informe documentado sobre el uso del Testimonio de Poder 149/2017 de 16 de febrero y el cumplimiento del contrato de construcción y su documento complementario; y, **3)** Wilfredo Arnez Montaña no dio cumplimiento de los términos del contrato principal y complementario debido a que rehusó ilegalmente proceder al pago mensual de los \$us400.- acordados.

De la documentación cursante en las conclusiones del presente fallo constitucional y la acción de amparo constitucional, se tiene que Luz Mariela Valencia Aldunate (hoy accionante), el 16 de febrero de 2017, otorgó Testimonio de Poder 149/2017, en favor de Antonieta Aldunate vda. de Valencia (su progenitora) para que ofrezca y otorgue en calidad de venta, o transferencia al mejor postor y/o pueda realizar o firmar cualquier trato y condiciones con empresas constructoras del inmueble de su propiedad obtenido por declaratoria de herederos a la muerte de su padre; en ejercicio de dicho mandato, suscribió el Documento Privado de Construcción de Edificio de 21 de febrero de 2017, firmado por Gabriel Rodrigo Valencia Aldunate y Antonieta Aldunate vda. de Valencia esta última por sí y en representación legal de Richar Ismael y Luz Mariela ambos Valencia Aldunate como propietarios del terreno; asimismo, firmaron dicho documento, Herwig Luk Poleyn Paz (propietario del terreno); Edward Steward y Carmen Leyla ambos Morales Alcázar, Martha Emilia Dotzauer Paz de Ellefsen en representación legal de Wayra Ysi Salazar Moreno, todos como propietarios del terreno, por una parte y por otra, Wilfredo Arnez Montaña, (constructor inversionista), en cuyo contenido los propietarios le autorizaban a realizar trabajos de construcción sobre cada uno de los predios señalados de su propiedad sin restricción alguna en base a un proyecto arquitectónico en el que se contempló la construcción de un solo bloque habitacional de siete plantas; asimismo, le facultaban que se practique la anexión sobre todos los bienes inmuebles, sobre el cual todos los propietarios serían legales propietarios según las porciones superficiales que les correspondía a cada uno de sus bienes inmuebles.

Asimismo, señaló que, sin su anuencia se firmó el Documento complementario de 15 de agosto de 2017, firmado por Gabriel Rodrigo Valencia Aldunate y Antonieta Aldunate vda. de Valencia esta última por sí y en representación legal de Richar Ismael y Luz Mariela ambos Valencia Aldunate como propietarios del terreno; y por otra parte Wilfredo Arnez Montaña (constructor inversionista), acordándose que los propietarios del terreno recibirían como pago por el terreno, la suma de \$us100 000.- en la cláusula 5.5, se señaló que percibirían la suma de \$us400.- en forma mensual por parte del constructor inversionista, con el objeto de cubrir sus gastos de vivienda sin restricción alguna, motivo por el cual procedió a la revocatoria del referido Testimonio de Poder.

Sin embargo de ello, la ahora accionante se enteró de que sin su consentimiento, los demandados continuaron realizando, gestiones legales y administrativas ante la “Subalcaldía de la comuna Adela Zamudio” y DD.RR.

Asimismo, la impetrante de tutela acompañó en calidad de prueba, fotografías de la puerta con candado del inmueble que venía compartiendo con su progenitora, quien no le permitió el ingreso a dicha vivienda; asimismo, refiere haber notificado a Wilfredo Arnez Montaña (constructor inversionista) de la empresa Constructora Arnez, con una Carta Notarial, en la cual le solicitó –entre otros–, que informe por escrito todos los actos realizados y que fueron objeto del uso del Testimonio de Poder 149/2017, según cláusula contractual quinta del documento complementario de “15/08/17”; y el codemandado a través de Nota de 14 de diciembre de 2018 respondió a la Carta Notarial, refiriéndole –entre otros aspectos–, que en cuanto al Testimonio de Poder revocado no era de su



conocimiento; que en virtud del documento complementario respecto al pago de \$us 400.-dicho monto habría sido entregado a su progenitora –hoy codemandada–.

En mérito a los antecedentes citados, con relación a la primera problemática, corresponde conceder la tutela únicamente en relación a las vías de hecho alegadas por la ahora accionante, toda vez que su progenitora y exapoderada, colocó candados en la vivienda que compartía con la hoy impetrante de tutela, aspecto que fue admitido y reconocido en audiencia por la citada progenitora en audiencia señalada por el Tribunal de garantías, correspondiendo al respecto conceder la tutela conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Respecto a la segunda problemática concerniente al derecho a la petición alegado de lesionado por la accionante en relación al codemandado Wilfredo Arnez Montaña, a quien el 30 de noviembre de 2018, la peticionante de tutela le habría solicitado información sobre el uso del Testimonio de Poder 149/2017 (Conclusión II.6) de antecedentes se verifica que evidentemente la Carta Notarial respectiva habría sido remitida a su conocimiento, la cual fue respondida el 14 de diciembre de 2018 de manera escrita (Conclusión II.7), acompañando la documentación respectiva y las explicaciones correspondientes, siendo formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no evidenciando por ello este Tribunal, la existencia de la alegada vulneración del derecho de petición señalado por la impetrante de tutela, estableciéndose solamente una relación de tipo contractual que deberá dilucidarse en las vías legales correspondientes, por no ser competencia de la jurisdicción constitucional resolver divergencias respecto al contenido de documentos contractuales, ni verificar el correcto uso de testimonios de poder o tramites emergentes de los mismos.

En cuanto a la tercera problemática, se establece que los elementos facticos de la presente acción tutelar, tienen como raíz, relaciones de tipo contractual, que son cuestionadas por la hoy accionante, porque según alega, fueron asumidas sin su consentimiento y pretende a través de la presente acción de defensa, se viabilice el cumplimiento de los acuerdos contractuales a fin de lograr la disponibilidad de uso, goce y disfrute de sus derechos, lo que a su vez es negado por la parte demandada, advirtiéndose en el presente caso, la existencia de hechos controvertidos que de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que la jurisdicción constitucional, no alcanza a definir derechos, ni analizar hechos controvertidos, pues ello corresponderá resolverlo a la justicia ordinaria, no así por esta jurisdicción ello debido a la naturaleza misma de la acción de amparo constitucional, *máxime* si la impetrante de tutela activó en la vía ordinaria una medida preliminar ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba, en el cual habría cuestionado los documentos suscritos por la codemandada mediante el uso del Testimonio de Poder 149/2017, trámite que mereció el rechazo por esa instancia judicial, siendo que dicha decisión habría sido impugnada por la hoy accionante tal cual se establece de la demanda tutelar (memorial complementario), lo que evidenciaría que dicha tramitación aún se halla pendiente de resolución en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto a la supuesta vulneración de sus derechos al trabajo, a la imagen y a la salud, carecen de fundamento individualizado y no se demostró su restricción, al ser incluidas de forma meramente indicativa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto a las medidas de hecho asumidas por la co demandada Antonieta Aldunate vda. de Valencia, en las mismas condiciones que el Tribunal de garantías; y,



2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho de petición; así como con relación al cumplimiento de los términos del contrato principal y su complementario, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por la existencia de hechos controvertidos que deberán ser dilucidados en la vía jurisdiccional ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1058/2019-S1

Sucre, 21 de octubre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27662-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 92/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 462 a 482, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florencia Quispe Sumi** en representación legal de **Janneth Paula Machaca Quispe, madre de la menor AA** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal, ambos de la Sala Civil Cuarta**; y, **Carmen del Rio Quisbert Caba, Presidenta de la Sala Civil Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 23 de noviembre y 3 de diciembre ambos de 2018; y, 4 de enero de 2019, cursantes de fs. 178 a 200 vta.; 204 a 213 vta.; y 214 a 2015 vta.; la accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Banco Sol S.A., al fallecimiento de José Patricio Tarqui Callisaya -deudor y padre de la menor AA- interpuso demanda ejecutiva contra los herederos de éste el 9 de julio de 2015, proceso que se tramitó con vicios procesales; toda vez que, la única sucesora (AA), en esa fecha contaba con doce años de edad y por tal condición no podía actuar por sí sola, siendo su representante legal, de conformidad al art. 41.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), su madre Janneth Paula Machaca Quispe -accionante-, quien radica en el Reino de España, motivo por el cual no tuvo conocimiento efectivo del proceso, toda vez que, fue publicado mediante edictos en medios de circulación nacional, incumpléndose con la finalidad de la citación, siendo en consecuencia, nulo de pleno derecho porque no pudo asumir defensa por su hija AA.

Alega que, el 24 de mayo de 2016, formuló incidente de nulidad de obrados, el cual fue resuelto mediante Resolución 508/2016 de 9 de noviembre, anulando obrados hasta "fs. 52 inclusive"; empero, ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación efectuada por el Banco Sol, el Juez de la causa dispuso anular obrados hasta fs. 59 y se notifique con la Sentencia a Florencia Quispe Mamani, representante legal de Janneth Paula Machaca Quispe en representación legal de AA; razón por la cual solicitó complementación y aclaración, que el Juez declaró no ha lugar, motivando que el 26 de abril de 2017, presente recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la citada Resolución; así, desestimado el mismo y concedida la apelación en el efecto devolutivo, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el Auto de Vista A-229/2018 de 26 de abril, confirmando la Resolución apelada y los Autos de Complementación y Aclaración de 2 y 23 de febrero de 2017.

Manifiesta que el Juez *a quo*, al estar en vigencia anticipada el régimen de comunicación del Código Procesal Civil debía cumplir de forma imperativa el parágrafo I del art. 78 del mencionado cuerpo adjetivo; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre dicho aspecto, así como sobre los institutos jurídicos de la aceptación y renuncia de la herencia, incongruencia entre lo razonado y resuelto en la parte dispositiva, la falta de lealtad procesal con la que actuó el Banco Sol al conocer de la existencia de la menor y ocultar a la autoridad judicial aquello, evidenciándose que el Auto de Vista A-229/2018, se torna en ilegal y arbitrario, toda vez que, dichos extremos atentan a la igualdad de las partes porque no se tomó en cuenta la normativa aplicable para la menor como única heredera del de *cujus* a efectos de la citación con la demanda ejecutiva a su progenitora, lo que transgredió



el derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica así como al derecho a la propiedad privada, al disponer el remate del bien inmueble constituido en un lote de terreno, que disminuye el patrimonio de AA.

Indica puntualmente que el Auto de Vista A-229/2018 confutado omitió pronunciarse sobre todos los puntos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado, es decir, no se manifestó respecto: **a)** Al art. 78.I del Código Procesal Civil (CPC), toda vez que el Juez inferior debió solicitar información al Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) acerca de la descendencia del demandado, mandato imperativo y no facultativo o discrecional; **b)** A la incongruencia entre lo razonado y resuelto en la parte dispositiva de la Resolución 508/2016, ante la certeza del Juez *a quo* que la representante de la menor no tuvo conocimiento ni fue citada con la "sentencia"; **c)** A los institutos jurídicos de aceptación y renuncia de la herencia; **d)** A que el Juez de la causa no podía admitir la demanda hasta establecer al sujeto pasivo u obligado, para lo que el Banco Sol debió activar previamente la medida preparatoria que prevé el art. 305 del CPC; y, **e)** A que el Banco Sol S.A. no obró con lealtad procesal ni buena fe, al haber ocultado que conocía la existencia de la menor NN, por lo que debió anularse obrados, en resguardo de los intereses de la niña.

Finalmente, señala que no se puede aceptar la ejecutoria del proceso ejecutivo, que si bien por expresa determinación de la ley se constituye en cosa juzgada y tiene el carácter de irrevisable e inimpugnable, situación que tiene sus excepciones conforme establece el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, cuando la ejecutoria y la calidad de cosa juzgada surgen de una ilegalidad y una arbitrariedad que afecta al contenido esencial de un derecho fundamental se abre el ámbito constitucional para corregir y reparar dichas violaciones

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, a la defensa y a la propiedad privada, así como al principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 60, 115.II, 117.II, 119.II, 178.I, 180.I y 410 de la CPE; 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista A-229/2018 de 26 de abril, ordenándose a la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, "...**EMITA UN NUEVO FALLO EN EL QUE SE CONSIDERE LA NULIDAD DE OBRADOS HASTA FOJAS 41 INCLUSIVE DEL PROCESO EJECUTIVO (...)** CON LA FINALIDAD DE QUE EL BANCO SOLIDARIO SUBSANE LA DEMANDA EJECUTIVA DIRIGIENDO LA DEMANDA EN CONTRA DE LA REPRESENTANTE LEGAL DE LA MENOR [AA] DESDE EL PRIMER ACTUADO DEL PROCESO EJECUTIVO..." (sic).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

1.2.1. Declaración por no presentada de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de La Paz, por Auto Definitivo 04/2019 de 8 de enero, cursante a fs. 217, declaró por no presentada la presente acción de defensa, determinación que fue impugnada mediante memorial de 29 de enero de 2019.

1.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0063/2019-RCA de 6 de marzo, cursante de fs. 235 a 241, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar el Auto Definitivo 04/2019; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 449 a 461 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que no se trata de no cumplir con la entidad financiera, ya que se va a realizar el pago de lo adeudado y los intereses correspondientes para lo cual se está conciliando, pero lo que no se entiende es cómo el referido banco que conocía de la existencia de la menor, ya que elaboró un documento con esa información, inexplicablemente solicitó notificación por edictos.

En uso de su derecho a la réplica refiere que en su recurso de apelación incidió en el hecho que el Banco Sol S.A. tenía conocimiento de la existencia de la menor, por lo que no debió admitirse la demanda sin previa medida preparatoria, debiendo actuar con lealtad procesal.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2019, que cursa de fs. 262 a 264, refirió que: **1)** Se efectuó un análisis concreto de la apelación, conjuntamente de los antecedentes del proceso, máxime cuando se establece claramente los presupuestos necesarios para fundamentar la resolución recurrida, por lo que la resolución cuestionada se encuentra debidamente fundamentada y motivada, es decir, no vulneró el debido proceso que refiere la accionante; **2)** No explicó de qué forma se conculcó su derecho a la propiedad privada ni tampoco existe una explicación clara de cómo las autoridades demandadas lesionaron los derechos que reclama la impetrante de tutela, por lo que no pueden ingresar a analizar la problemática planteada; **3)** Aclaró que en ninguno de los apartados de la parte considerativa de la Resolución cuestionada, el Tribunal *ad quem* limitó los derechos reclamados o que vayan en contra de los intereses de la peticionante de tutela, asimismo, respecto a que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas, refiere que más bien se efectuó un análisis pormenorizado de los aspectos circunstanciados de las figuras procedimentales así como al fallo arribado; y, **4)** La acción de amparo constitucional no se encuentra debidamente fundamentada incumpliendo el requisito previsto en la SCP 1679/2004-R de 22 de octubre, ya que sólo se limita a mencionar sus derechos supuestamente vulnerados, sin exponer la omisión y errores "...en los cuales es el mismo accionante que no efectúa el trámite correspondiente del proceso..." (sic), en ese orden, reiteró que sólo invoca derechos y no la forma en la que se lesionaron, máxime si se considera que ejerció su derecho a la defensa presentando los medios de impugnación que le franquea la ley, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal de la Sala Civil Cuarta y Carmen del Rio Quisbert Caba, Presidenta de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe ni asistieron al verificativo de audiencia pese a su notificación cursante a fs. 261 y 434.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Banco Sol S.A., representado legalmente por William Marco Zabala Blanco, en audiencia manifestó que: **i)** Se identifica como único tercer interesado a la entidad financiera; empero, conforme se tiene del proceso, Miguel Ángel Pacosillo Escobar se adjudicó el bien inmueble ubicado en la urbanización Ballivián, facultando al Juez de garantías convocarlo como tercero interesado en atención a los arts. 31 y 35.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), máxime, si lo que se pretende es la nulidad del Auto de Vista A-229/2018, que afectaría sus intereses; **ii)** En cuanto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías, se aclara que diez meses después del fallecimiento de José Patricio Tarqui Callisaya, acaecido el 21 de enero de 2015, la menor AA fue declarada heredera mediante Resolución 899/2015 de 23 de noviembre; así, considerando que el proceso ejecutivo se instauró el 9 de julio de mencionado año, y el Auto Intimatorio 112/2015 es de 18 de agosto, la notificación mediante edictos con ambas piezas se realizó el 14 y 20 de octubre del referido año, es decir, antes de que se declare heredera a la menor AA, y es por esa razón no se le notificó, aplicando el art. 78.II del CPC



y por lo que existe acta de juramento de desconocimiento de domicilio; consiguientemente, no hay vulneración del debido proceso ni a la defensa; **iii)** No se puede pretender dejar sin efecto un Auto de Vista a través de la presente acción tutelar, en ese sentido, también se advierte que dicha resolución fue notificada el 6 de junio de 2018, por lo que ya transcurrieron casi seis meses para la interposición de la acción tutelar, dejando que se tramiten varios actos como el aviso de remate, el depósito judicial, ejecución de sentencia y otros, que no fueron cuestionados; **iv)** Del flujo migratorio de la madre de la menor AA, se evidencia que desde el 30 de abril de 2015 hasta antes de su salida el 2 de julio del citado año, pudo realizar la declaratoria a favor de su hija, pero debido a su negligencia es que quiere ahora atribuir la falta a la entidad financiera; **v)** Sobre la designación del defensor de oficio conforme estipula el art. 78.II del CPC, se advierte que los procesos en curso y presentados antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil continuarán rigiéndose por el anterior Código hasta su resolución, la Disposición Quinta, parágrafo II del CPC, es mucho más preciso ya que señala que en procesos ejecutivos y coactivos que tuvieren auto intimatorio o sentencia se regirán por el Código de Procedimiento Civil abrogado, en lo demás al Código Procesal Civil, lo que implica que en cuanto a las comunicaciones y la rebeldía se basará en el anterior Código y la Ley de Abreviación Procesal y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, por lo que no es necesario designar a un defensor de oficio, así que no era aplicable el art. "78" del CPC solicitado por la ahora accionante; **vi)** Es necesario revisar los puntos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, los cuales no hacen referencia a todo lo manifestado por la parte impetrante de tutela, sólo al Auto de Vista A-229/2018, el cual cumple con todos los parámetros del debido proceso, considerando que cuando se dictó el mismo, la parte recurrente tampoco solicitó complementación y enmienda, entendiéndose que con ello no disienten con lo resuelto, por lo cual solicitan se deniegue la tutela; y, **vii)** El abogado copatrocinante refirió que pareciera que la acción tutelar estaría planteada en contra el Banco Sol S.A., y no contra las autoridades demandadas; así también, respecto a la intención de conciliar, por cada acto que realiza la parte accionante parece que fuese lo contrario, porque ya pasaron tres años y más desde el inicio de proceso ejecutivo, y no presentaron ninguna intención incluso antes de la adjudicación del inmueble, por lo que la entidad financiera en ningún momento vulneró derechos o garantías constitucionales.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz, mediante Resolución 92/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 462 a 482, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista A-229/2018 de 26 de abril, y **denegó** respecto a "...las otras vertientes y derechos y garantías constitucionales..." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del recurso de apelación y lo resuelto en el Auto de Vista A-229/2018, se advierte que si bien identifica y resume los fundamentos de la apelación; empero, no existe fundamentación ni explicación que indique los motivos de si existe o no incongruencia en el Auto de Vista cuestionado y los Autos de 2 y 23 de febrero de 2017; en ese sentido, también se advierte que cita el art. 30.IV de la Ley 1760, el cual determinaría que en esta clase de procesos ejecutivos no existe la rebeldía ni la designación de defensor de oficio, artículo que no fue citado por ninguna de las partes del proceso, ni en la resolución apelada, tampoco hubo explicación de su invocación por parte del Tribunal *ad quem*; **b)** No respondió a todos los puntos de agravio, ni explicó por qué invocó al art. 30 de la Ley 1760, por lo que el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada al respecto; y, **c)** En cuanto a los demás derechos alegados como vulnerados, es decir, sobre el derecho a la propiedad privada no se ha evidenciado vulneración alguna; y sobre Carmen del Río Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que la misma no intervino en la dictación del Auto de Vista cuestionado, por lo que no es posible conceder la tutela contra dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sol S.A. -hoy tercero interesado- contra los posibles herederos de José Patricio Tarqui Callisaya, sobre cobro de Bs343 000.- (trescientos cuarenta y tres mil bolivianos), el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz dictó Sentencia 197/2015 de 16 de diciembre mediante la cual se declaró probada la demanda, debiendo proseguirse con la acción ejecutiva hasta la subasta y remate de los bienes embargados o por embargarse a los ejecutados (fs. 19 a 20 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2016, Florencia Quispe Sumi en calidad de apoderada de Janneth Paula Machaca Quispe -hoy accionante-, presentó incidente de nulidad de obrados, solicitando se declare nulo el proceso hasta el decreto de admisión de demanda "de fs. 41" inclusive, "debiendo tramitarse vía diplomática" (sic), debido a que la ahora impetrante de tutela radica en España y tiene nacionalidad española (fs. 24 a 28 vta.).

II.3. A través de Resolución 508/2016 de 9 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, resolvió anular obrados hasta fs. 52 inclusive (fs. 163 a 165); ante lo cual, el Banco Sol impetró aclaración enmienda y complementación (fs. 166 y vta.), que fue resuelta por Auto de 2 de febrero de 2017, aclarando la parte dispositiva de la mencionada Resolución: "...ANULARSE obrados hasta fojas 59, y quedar por bien hecho las publicaciones por edictos de fs. 56 y 57 de obrados. Asimismo notifíquese con la Sentencia, Resolución No. 197/2015 a FLORENCIA QUISPE SUMI..." (sic [fs. 167]); así, el 23 de febrero de 2017 la apoderada de la peticionante de tutela solicitó complementación y aclaración de la resolución antes mencionada (fs. 168 y vta.), que mereció el Auto de igual fecha, declarando no ha lugar a dicha solicitud (fs. 169).

II.4. La ahora accionante formuló recurso de reposición con alternativa de apelación de la Resolución 508/2016, solicitando dejar sin efecto la misma, debiendo anular obrados hasta el estado de admisión de la demanda, considerando que no se convalidan los actos procesales sin un sujeto específico y en conocimiento del heredero legítimo (fs. 170 a 172); recurso que fue desestimado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz y habiéndose formulado alternativamente el recurso de apelación, concedió el mismo en efecto devolutivo (fs. 173 y vta.).

II.5. Por Auto de Vista A-229/2018 de 26 de abril pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se confirmó la Resolución 508/2016 y los Autos Complementarios de 2 y 23 de febrero de 2017 (fs. 174 a 175) notificado a las partes el 6 de junio de 2018 mediante cedula en Secretaría de Cámara (fs. 175 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega que los Vocales demandados vulneraron sus derechos derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, a la defensa y a la propiedad privada, así como al principio de la seguridad jurídica; toda vez que, en el Auto de Vista A-229/2018 de 26 de abril ahora confutado, omitieron pronunciarse sobre todos los puntos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado, sin justificar razonablemente su decisión, y además interpretaron erróneamente el art. 78.I del CPC, dejándole en estado de indefensión.

III.1. De la acción de amparo constitucional y su exclusivo carácter tutelar

La acción de amparo constitucional, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En ese entendido, la SCP 0294/2012 de 8 de junio, concluyó que: "*La jurisprudencia constitucional estableció que **el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa**, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser*



equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: **“...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”** (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras.

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, que sostuvo: **“...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial”** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos invocados; por cuanto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista A-229/2018 de 26 de abril, ahora confutado, omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado, sin justificar razonablemente su decisión, y además interpretando erróneamente el art. 78.I del CPC, dejándole en estado de indefensión.

De la compulsa de antecedentes se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sol S.A. contra los posibles herederos de José Patricio Tarqui Callisaya, se dictó la Sentencia 197/2015 de 16 de diciembre, por la cual se declaró probada la demanda debiendo proseguirse con la acción ejecutiva hasta el trance, subasta y remate de los bienes embargados o por embargarse del ejecutado (Conclusión II.I); posteriormente, mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2016, Florencia Quispe Sumi en calidad de apoderada de Janneth Paula Machaca Quispe -hoy accionante-, presentó incidente de nulidad de obrados, solicitando se declare nulo el proceso hasta el decreto de admisión de demanda “de fs. 41” inclusive, “debiendo tramitarse vía diplomática” (sic), debido a que la ahora impetrante de tutela radica en España y tiene nacionalidad española (Conclusión II.2). Emitiéndose al efecto Resolución 508/2016 de 9 de noviembre, por la que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, anuló obrados hasta fs. 52 inclusive; y ante lo cual, el Banco Sol impetró aclaración, enmienda y complementación, que fue resuelta por Auto de 2 de febrero de 2017, aclarando la parte dispositiva de la Resolución 508/2016: **“...ANULARSE obrados hasta fojas 59, y quedar por bien hecho las publicaciones por edictos de fs. 56 y 57 de obrados. Asimismo notifíquese con la Sentencia, Resolución No. 197/2015 a FLORENCIA QUISPE SUMI...”** (sic); así, el 23 de febrero de 2017 la apoderada de la peticionante de tutela solicitó complementación y aclaración de la resolución antes mencionada, que mereció el Auto de igual fecha, declarando no ha lugar a dicha solicitud (Conclusión II.3).

En ese entendido, la ahora accionante formuló recurso de reposición con alternativa de apelación de la Resolución 508/2016, solicitando dejar sin efecto la misma, debiendo anular obrados hasta el estado de admisión de la demanda, considerando que no se convalidan los actos procesales sin un sujeto específico y en conocimiento del heredero legítimo; recurso que fue desestimado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz y habiéndose formulado



alternativamente el recurso de apelación, concedió el mismo en efecto devolutivo (Conclusión II.4), resuelto que fue por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista A-229/2018, confirmando la Resolución 508/2016 y los Autos Complementarios de 2 y 23 de febrero de 2017; y, notificado a las partes el 6 de junio de 2018 mediante cedula en Secretaría de Cámara (Conclusión II.5).

Ahora bien, de la lectura íntegra de la acción de amparo constitucional, se advierte que la impetrante de tutela en su petitorio no identifica cuál es el acto lesivo en específico que vulnera sus derechos, debiendo considerarse que en mérito al incidente de nulidad planteado, se dictó la Resolución 508/2016 Y Autos complementarios, contra la cual la accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue desestimado; y, en alzada confirmada la Resolución impugnada mediante Auto de Vista A-229/2019 -ahora cuestionado-, lo que demuestra que existen varias resoluciones que se pronunciaron sobre la nulidad de obrados que ahora solicita la peticionante de tutela; por consiguiente, el pedido de la accionante en la presente acción de defensa, que señala: **"...EMITA UN NUEVO FALLO EN LA QUE SE CONSIDERE LA NULIDAD DE OBRADOS HASTA FOJAS 41 INCLUSIVE DEL PROCESO EJECUTIVO..."** (sic), resulta ambiguo y denota que la pretensión real de la prenombrada va dirigida a que esta jurisdicción constitucional ingrese a revisar lo obrado en la justicia ordinaria y que se analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales ordinarios, invadiendo las competencias de autoridades jurisdiccionales y asumiendo este Tribunal un rol casacional o supletorio de actividad de los nombrados, a fin de atender el petitorio de la accionante, extremo que contradice la naturaleza jurídica de esta acción de defensa.

Cabe señalar que al haber solicitado la peticionante de tutela se emita un nuevo fallo que "considere la nulidad de obrados", deviene en una intención que puede alcanzar tanto a la Resolución 508/2016 como al Auto de Vista A-229/2018, incertidumbre que impide a este Tribunal ingresar al análisis del caso concreto, máxime si se considera que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de impugnación en la cual se revise todo lo obrado, con el fin de atender el petitorio de una demanda constitucional, por lo que en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 92/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 462 a 482, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1060/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29362-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 56 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 573 vta. a 575, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Oriel Audivert Pedriel, Richard Carlos Torrez Gómez y José Vaca Justiniano** en representación legal de **Servicios Especializados de Seguridad Industrial y Gestión Ambiental BUHOS Sociedad Anónima (SESIGA BUHOS S.A.)**, contra **Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 507 a 520, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra (como sociedad deudora principal por el Banco BISA S.A. Regional Santa Cruz), radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del mencionado departamento, emergente de un recurso de apelación interpuesto por su parte, el expediente fue remitido en grado de apelación ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que dictó el Auto de Vista 313/18 de 27 de septiembre de 2018, con base en una mala e indebida valoración de las pruebas, alegatos y argumentos de su defensa, violentando el debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba respecto al "derecho a la verdad material", así como el "derecho a la razonabilidad de las resoluciones judiciales" (sic).

Los actos y resoluciones judiciales que se denuncian, fueron dictadas dentro un proceso ejecutivo, en apelación de sentencia, en ese entendido, conforme los arts. 270, 385 y 386 del Código Procesal Civil (CPC), posterior a la resolución de apelación, no procede el recurso de casación, por lo que, no existe otra instancia o medio de impugnación pendiente.

El citado Auto de Vista 313/18, les fue notificado el 10 de octubre de 2018, contra el cual dedujeron complementación y enmienda que fue resuelto por Auto Complementario 104/18 de 16 de octubre del citado año, el cual les fue notificado el 14 de noviembre del aludido año.

Señaló que fueron citados con la demanda -ejecutiva-, la Sentencia Inicial de 4 de agosto de 2017 y el Auto complementario -no refiere fecha-, a tal efecto, plantearon la excepción de inhabilidad de título, amparando su defensa en que el Código de Comercio, no determina ni otorga la calidad de títulos valores o títulos ejecutivos a las facturas, por lo que los documentos base de la demanda, no tienen fuerza ejecutiva.

En la Escritura Pública 433/2017 de 31 de marzo extendido por la Notaría de Fe Pública 86 de Santa Cruz, sobre reprogramación de un préstamo o mutuo que efectúa el Banco BISA S.A. como acreedor y SESIGA BUHOS S.A. como prestatario o deudor, se consignó en su cláusula segunda -entre otros-, que de la transcripción completa del Testimonio Poder 197/2015 de 5 de febrero, se encuentra consignado a Aldo Oriel Audivert Pedriel, José Méndez Queirolo, Richard Carlos Torres Gómez y José Vaca Justiniano que tienen personería suficiente para actuar en todos los actos de la mencionada



sociedad, **“con la salvedad de que necesariamente este Poder deberá ejercitarse de manera conjunta por cualquiera tres de los mandatarios”** (sic).

Por lo tanto, es claro y verificable que la entidad bancaria tenía pleno conocimiento que **“para la validez de todos los actos y cuanto pueda y deba hacer la Sociedad SESIGA BUHOS S.A. tiene y debe actuar necesariamente en forma conjunta con tres de sus mandatarios, conforme a los determinado en los Poderes 197/2015 y 445/2015”** (sic); en la cláusula tercera, se establece, que la Escritura Pública 433/2017, la cual es de fecha posterior a los Poderes 197/2015 y 445/2015, solamente fue suscrita por dos de los tres mandatarios de SESIGA BUHOS S.A.; es decir simplemente por Aldo Oriel Audivert Pedriel y José Méndez Queirolo; **“situación irregular que hace a la invalidez de la referida escrita pública, por falta del consentimiento; ya que está prescrito en el párrafo II del artículo 811 del Código Civil que los mandatarios no pueden hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato”** (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba con base en el “derecho de verdad material”, así como el “derecho a la razonabilidad de las resoluciones judiciales”, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 13, 14.III, 109, 115, 117, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 313/18, ordenando que se dicte nueva Resolución, valorando en forma debida y en su integridad, toda la prueba cursante en obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 569 a 573 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **a)** Dentro de un proceso ejecutivo, interpusieron excepción de inhabilidad del título, a la cual los Vocales ahora demandados dijeron que el juzgador no valoró cada una de las pruebas aportadas al proceso y que no correspondía dicha excepción; es decir, que se descontextualiza, se ignora y se dan fundamentos diferentes a lo que fue nuestra excepción de inhabilidad del título; **b)** Se planteó la aludida excepción, no pretendiendo desconocer la obligación suscrita con el Banco BISA S.A., ni desconocer que corresponde el cumplimiento, sino que los documentos base de la ejecución, no cumplieron los requisitos formales para su validez porque en los Testimonios de Poder 197/2015 y 445/2015 -no refiere fecha- que eran específicos, se pidió se obtengan para las operaciones con el mencionado Banco, en los cuales la facultad de representación otorgada a los personeros de la sociedad, se exigía que intervengan “sí o sí en forma conjunta 3 de cualquiera de los cuatro representantes” (sic); el referido Banco hizo protocolizar, realizó la minuta y preparó la documentación de las líneas de crédito y el préstamo eran conocedores de los antecedentes, solo se hizo intervenir a dos de los representantes y no a tres; el Banco BISA S.A. refiere que “procede cuando en el documento faltan algunos elementos esenciales del título: acreedor, deudor, obligaciones, suma líquida” (sic); y, el deudor principal es SESIGA BUHOS S.A. para su intervención en legalidad dentro de los poderes que siempre conoció el indicado Banco en el que se exigía tres de los representantes legales, no dos, entonces faltaba uno de los elementos que es el consentimiento de uno de ellos; **c)** En la valoración racional de la prueba, los Vocales demandados a momento de dictar el Auto de Vista 313/18, simplemente copian el fundamento de la Juez *a quo* y cometieron el mismo error; en ningún momento se discutió el plazo vencido, ni que existe una obligación de que este vencida, sino la conformación de los documentos base de la ejecución, que faltó el consentimiento respecto del deudor; **d)** En la acción de amparo constitucional, se denuncia la indebida forma de análisis, por eso argumentamos



e individualizamos la prueba que no se valoró debidamente, cual fue la prueba omitida en su valoración y cuales los extremos que hubiesen resultado de haberse cumplido dicha valoración en forma debida y oportuna; y, **e)** Es verdad que la justicia constitucional no entra a resolver elementos de la justicia ordinaria, entre ellos la prueba, pero existen excepciones a la regla -SCP 410/2012 de 27 de marzo-; en ese sentido, se solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 30 y 31, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia señalada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Roberto Rodríguez Costas, Representante del Banco BISA S.A. Regional Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 562 a 565 vta., señaló que por notificación de 31 de mayo de 2019, se tuvo conocimiento de la presente acción de defensa planteada por SESIGA BUHOS S.A., en ese entendido en su condición de tercero interviniente manifestó; **1)** Sobre la subsidiariedad, antes de ingresar al fondo del asunto pedimos tener presente que "no han sido agotadas todas las instancias, recursos e incidentes" (sic) por lo que, en base al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), hace a su improcedencia, porque, no consta en obrados, ninguna reclamación o impugnación, incidente o proceso ordinario posterior como dispone el art. 386 del CPC, que ineludiblemente deben ser planteados y agotados para que recién se active la acción de amparo constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso; asimismo, con iguales argumentos señalan el contenido asumido en la SC 0864/2003-R de 25 de junio; llegando a la conclusión que la presente acción **"es inviable"**; **2)** Para el hipotético caso no consentido de que no se declare la improcedencia por subsidiariedad, por la vía de ilustración para la "recurrente" SESIGA BUHOS S.A. de conformidad al art. 128 de la CPE, señalan que, en la acción tutelar si bien se indicó que se habría conculcado el derecho al debido proceso en su elemento "derecho a la valorización razonable de la prueba" (sic); "NO" cumple con los requisitos necesarios para que se otorgue la tutela solicitada en el entendido que : "1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) no omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y 3) Basaron su decisión en una prueba existente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado" (sic) señalando al respecto la "STC 041/2013" de 27 de marzo; **3)** De la lectura de la demanda de "AAC", se colige de que esta acción de carácter extraordinario, está siendo mal utilizada como si se tratase de un **"RECURSO CASACIONAL"**; **4)** Con relación al reconocimiento de la obligación de pago; la recurrente sin fundamento alguno cuestionó la inhabilidad del título base del proceso ejecutivo; sin embargo, de manera extrajudicial, ha venido realizando o amortizando significativos pagos parciales, como se acreditó por el comprobante adjunto en calidad de prueba preconstituida, de "LIQUIDACION DE PAGO de fecha 28 de septiembre de 2018" (sic), que se configuró como un reconocimiento tácito de la legitimidad de los títulos ejecutivos y de su obligación de pago, por lo que, no sé cómo después de formalizar el pago parcial de la obligación demandada, se cuestiona la inhabilidad del título; y, **5)** Las Escrituras Públicas 35/2013 de 9 de enero, así como los contratos "dimanantes" de la misma, son títulos ejecutivos presentados para su cobro conforme los arts. 378, 379.1 y 380 del CPC, conforme el art. 1335 del Código Civil (CC); el "recurrente" no ha agotado las instancias correspondientes; es decir, no se ha iniciado proceso ordinario posterior para revisar lo resuelto en proceso coactivo civil de acuerdo al art. 386 del CPC, lo que hace a la improcedencia de la acción tutelar; con relación a la valoración de la prueba, la parte accionante no acreditó que las autoridades demandadas, se hayan apartado de los marcos de razonabilidad y equidad u omitieran valorar arbitrariamente alguna prueba y como lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; no se acreditó que los Vocales demandados, hayan basado su decisión en una prueba inexistente, por lo que en estas condiciones resulta estéril la posibilidad que se otorgue la tutela solicitada; y, la liquidación adjunta, mediante la cual se prueba



un pago parcial efectuado por la parte impetrante de tutela el 28 de septiembre de 2018, en consecuencia, se estableció un reconocimiento tácito de la legitimidad de los títulos ejecutivos y de su obligación de pago; por ello, pidió se deniegue la tutela solicitada y se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, ordenándose al pago de daños y perjuicios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 56 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 573 vta. a 575, **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 115 de la CPE, define el derecho al debido proceso como aquel en el cual se han respetado las formalidades legales para que en definitiva se tenga un proceso justo, y del cual se desprenden varias aristas o vertientes, como el derecho a tener una resolución fundamentada, a una aplicación objetiva de la Ley, a una valoración objetiva de la prueba y la razonabilidad de las resoluciones; por ello, el derecho al debido proceso, implica que se debe respetar el proceso en la forma en la cual ha sido diseñado por la ley; siendo necesario traer a colación lo que establece la SCP "014/2018", que adicionó el contexto conceptual del derecho al debido proceso, en el que se sostiene la exigencia de la "Relevancia Constitucional"; **ii)** No se puede "anular por anular" una resolución, sino que debe analizarse si con esa anulación, cambiará el fondo de una decisión; y por ello "verificamos" que en el presente caso, existe un proceso ejecutivo seguido contra la parte accionante y que dentro esa causa, se dictó el Auto de Vista 313/18 emitido por las autoridades demandadas, en el cual vienen a valorar o fundamentar que existe un documento de préstamo de dinero suscrito con el Banco BISA S.A. en el cual se manifiesta que se encuentra con plazo vencido y evidentemente no se viene a fundamentar sobre la excepción que habría interpuesto la parte impetrante de tutela que es la inhabilidad del título; pero, claramente en audiencia se escuchó que ellos no están desconociendo la deuda, sino que existe una obligación pendiente por pagar con el citado Banco; y, **iii)** Las personas que firman el contrato de préstamo de dinero, no son unos desconocidos, "es el Presidente y el Vicepresidente de la empresa SESIGA BUHOS SA" (sic); en consecuencia, si ellos manifiestan que no cumplieron con un requisito, inclusive pudieran incurrir en una causal de la comisión de un delito por estafa o provocar ellos mismos una falsa apreciación de la realidad a su parte contraria, por lo que debe existir un equilibrio y siendo que para el presente caso si se anula el aludido Auto de Vista, no se lograría que se cambie una decisión, porque está la obligación que ha sido reconocida por ambas partes, "por lo mismo considero que no existe Relevancia Constitucional que amerite poder anular o revocar una resolución" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Escritura Pública 433/2017 de 31 de marzo extendido, por la Notaría de Fe Pública 86 de Santa Cruz, sobre reprogramación de un préstamo o mutuo que efectúa el Banco BISA S.A. -como acreedor- y SESIGA BUHOS S.A. como prestatario o deudor y/o dador hipotecario o propietario (fs. 67 a 85)

II.2. Cursa Sentencia Definitiva 433 de 7 de mayo de 2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, en el proceso interpuesto por el Banco BISA S.A. contra SESIGA BUHOS S.A., que declaró IMPROBADAS las excepciones de inhabilidad de título interpuesta por Vicente Gutiérrez Ortega, Milka Alicia Delboy García, Daniel Soliz Sandoval y David



Ribera Ribera; asimismo, falta de personería, falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título interpuestas por SESIGA BUHOS S.A; y, PROBADA la demanda ejecutiva, ratificando la Sentencia Inicial de 4 de agosto de 2017, correspondiendo el pago de la obligación en la suma de Bs1 902 400.- (un millón novecientos dos mil cuatrocientos bolivianos), más intereses legales, costas y costos; y, proseguirse con el trámite del presente juicio conforme a procedimiento; con esta Sentencia Definitiva, fue notificada la parte accionante el 28 de mayo de 2018 (fs. 332 a 337 vta. y 344).

II.3. Consta Auto de 6 de junio de 2018, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz -en respuesta al memorial de aclaración, enmienda y complementación presentado por la parte peticionante de tutela-, que complementó, subsanó y enmendó, sin alterar en lo sustancial la Sentencia Definitiva 433 (fs. 351 y vta.)

II.4. Por memorial de 11 de junio de 2018, José Méndez Queirolo, por sí y en representación de la SESIGA BUHOS S.A., parte ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 433, solicitando que el "tribunal mayor", revoque y/o anule dicha Sentencia, con responsabilidad al inferior (fs. 358 a 363).

II.5. Cursa Auto de Vista 313/18 de 27 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por el cual se confirmó en todas sus partes la Sentencia Definitiva 433 (fs. 423 a 428 vta.).

II.6. Mediante memorial de 11 de octubre de 2018, la parte accionante, solicitó enmienda y complementación del Auto de Vista 313/18 (fs. 430 a 431 vta.).

II.7. Por Auto Complementario de 16 de octubre de 2018, se resolvió el memorial de enmienda y complementación del Auto de Vista 313/18, únicamente respecto a cuestiones de forma; con dicho Auto Complementario, la parte peticionante de tutela fue notificada el 14 de noviembre del indicado año (fs. 432 a 433 y 434).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba en base al "derecho de verdad material", así como el "derecho a la razonabilidad de las resoluciones judiciales", debido a que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 313/18 que confirmó la Sentencia Definitiva 433, que declaró probada la demanda ejecutiva en su contra, realizando una indebida valoración de las pruebas, alegatos y argumentos de su defensa y de la Escritura Pública 433/2017 de reprogramación de préstamo o mutuo, porque esta última habría sido suscrita solamente por dos de los tres representantes legales de la parte impetrante de tutela que debían actuar necesariamente en forma conjunta, situación irregular que invalida la referida Escritura Pública, por falta del consentimiento.

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

III.1. Los procesos de ejecución, la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 1192/2016-S2 de 22 de noviembre, cita el entendimiento asumido en la SCP 0928/2016-S2 de 26 de septiembre, que señaló: "...respecto a la observancia y cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando se trata de procesos ejecutivos o coactivos civiles, refirió: 'La SCP 0058/2016-S2 de 12 de febrero, citando a la SCP 0942/2015-S3 de 6 de octubre, en examen de la problemática planteada, resolvió: «...Respecto a las decisiones judiciales que presuntamente afectan derechos constitucionales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o coactivo civil- la jurisprudencia constitucional distinguió dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad, previsto en el art. 129.I de la CPE y que se encuentran ampliamente desarrollados en la SCP 0367/2012 de 22 de junio, como se cita a continuación:



'Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsión del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida.

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil, '...encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso, que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la LAPCA'.

Citándose como ejemplos de este primer supuesto de hecho el derecho a la defensa, el derecho a una resolución judicial motivada, el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior. Asimismo, la citada Sentencia, como segundo supuesto de hecho señaló lo siguiente:

'Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsión del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil.

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso'.

Asimismo, se cita como ejemplos de este segundo supuesto de hecho la excepción de prescripción de la acción y del derecho, la excepción perentoria de prescripción liberatoria y la excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva''(las negrillas nos corresponden).

III.2. Regulación del proceso ejecutivo en la legislación vigente

La SCP 0788/2017-S1 de 27 de julio, respecto a esta temática precisó: "El Código Procesal Civil, como cuerpo normativo destinado a regular las reglas que se deben seguir en los procesos que en él se consignan, en el capítulo destinado a los procesos de estructura monitoria, a partir del art. 378, desarrolla el procedimiento que se debe seguir en las demandas ejecutivas para el pago inmediato de un deuda o cumplimiento de una obligación sobre la base de un título ejecutivo. El mencionado Código en su art. 386, tiene el siguiente texto: 'I. **Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior**, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. **Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses.** Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último'.

*De lo manifestado, se advierte que el legislador nacional ha previsto la posibilidad de poder modificar la determinación asumida por una autoridad judicial en un proceso ejecutivo, **ello a través de la ordinarización de ese proceso; ahora bien, se entiende que esa potestad es otorgada a cualquiera de las partes intervinientes en dicho proceso, siempre que el proceso ordinario tenga por objeto un derecho material y no para cuestionar la actividad jurisdiccional desarrollada en ese proceso;** en ese entendido, se tiene presente que la revisión a ser efectuada en el proceso de conocimiento posterior, constituye un mecanismo procesal idóneo al que puede*



acudir la parte que se encuentre en disconformidad con la decisión tomada en el proceso ejecutivo.
(Las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba con base en el “derecho de verdad material”, así como el “derecho a la razonabilidad de las resoluciones judiciales”, debido a que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 313/18 que confirmó la Sentencia Definitiva 433, que declaró probada la demanda ejecutiva en su contra, realizando una indebida valoración de las pruebas, alegatos y argumentos de su defensa y de la Escritura Pública 433/2017 de reprogramación de préstamo o mutuo, porque esta última habría sido suscrita solamente por dos de los tres representantes legales de la sociedad peticionante de tutela que debían actuar necesariamente en forma conjunta, situación irregular que invalida la referida Escritura Pública, por falta del consentimiento.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la Escritura Pública 433/2017 extendida ante la Notaría de Fe Pública 86 de Santa Cruz, sobre reprogramación de un préstamo o mutuo que efectúa el Banco BISA S.A. (hoy tercero interesado) y SESIGA BUHOS S.A. -ahora accionante-, como prestatario o deudor y/o dador hipotecario o propietario; ante ese antecedente, se establece que la parte impetrante de tutela fue demandada en un proceso ejecutivo por el Banco BISA S.A., proceso en el cual, se dictó la Sentencia Definitiva 433 por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, que declaró IMPROBADA la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la sociedad peticionante de tutela, y declaró PROBADA la demanda ejecutiva, ratificando la Sentencia Inicial de 4 de agosto de 2017, correspondiendo en esa consecuencia, el pago de la obligación en la suma de Bs1 902 400.- más intereses legales, costas y costos; y, proseguirse con el trámite del presente juicio conforme a procedimiento; con esta Sentencia fue notificada la parte accionante el 28 de mayo de 2018.

Ante ello, el 11 de junio de 2018, a través de memorial, José Méndez Queirolo, por sí y en representación de la sociedad peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la señalada Sentencia Definitiva 433, solicitando que el “tribunal superior”, revoque y/o anule la misma, con responsabilidad al inferior; el citado recurso de apelación, mereció el Auto de Vista 313/18 dictado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual se confirmó en todas sus partes la Sentencia Definitiva 433; y el 11 de octubre de 2018, la parte accionante, a través de memorial, pidió enmienda y complementación del Auto de Vista 313/18, habiendo la citada Sala resuelto la misma a través de Auto Complementario de 16 de octubre de 2018, únicamente respecto a cuestiones de forma, habiendo sido notificada la parte accionante el 14 de noviembre de 2018.

En ese contexto, la problemática planteada, tiene como antecedente un proceso ejecutivo seguido contra la parte peticionante de tutela dentro del cual las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 313/18 que confirmó la Sentencia Definitiva 433 que declaró probada la demanda ejecutiva en su contra, realizando una indebida valoración de las pruebas, alegatos y argumentos de su defensa y de la Escritura Pública 433/2017 de reprogramación de préstamo o mutuo, porque esta última habría sido suscrita solamente por dos de los tres representantes legales de la sociedad accionante que debían actuar necesariamente en forma conjunta, situación irregular que invalida la referida Escritura Pública, por falta del consentimiento; consecuentemente, para dilucidar el caso concreto, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere sobre los procesos de ejecución, la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad, en el cual se establecieron dos supuestos que permiten a la justicia constitucional ingresar a la compulsa del acto lesivo dentro de un proceso ejecutivo a través de la acción de amparo constitucional, siendo los mismos: **a) El primer supuesto** se da cuando dentro del proceso ejecutivo o coactivo civil, los actos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior, no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela;



y, **b) El segundo supuesto**, se da cuando la justicia constitucional no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil; es decir, los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso, citándose como ejemplo la excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva.

Por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional ha previsto la posibilidad de modificar una determinación asumida por la autoridad judicial en un proceso ejecutivo mediante un proceso ordinario, siempre que en éste se tenga por objeto un derecho material y no para cuestionar la actividad jurisdiccional; por ello, el proceso de conocimiento posterior, se constituye en un mecanismo procesal idóneo al que puede acudir la parte que no se halle de acuerdo con la decisión asumida en el inicial proceso ejecutivo.

Bajo esa comprensión jurisprudencial y para el caso presente, se tiene que los impetrantes de tutela, en esencia, denuncian que en el Auto de Vista 313/2018 que confirmó la Sentencia Definitiva 433 - que declaró probada la demanda ejecutiva en su contra-, se realizó una indebida valoración de las pruebas, alegatos, argumentos de defensa y de la Escritura Pública 433/2017, de ello se tiene que, conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, la justicia constitucional tiene la posibilidad de ingresar a su análisis vía amparo constitucional cuando, la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso no podrán ser analizadas, revisadas o corregidas dentro un proceso ordinario; supuesto que en el caso presente no se advierte, en razón a que la argüida indebida valoración de las pruebas, alegatos, argumentos de defensa y de la Escritura Pública 433/2017 conforme lo expresan los accionantes, puede ser analizada, revisada y/o corregida en un proceso ordinario posterior. Asimismo, con respecto al segundo supuesto, que posibilita a esta instancia constitucional ingresar a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo, se tiene que esta posibilidad se abre cuando los actos lesivos denunciados mediante acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y/o subsanados en un proceso ordinario posterior por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso que requieren amplio debate en la causa; situación que de igual forma, no se evidencia en el caso de autos debido a que la supuesta indebida valoración de las pruebas, alegatos, argumentos de defensa y de la Escritura Pública 433/2017 pueden ser corregidos o revisados en el proceso ordinario posterior en el cual, serán analizadas y compulsadas con mayor amplitud.

Finalmente, en concordancia con lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se describe que el legislador ha previsto el proceso ordinario como instancia para modificar lo resuelto en un proceso ejecutivo, siempre que se trate de un derecho material y no para cuestionar la actividad jurisdiccional, situación que acontece en el presente caso, toda vez que los impetrantes de tutela no cuestionan una actividad jurisdiccional, sino una indebida valoración probatoria que abre la posibilidad de ser debatida y solucionada en el referido proceso ordinario posterior, munido de todas las garantías de un debido proceso.

En el marco de todo lo desarrollado precedentemente, se concluye que, la parte accionante acudió a la justicia constitucional sin antes haber agotado la vía ordinaria, no siendo pertinente que la presente acción de defensa sea utilizada como un mecanismo alternativo, máxime, que conforme lo precisado líneas arriba, las partes cuentan con mecanismos procesales previstos destinados a garantizar una resolución que evidentemente cumpla con los requisitos de forma, como de fondo; en consecuencia, de acuerdo al art. 54.I del CPCo., corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 573 vta. a 575, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1061/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de cumplimiento****Expediente: 29506-2019-60-ACU****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 39/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Ofelia Inés Alarcón Pellisco, Bethzabe Guillermina Eyzaguirre Ramírez, Isabel Teresa Colquechambi Molina de Mogro, Renán Delgado Torrez, Eulogia Méndez Catari Vda. de Rosales, Gabriel García Aguirre, Ramona Esther Torrejon Jerez de Janco, Gilberto Román Mendivil Mendoza, Alejandro Balanza Vargas, Melquiades Calapiña García, María Bettina Zamora Petri, Otto Uzqueda Aguiar, Lorenzo Pastor Castrillo Jerez, Claudia Marcela Pinto Gutiérrez de Villa, Susana Cuadros Valdez y Julia Alida Gallardo Pantoja** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 89 a 91 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, el 1 de mayo de 2014, aprobó los Decretos Supremos 1988 y 1989, que dispusieron el incremento salarial del 10% para varios sectores entre los cuales se encuentran los Gobiernos Autónomos Departamentales, estableciendo además nuevas escalas salariales y el incremento salarial para los servidores públicos con carácter retroactivo al 1 de enero de 2014; en ese contexto, la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, promulgó de manera supletoria la Ley Departamental 114 de 14 de agosto del 2014, concerniente a la estructura de cargos y escala salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en el cual se instruye al Ejecutivo Seccional de Yacuiba el cumplimiento y aplicación del Decreto Supremo (DS) 1989, así como la modificación de la escala salarial, disponiendo además que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), asuma las acciones administrativas necesarias para efectivizar la referida ley. Para posteriormente emitirse la Ley Departamental 117 de 16 de septiembre de 2014, promulgada supletoriamente por el Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental que tiene el mismo texto y alcance de la Ley 114.

Señala que, la autoridad ahora demandada demostró su renuencia a cumplir la ley que tiene carácter imperativo y que es de cumplimiento obligatorio, ya que, no resulta un justificativo válido la falta de presupuesto cuando los propios Decretos Supremos supra citados señalan los mecanismos para viabilizar el tema presupuestario, pues la Ley Departamental 117, establece el objeto de la misma en su art. 1 señalando que es el de instruir al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el cumplimiento y aplicación del DS 1989, de donde se evidencia que la autoridad demandada tiene un deber de acción o un mandato de hacer, el cual radica en dar cumplimiento al citado Decreto Supremo, que norma el incremento salarial para las entidades del Estado y otras especificadas en su contenido; empero, no efectuó ninguna actividad dirigida al cumplimiento de la referida norma.

Señala que, a raíz de todo lo descrito precedentemente los trabajadores del Gobierno Autónomo Regional de Yacuiba del departamento de Tarija, interpusieron una Acción de cumplimiento, reclamando estos derechos vulnerados y el pago del 10% del incremento salarial para la gestión 2014, y el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1030/2015-S1 de 30 de octubre,



concedió la tutela impetrada; por lo que, amparados en ésta Sentencia vinculante y obligatoria en su cumplimiento, el 12 de marzo de 2019, solicitaron al Gobernador del citado departamento - autoridad ahora demandada- el pago del incremento salarial de la gestión 2014; sin embargo, todas sus anteriores notas se les contestó por la Dirección de Recursos Humanos y Secretaría Departamental de Economía y Finanzas, mediante Cite GOB/RRHH/SELB/095/2019, señalando que, la Ley Departamental 136/2016 de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se dispuso el pago retroactivo de la gestión 2014; empero, esta Ley reconoce el 1% de incremento salarial y no así el 10% que determinó la SCP 1030/2015-S1.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida.

Los impetrantes de tutela señalan como incumplida la "Ley Departamental 117".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Gobernador del Departamento de Tarija en su condición de MAE de cumplimiento a las Leyes Departamentales 114 y 117, cumpliendo y aplicando el DS 1989, por mandato de la SCP 1030/2015-S1, y se les cancele el incremento salarial del 10% retroactivo al 1 de enero de 2014.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 13 de junio de 2019, según acta cursante de fs. 158 a 160 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ofelia Inés Alarcón Pellisco, co accionante a través de su abogado, ratificó su demanda y ampliándola expresó: **a)** En el caso en examen existe una relación laboral entre los accionantes y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, ya que no se trata de un contrato de servicio o consultorías en línea; y, **b)** La SCP 1030/2015 si bien no ordena el pago del 10% concede la tutela; por lo que, la autoridad demandada está obligada al pago del incremento salarial dispuesto por ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, María Luisa Carvajal Moya y Sergio David Corriño Machicado, en representación legal de Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, por informe escrito de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 151 a 157 y en audiencia manifestaron: **1)** Existen accionantes que el año 2014, mantuvieron relación laboral con contratos a plazo fijo y consultores en línea de los cuales no son sujetos a incremento salarial pues sólo se rigen a su contrato aceptado por los mismos a tiempo de firmar; **2)** Se hizo la consulta a la Dirección de Normas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto a los contratos a plazo fijo, quienes mediante Oficio MEFP/VPCF/DGNP/UADN/1017/2016 de 12 de diciembre, refirieron que no corresponde el incremento salarial a las Entidades Territoriales Autónomas; **3)** Conforme dispone el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondía la notificación del Gobierno Autónomo Regional de Yacuiba en calidad de tercero interesado, ya que esta entidad fue quien contrató a los ahora impetrante de tutela y con presupuesto propio se les pagó sus salarios, y ante la petición de pago del 10% de incremento salarial, es la entidad señalada la que debe cumplir; consiguientemente, existe interés legítimo; **4)** El imperativo del DS 1989 fue realizar el incremento salarial de **hasta el 10%**, es decir, que el porcentaje máximo fue el 10% pudiendo ser menor, debiendo tenerse además en cuenta la disponibilidad financiera de cada entidad; **5)** La única forma de realizar una modificación de la escala salarial es mediante una Ley Departamental y conforme a procedimiento se promulgó la Ley Departamental 136; **6)** No se puede aplicar como caso análogo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0650/2015-S3 de 25 de junio", ni la "1030/2015-S1 de 30 de octubre", por cuanto, se emitieron antes que el Gobernador del departamento de Tarija promulgue la Ley departamental 136 que deriva del mandato de la Ley Departamental 117, más aun considerando que en dicha Ley de manera expresa se establece que se aprueba la estructura de cargos y escala salarial en cumplimiento a la SCP 1030/2015-S1. Así tampoco, se evidencia que dentro de la jurisprudencia



citada existe fundamentación u orden del Tribunal Constitucional Plurinacional para que la Gobernación realice un incremento del 10%, pues la decisión constitucional asumida sólo obligó al Gobernador de Tarija a realizar la modificación de la escala salarial en aplicación de la Ley 117; consiguientemente, la Ley 136 cumplió con el mandato contenido en la Ley antes mencionada y la jurisprudencia constitucional relacionada al incremento salarial; **7)** Existieron dos acciones de cumplimiento sobre la misma petición que efectúan los ahora peticionantes de tutela, respecto a la Ley Departamental 117, que merecieron Sentencias 01/2017 de 19 de enero y 05/2017 de 16 de enero, emitidas por los Jueces de garantías, quienes determinaron que el deber ineludible y de obligatorio cumplimiento que emanaba de la Ley 117 fue cumplido por el Gobernador de Tarija a través de la Ley Departamental 136; y, **8)** No es posible interponer otra acción tutelar para solicitar el cumplimiento de otras Resoluciones Constitucionales, pues aquello significaría negar la eficacia de los efectos de las determinaciones asumidas por la jurisdicción constitucional. Por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 39/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 161 a 165 vta., **denegó** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional tiene por finalidad proteger a aquellas personas que consideran que sus derechos subjetivos fueron lesionados y la finalidad de la acción de cumplimiento radica en garantizar el cumplimiento de la ley; **ii)** En la presente acción tutelar no se definirán derechos subjetivos; por lo que, no corresponde la notificación del Ejecutivo Seccional del Gran Chaco en calidad de tercero interesado; **iii)** El DS 1989, en su art. 1 refiere que el incremento salarial a la remuneración mensual de los servidores públicos de los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Electoral, Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, instituciones de Control, de Defensa de la Sociedad y del Estado, entidades Desconcentradas y Descentralizadas y Autárquicas, se aprobó hasta el 10% para las entidades Desconcentradas, Descentralizadas, autárquicas, bajo dependencia o tuición del Órgano Ejecutivo, disponiendo a demás en su art. 3 de las Disposiciones Finales que la aplicación del referido Decreto Supremo tendría efecto retroactivo al 1 de enero de 2014; **iv)** La parte accionante señala que se hubieran incumplido dos Leyes Departamentales la 114 y la 117; empero, de la revisión de la Ley Departamental 114 se advierte que se refiere a que "Capari es la cuna del folclore del Gran Chaco" (sic); es decir, que no guarda relación alguna con el asunto que plantean los ahora impetrantes de tutela; por lo que, el pronunciamiento a emitirse debe circunscribirse al *petitum* de la parte actora; **v)** En la SCP 0326/2017-S2 de 3 de abril de 2017, por la que otro grupo de personas diferentes a las ahora accionantes, demandaron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el incumplimiento de la Ley Departamental 117 con

los mismos fundamentos demandados en ésta acción de defensa, manifestando en sentido que con la promulgación de la Ley Departamental 136 se dio cumplimiento a la Ley Departamental 117; por consiguiente, existe cosa juzgada sobre éste tema; por lo que, no se puede emitir un pronunciamiento contrario; y, **vi)** Es evidente que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1030/2015-S1 y 0650/2015-S3 en dos casos anteriores concedieron la tutela en dos acciones de cumplimiento; sin embargo, las mismas fueron interpuestas antes de la promulgación de la Ley Departamental 136.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. De conformidad a la **Ley Departamental 117** de 16 de septiembre de 2014, la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija estableció:

“ARTÍCULO 1. (OBJETO)

La presente Ley Departamental tiene por objeto:

1. Instruir al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental Tarija, el cumplimiento y aplicación del Decreto Supremo N° 1989 de 1 de mayo de 2014.
2. Autorizar la modificación de la Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija conforme al alcance de la presente Ley.
3. Encomendar al Órgano Ejecutivo Departamental asumir las acciones administrativas necesarias para el efecto de la presente Ley.

ARTÍCULO 2. (AMBITO DE APLICACIÓN)

La presente Ley, será de aplicación para el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija” (fs. 103 a 104).

II.2. La Asamblea Legislativa Departamental de Tarija mediante **Ley Departamental 136** de 13 de mayo de 2016, sanciona la Ley Departamental de estructura de cargos y escala salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en la cual dispuso:

“ARTICULO 1. (Estructura de Cargos y Escala Salarial). En cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional Número 1030/2015-S1 y en el marco del Decreto Supremo N° 2748 de fecha 01 de mayo de 2016, se aprueba la nueva Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno

Autónomo Departamental de Tarija, **con un incremento del 1%** de acuerdo al siguiente detalle:

(...)

ARTICULO 2. (Alcance). La presente Ley, alcanza a toda la institucionalidad del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija:

1. Órgano Ejecutivo Departamental de Tarija
2. Instituciones desconcentradas e instituciones descentralizadas del Órgano Ejecutivo Departamental de Tarija
3. Asamblea Legislativa Departamental de Tarija
4. Asamblea Regional del Chaco Tarijeño.-
5. Y otras que tengan dependencia de los Órganos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

DISPOSICION TRANSITORIA

Disposición Transitoria Única. – Para el cumplimiento del incremento salarial establecido en la nueva Estructura de cargos y Escala Salarial del gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el Órgano ejecutivo Departamental, deberá:

1. Modificar o realizar los ajustes necesarios del presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de la Gestión 2016 (POA-2016), en las partidas presupuestarias que corresponda.
2. Realizar todos los trámites administrativos que exige la normativa nacional.

DISPOSICION DEREGATORIA Y ABROGATORIA

Disposición Derogatoria y Abrogatoria Única.- Se deroga y abroga todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Disposición Final Primera. La Aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1030/2015-S1, deberá incluir al conjunto de los trabajadores del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija que se encuentren en situación similar a los demandantes de la misma.



Disposición Final Segunda. Para el pago retroactivo de incremento salarial de la Nueva Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, establecida en el art. 2 de la presente Ley; en el caso del nivel salarial 15 Auxiliar 1, se debe aplicar el mínimo nacional correspondiente a la gestión 2014 equivalente al monto de Bs. 1.440." (fs. 105 a 106).

II.3. Por memorial de 12 de marzo de 2019, los ahora accionantes solicitaron a Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Departamento de Tarija el pago del incremento salarial correspondiente a la gestión 2014, en cumplimiento de la SCP 1030/2015-S1 de 30 de octubre; en cuyo mérito, mediante Nota Cite GOB/RRHH/SELB/095/2019 de 15 de marzo, Silvia López Baldivieso, Directora de Recursos Humanos y Manuel Figueroa De los Ríos, Secretario Departamental de Economía y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, señalaron que se generaron las acciones técnicas y administrativas, por parte de la Dirección Departamental de Finanzas y de la Dirección Departamental de Recursos Humanos, dando cumplimiento a la SCP 1030/2015-S1 en el marco de lo previsto en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" de 19 de julio de 2010, en su art. 113, se derivaron los antecedentes a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, en aplicación del art. 51 núm. 21) del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija y es así que se sancionó y promulgó la Ley departamental 136/2016 de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo del citado departamento; en cuyo cumplimiento el 18 de octubre de 2016 se procedió a realizar el pago retroactivo de la gestión 2014 (fs. 73 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan que la autoridad demandada incumplió lo establecido por las Leyes Departamentales 114 de 14 de agosto de 2014 y 117 de 16 de septiembre de igual año, promulgada ésta última por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que instruye al Órgano Ejecutivo del mismo Gobierno Autónomo cumplir y aplicar el DS 1989, que estableció el incremento salarial del 10% entre otros, a todos los servidores públicos, incluidos los del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mandato ante el cual se mostró renuente; por cuanto, no viabilizó ni implementó ninguna política a fin de efectivizar el referido incremento, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por la SCP 1030/2015-S1 de 30 de octubre.

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

III.1. La naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134 de la CPE, establece que: "I. La **Acción de Cumplimiento** procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional". Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La **Acción de Cumplimiento** tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Conforme a ello la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre, citando la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuanto a la naturaleza de la **acción de cumplimiento**, estableció que: "...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una **acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del**



subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse **ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, determinó que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el párrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, **se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1, 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).**

Lo señalado no significa que la **acción de cumplimiento**, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, **sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.**

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la **acción de cumplimiento**, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, **debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.**

Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión** (las negrillas nos corresponden).



Ahora bien, en cuanto a las características propias de la **acción de cumplimiento** la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sustentó que: "a) **La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista;** b) **Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;** c) *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* d) *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* e) *No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público;* y, f) *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada: Su ejecución y cumplimiento

Al respecto la SCP 0544/2015-S1 de 1 de junio, señaló que: "El ACP 0038/2014-O de 1 de diciembre, señaló que: "El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala de manera expresa que: '**Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...**'; asimismo, el segundo párrafo de esa disposición establece que: '**Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**'.

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos, el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

Dentro de ese marco, la norma prevista por el art. 16 del citado Código, dispone que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al Juzgado o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción, y le compete al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; en ese mismo orden, el art. 17 del CPCo, establece que tanto este Tribunal como los jueces, juezas y tribunales de garantías constitucionales deben adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública, si es necesario y otras medidas establecidas en la citada norma, de acuerdo al caso concreto" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que la autoridad demandada incumplió lo establecido por las Leyes Departamentales 114 de 14 de agosto de 2014 y 117 de 16 de septiembre de igual año, promulgada por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que instruye al Órgano Ejecutivo del mismo Gobierno Autónomo cumplir y aplicar el DS 1989, que estableció el incremento salarial del 10% entre otros, a todos los servidores públicos, incluidos los del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mandato ante el cual se mostró renuente; por cuanto, no viabilizó ni implementó ninguna política a



fin de efectivizar el referido incremento, incumpliendo de ésta manera lo dispuesto por la SCP 1030/2015-S1 de 30 de octubre.

De acuerdo al problema jurídico planteado y los fundamentos de la presente acción de cumplimiento, a fin de establecer si la pretensión de los ahora impetrantes de tutela resulta viable, corresponde señalar que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el objeto de la tutela de la acción de cumplimiento, en esencia es el de garantizar el cumplimiento de un deber omitido, relacionado con preceptos constitucionales y normas legales, los mismos que deben cumplir con presupuestos esenciales, relacionados a que sean mandatos expresos, directos, imperativos y que no estén sujetos a ninguna condición, pues, tiene el propósito fundamental de garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, tiene que derivar un mandato específico y determinado.

En ese contexto, se advierte que la presente acción tutelar fue activada denunciando el incumplimiento de las Leyes Departamentales 114 y 117, solicitando el acatamiento y aplicación del DS 1989, con el fin de hacer efectivo el incremento salarial del 10%, con carácter retroactivo al 1 de enero de 2014; sin embargo, y pese a que los ahora peticionantes de tutela reclamaron su inobservancia expresados en la nota de 12 de marzo de 2019, y amparados en la SCP 1030/2015-S1 de 30 de octubre, que concedió la tutela impetrada a otros trabajadores de la misma institución y que resulta vinculante y obligatoria en su cumplimiento, dicho reclamo no fue atendido; ya que, por Nota Cite GOB/RRHH/SELB/095/2019, Silvia López Baldivieso, Directora de Recursos Humanos y Manuel Figueroa De los Ríos, Secretario Departamental de Economía y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, señalaron que se generaron las acciones técnicas y administrativas, por parte de la Dirección Departamental de Finanzas y de la Dirección Departamental de Recursos Humanos; por lo que, dando cumplimiento a la SCP 1030/2015-S1 y en el marco de lo previsto en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" de 19 de julio de 2010, en su art. 113, se derivaron los antecedentes a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, en aplicación del art. 51 núm. 21) del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija y es así que se sancionó y promulgó la Ley Departamental 136/2016 de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; por lo que, en cumplimiento a dicha Ley Departamental el 18 de octubre de 2016 se procedió a realizar el pago retroactivo de la gestión 2014 (Conclusión II.3).

De lo descrito precedentemente, se advierte que la parte ahora accionante pretende a través de la presente acción de cumplimiento, el análisis o revisión del presunto incumplimiento de las Leyes Departamentales 114 de 14 de agosto de 2014 y 117 de 16 de septiembre de 2014, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, aspectos que ya fueron analizados y dilucidados en su momento por la SCP 1030/2015-S1, por cuanto, lo que se solicitó en dicha acción es que el Gobernador del Departamento de Tarija, en calidad de MAE dé estricto cumplimiento a las Leyes Departamentales 114 y 117, en aplicación del DS 1989 y el incremento salarial del 10% retroactivo al 1 de enero de 2014, aspecto igualmente solicitado a través de la presente acción de defensa; por lo que, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al existir identidad sobre el objeto de esta acción tutelar con la ya resuelta SCP 1030/2015-S1, relativa al cumplimiento de las referidas Leyes Departamentales 114 y 117 del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se configura en la presente causa, la cosa juzgada constitucional; toda vez que, la Sentencia aludida ya dispuso el cumplimiento de esas normas legales por parte de la autoridad que funge como MAE de la citada entidad gubernamental, quien promulgó la **Ley Departamental 136 de 13 de mayo**, de estructura de cargos y escala salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que dispuso en su art. 1 relativo a la Estructura de Cargos y Escala Salarial, que "En cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional Número 1030/2015-S1 y en el marco del Decreto Supremo N° 2748 de fecha 01 de mayo de 2016, se aprueba la nueva Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, **con un incremento del 1%** de acuerdo al siguiente detalle: (...)"; por consiguiente, se dio cumplimiento



al mandato de la Ley Departamental 117; pues, tal cual se establece de la SCP 1030/2015-S1, que asumió el entendimiento de la SC 0650/2015-S3: "en el presente caso se configura un deber concreto a ser ejecutado por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que cuenta con potestad para dar cumplimiento al mandato imperativo, relacionado al incremento salarial a los funcionarios del servicio público, en el marco del DS 1989.

Consiguientemente, y al respecto cabe señalar que, el art. 16.II del CPCo, en relación a la ejecución de una Resolución constitucional, establece que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demoras e incumplimiento en la ejecución..."; y de los antecedentes descritos en los párrafos anteriores, se tiene que, la pretensión constitucional de los ahora accionantes converge en el cumplimiento de SCP 1030/2015-S1; por lo que, corresponde en mérito a la previsión constitucional citada precedentemente, que el Juez o Tribunal de garantías (autoridad o autoridades que inicialmente conocieron la acción que se resolvió a través de la SCP 1030/2015-S1 de 30 de octubre) ejecuten el fallo constitucional y ante la eventualidad de su demora e incumplimiento recién acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de que conozca y resuelva las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; en ese mismo orden, el art. 17 del citado Código, establece que tanto este Tribunal como los Jueces, Juezas y Tribunales de garantías constitucionales (hoy Vocales Constitucionales) deben adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública, si es necesario y otras medidas establecidas en la citada norma, de acuerdo al caso concreto. Correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al **denegar** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 39/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1062/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29347-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 82 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 229 vta. a 239, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Peña Campero** y **Veruska Isolde Montenegro Carrasco** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2018 y 14 de mayo de 2019, cursantes de fs. 191 a 201 vta. y 204 a 207, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2012, el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) interpuso demanda ejecutiva en su contra, proceso en el cual se emitió el Auto de intimación de pago, el cual sólo fue tramitado hasta el 12 de diciembre de igual año, debido a que quedó paralizado y archivado hasta el 21 de abril de 2015, momento en el cual la entidad Bancaria desarchivó el mismo.

En ese ínterin, el Juez de la causa pronunció la Sentencia declarando probada la demanda, contra dicha Resolución interpusieron recurso de apelación, presentando el referido Banco el 18 de noviembre de 2015 dos Certificados Alodiales de los inmuebles dados en garantías, requiriendo al Juez que se excluya del proceso solamente a la garante Lisbeth Montenegro Carrasco al haberse levantado el gravamen con la Escritura Pública 1470/2013 de 16 de agosto y presentado en Derechos Reales (DD.RR.) el 24 de octubre de igual año; por lo que, al haber utilizado la entidad Bancaria dicha Escritura Pública, el Banco aceptó el contenido de ese documento.

El 8 de marzo de 2016, impetraron ante el Juez de la causa la cancelación total de la obligación, pidiendo consecuentemente la cancelación de todas las medidas precautorias adjuntando para ese efecto la Escritura Pública 1470/2013, documento en el cual la entidad Bancaria de manera expresa pidió la cancelación de los gravámenes de los inmuebles dados en garantía según Escritura Pública 581 de 29 de agosto de 2007, al haberse cancelado la totalidad de la deuda; solicitud que fue negada por el Banco, bajo el argumento "inverosímil e infantil" que no se habría cancelado la totalidad del crédito y que fue un error de escritura y suscrita de manera unilateral la Escritura Pública 1470/2013 y que ellos podían modificarlo; es así, que luego de emitida tres años dicha escritura adjuntan en la Escritura Pública 374/2016 de 21 de marzo, donde establecen que por un error involuntario se habría consignado el dato del pago total, cuando lo real sería un pago parcial.

Con dicho ardid, la institución bancaria pidió que se rechace su solicitud de cancelación del pago total; ante la cual, la Juez *a quo* en una primera instancia emitió la Resolución de 20 de mayo de 2016, rechazando su petición, decisión contra la cual interpusieron recurso de apelación, pronunciando la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, que anuló de manera correcta el Auto impugnado ordenando que la Jueza inferior dicte nueva resolución; en base a dicha determinación y dando cumplimiento la Jueza *a quo* pronuncio el Auto de 24 de abril de igual año, en el cual de manera fundamentada establece que se llegó a demostrar la cancelación total de la obligación según la Escritura Pública 1470/2013,



el mismo que fue utilizado por el Banco al haber sido presentado en DD.RR. y que la Escritura Pública 374/2016 fue elaborada con fecha posterior, no sería viable; más aún, si estarían en juego obligaciones pecuniarias, no pudiendo el acreedor a su antojo, primero señalar que el deudor cumplió con la obligación conforme al art. 1390 del Código Civil (CC) y posteriormente contradecir lo manifestado plasmándolo en un instrumento público.

Ante dicha Resolución, la entidad Bancaria el 11 de mayo de 2017 interpuso recurso de apelación que fue resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual de manera ilegal, arbitraria y abusiva desconociendo sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de los fallos y derecho a la argumentación y correcta aplicación de la Ley, emitió el Auto de Vista 092/2018 de 26 de junio, sin tomar en cuenta lo alegado a momento de contestar la impugnación, fundamentaron su decisión en normas derogadas como el art. 236 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); asimismo, a través de criterios personales, puesto que no se basan en ninguna norma, indicaron que la Escritura Pública 1470/2013 sería una declaración unilateral del acreedor, que se habría consignado la cancelación total cuando en los hechos el pago habría sido parcial y que por ello se suscribió la Escritura Pública 374/2016; señalaron igualmente, que la Sentencia sería de 2015 y que cuando impugnaron esa Sentencia en el memorial establecieron que en marzo de 2013 se habría realizado el pago total; sin embargo, en julio de similar año su persona reconoció que estaría efectuando el pago parcial y que existe un saldo; y, que por eso los Vocales demandados determinaron que sería "...razonable conceder la razón al Banco" (sic) y que el hecho de no invocar en su defensa que ya no existiría la obligación y esperar que continúe el proceso hasta que se dicte la sentencia el 2015; por lo que, para las nombradas autoridades no sería creíble la cancelación total de la obligación, resultando dicha postura ilegal y abusiva cuando posteriormente manifestaron que al haber presentado el documento de cancelación total mediante memorial de 8 de marzo de 2016 y siendo que el órgano judicial accede en ejecución de sentencia evaluar ese documento, que van incluso en contra de una Resolución de alzada que llegó a valorar todos estos hechos y en la cual ordenan que la Jueza *a quo* emita nueva resolución, indicando los Vocales demandados que deberían haber utilizado en la primera oportunidad el documento de cancelación y que al no haberlo hecho habrían falseado la verdad; demostrando con ello, que las aludidas autoridades prefieren dar primicia al supuesto error cometido por el Banco al momento de suscribir la Escritura Pública 1470/2013 y dudar de una Resolución pronunciado por un Tribunal de alzada; lo cual, es completamente ilegal, puesto que fue la misma entidad que con anterioridad a su solicitud llegó a presentar un memorial pidiendo la exclusión del proceso de la codemandada Lisbeth Montenegro Carrasco, ya que su inmueble habría sido liberado; es así, que si se revisa el referido documento alodial se demuestra que el Banco el 14 de octubre de 2013 llegó a presentar la Escritura Pública 1470/2013 ante DD.RR., demostrando con ello que la nombrada entidad llegó a dar todo el valor legal a ese documento al haber sido presentado ante una oficina pública, lo cual los Vocales demandados ni siquiera se dieron el trabajo de revisar o compulsar, con el fin de favorecer a la indicada entidad bancaria.

Finalmente, refirieron que el art. 86 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013- relacionado con las modificaciones unilaterales, prevé que las entidades financieras no podrán modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios complementarios, salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero; lo cual, fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada, mismo que no valoró ese detalle.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a la igualdad de las partes; a la falta de valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva; y, la aplicación correcta de la Ley, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el "...auto de vista de fecha 26 DE JUNIO DE 2018 dictado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz..." (sic); y, consecuentemente se ordene que dicho Tribunal dicte nueva Resolución debidamente congruente, motivado y fundamentado, confirmando el Auto de 24 de abril de 2017, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido departamento, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantía

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 229 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, ratificaron el contenido de su demanda de acción tutelar y en audiencia añadiendo, manifestaron que el Auto de Vista cuestionada hizo una relación detallada del memorial que fue presentado por el BCP S.A.; por lo que, cómo se puede establecer que esos hechos son ciertos sino está amparada en ninguna norma del Código Civil y recién la referida entidad Bancaria realizo alusión a la Ley de Bancos y Entidades Financieras, cuando el Tribunal de alzada debió decir si correspondía la aplicación del art. 86 de la Ley 393, denotándose con ello la vulneración de sus derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursante a fs. 214.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El BCP S.A. representado legalmente por Sarah Petronilo Roca, manifestó que: **a)** La presente acción de defensa, no cumple con los requisitos para tutelar derechos; por cuanto, no se identificó cómo el Auto de Vista cuestionado sería lesivo a sus derechos, puesto que sólo indicó que por una Escritura Pública quedó cancelado el crédito; **b)** El deudor pidió la cancelación de una garantía y no de dos; y, según el art. 86 de la Ley 393, los contratos no deben modificar las Escrituras; **c)** En la apelación realizada el 2015, no hicieron la advertencia de que pagaron el crédito, porque éste no fue cancelado en su totalidad; por lo que, siendo una Escritura unilateral el Banco tiene la potestad de modificarla; **d)** El Auto de Vista consideró la esencia de su memorial porque no existe lesión alguna, más bien llega a la conclusión objetiva de la inexistencia de la cancelación total; por lo cual, se tenía que continuar tramitando el proceso; **e)** El inmueble fue perdido por los ahora accionantes debido a que fue rematado por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); **f)** La Resolución impugnada cumple con las garantías constitucionales, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada; y, **g)** El Auto de Vista, señaló que la cancelación del gravamen fue unilateral; y, en cuanto a la valoración de la prueba, la norma mencionada por los impetrantes de tutela no tiene nada que ver con la misma.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 82 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 229 vta. a 239, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 092/2018 de 26 de junio, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo pronunciar un nuevo fallo en el que se disponga la validez del pago total de la deuda y extinción de la obligación por pago total, de acuerdo con los parámetros legales establecidos en la presente Sentencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución apelada declaró extinguida la obligación de pago demandado en razón a la Escritura Pública 1470/2013, presentada por la parte ejecutada consistente en la declaración unilateral del acreedor a cerca de la cancelación de la deuda; **2)** El Juez *a quo*, consideró



que la manifestación unilateral hecha mediante Escritura Pública a favor del deudor era suficiente respecto a la extinción de la obligación total; sin embargo, el Banco señaló que evidentemente los personeros de la entidad crediticia extendieron la escritura de cancelación, pero fue por error consignando la "cancelación total"; por lo que, el pago fue parcial y quedaba pendiente de pago un saldo y precisamente fue por ello que suscribió unilateralmente también la Escritura Pública 374/2016 -de aclaración de dicho error-; **3)** Existe el reconocimiento expreso de un saldo deudor, ya que en el mes de julio de 2013, la misma parte peticionante de tutela mencionó que realizó un pago parcial y que existe un saldo quedando en garantía uno de los dos inmuebles hipotecados, siendo coherente y razonable conceder la razón al Banco acreedor dado que no resulta creíble el argumento de que exista la obligación de pagar, debiendo asumir ese extremo y no lo hizo; **4)** Entre los principios que rigen los actos administrativos, se encuentra la buena fe y la presunción de legitimidad, en ese marco lo denunciado por la parte accionante no se constituye en un simple error puesto que además de indicar el pago total, se detalló los bienes a liberar, se suscribió una minuta que sólo fue redactada por el Banco; empero, no puede luego argumentarse que el error fue inducido por los ahora impetrantes de tutela; además, siendo que un trámite bancario tiene su curso, pasa por varias instancias, no siendo comprensible que todas esas personas hayan cometido dicha equivocación; es más, en el protocolo notarial que es la transcripción de la minuta tampoco se dieron cuenta de esa falencia; por lo que, de acuerdo al art. 476 del CC no se puede rectificar y si fuera así se provocaría una inseguridad jurídica; además, que el Banco emite una serie de documentos unilateralmente, respecto a los cuales no puede rectificarlos conllevando una anarquía legal "...en donde la posibilidad del ERROR es CERO" (sic); **5)** La entidad bancaria, tiene la obligación de dar una liquidación real y exacta al sujeto pasivo, lo contrario significa incumplimiento de deberes y una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y a las Leyes; **6)** La supuesta equivocación de manera alguna puede ser asumido por el cliente con consecuencias nefastas; por lo que, el error produjo la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y de verdad material consagrado en el art. 180.I de la CPE, ya que pese de evidenciarse el error se insiste en castigar a quien no cometió el mismo; por otro lado, de acuerdo con el art. 323 del CC, el deudor tiene derecho a la liberación de sus garantías, documentos que son elaborados y firmados por el acreedor solamente, lo que no implica una discrecionalidad para el mismo ya que pagada la deuda tiene la obligación de elaborar un documento que indique la cancelación, en ese contexto el art. 351.1 del aludido Código, establece que las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, aspecto que al indicar que concurrió un pago total desapareció la obligación, además que la Escritura Pública 1470/2013 es un documento público como lo determina el art. 1287 del referido Código, el cual no puede ser anulado sino por sentencia judicial y modificado pero no rectificado unilateralmente de acuerdo con los arts. 450, 454, 519 y 523 de citado Código y si bien conforme al art. 523 del CC, el contrato puede ser modificado unilateralmente, será cuando una de las partes está previamente autorizada por ambas partes y siempre que no haya existido un inicio de ejecución; y, **7)** En este caso, no existe dicha autorización previa para que "...el Banco haga lo que quiera unilateralmente..." (sic) y luego que el contrato de liberación se ejecutó debido a que se había procedido a su trámite en DD.RR. y pasado más de tres años; y, el art. 1390 del CC, indica que la cancelación se la hace por instrumento público y con el consentimiento de las partes y que la Escritura Pública 1470/2013, fue elaborada solo por el Banco y en cuanto al consentimiento de acuerdo al art. 453 del nombrado Código, el mismo puede ser dado de forma expresa o tácita y en este se dio un consentimiento tácito, ya que ejecutaron el contenido del mismo al haber sido inscrito en DD.RR.; en ese sentido, la rectificación no puede ser en forma unilateral solo por el Banco; por la que, el Auto de Vista realizó una valoración equivocada de la naturaleza del proceso al tratarse de un proceso ejecutivo y no de un ordinario, siendo las consideraciones de dicho fallo subjetivas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 23 de agosto de 2007, Erwin Peña Campero y Verusska Isolde Montenegro Carrasco -hoy peticionantes de tutela-, suscribieron con el BCP S.A., un contrato de préstamo de dinero por la suma de \$us111 000.- (ciento once mil dólares estadounidenses) con la garantía hipotecaria de dos inmuebles (fs. 19 a 29).

II.2. Por memorial presentado el 6 de junio de 2012, El BCP S.A. suscitó demanda ejecutiva contra los accionantes ante el Juez de Partido Ordinario de Turno en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz (fs. 38 a 41).

II.3. El 16 de agosto de 2013, el BCP S.A. inscribió mediante Testimonio 1470/2013 de 16 de agosto, la cancelación de deuda y levantamiento de gravamen hipotecario inmueble a favor de Erwin Peña Campero, documento que en la parte Segunda señaló que habiéndose efectuado el levantamiento y cancelación de los gravámenes detallados en la cláusula anterior a costa y gestión de los interesados, quienes aceptaron expresamente la liberación del inmueble de su propiedad de acuerdo a lo establecido en el art. 1390 del CC; así, como declararon recibir en devolución todos los documentos presentados al Banco a momento de la obtención del crédito sin lugar a reclamo posterior (fs. 98 a 99).

II.4. Por memorial presentado el 15 de abril de 2015, el BCP S.A., solicitó a la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, el desarchivo del expediente 104/2012, referido al proceso ejecutivo seguido contra Erwin Peña Campero y otros, para proseguir con la tramitación de la mencionada causa (fs. 69 y vta.).

II.5. Mediante Sentencia 37 de 5 de junio de 2015, la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ejecutiva planteada por el BCP S.A. contra los ahora impetrantes de tutela, Carlos Alberto Retamoso y Lisbeth Montenegro Carrasco en calidad de garantes hipotecarios, debiendo proseguirse el trámite del proceso hasta el estado de remate de los bienes embargados o por embargarse para que con su venta se cancele la suma adeudada de \$us89 950,01 (ochenta y nueve mil novecientos cincuenta 01/100 dólares estadounidenses [fs. 77 y vta.]); posteriormente, el referido Banco solicitó enmienda de dicha Sentencia (fs. 79), enmendando la Jueza de la causa que conforme a la liquidación presentada se debía cancelar el monto de \$us43 223, 33 (Cuarenta y tres mil doscientos veintitrés 33/100 dólares estadounidenses [fs. 80]).

II.6. EL 4 de noviembre de 2015, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia 37 (fs. 83 a 85 vta.).

II.7. El 8 de marzo de 2016, los accionantes acreditan la cancelación total de la obligación y solicitan la cancelación de las medidas precautorias y entrega de documentos ante la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz (fs. 100 y vta.).

II.8. Por **Testimonio 374/2016 de 21 de marzo**, se efectuó la protocolización de una minuta aclarativa unilateral de otro documento unilateral de cancelación de deuda y levantamiento de gravamen hipotecario, realizado por el BCP S.A. a favor de Erwin Peña Campero y Verusska Isolde Montenegro Carrasco -hoy impetrantes de tutela- procediéndose a través de ese documento en el apartado Tercero (Aclarativa) a señalar que el Banco por convenir a sus legítimos intereses sin que medie presión dolo o vicio del consentimiento en aras de la verdad, **aclaró la Cláusula Segunda de la Escritura Pública 1470/2013**, dejando establecido que el pago de la deuda efectuado por Erwin Peña Campero sería **PARCIAL y NO TOTAL**, quedando aclarado que al haber cancelado parcialmente la deuda, el Banco procedió a autorizar el levantamiento únicamente del gravamen registrado bajo el Asiento B-4 de la matrícula 7.01.1.99.0012800 (fs. 107 a 111).



II.9. Los hoy peticionantes de tutela, el 13 de mayo de 2016 pidieron a la Jueza de la causa dicte Resolución declarando cancelada la obligación y ordenando la cancelación de las medidas precautorias y la consiguiente entrega de documentos (fs. 116).

II.9.1. Mediante Auto de 20 de mayo de 2016 y en atención al memorial sobre acreditación de cancelación total de la obligación, solicitando cancelación de las medidas precautorias y entrega de la documentación deducido por Erwin Peña Campero y Verusska Isolde Montenegro Carrasco, indicó que cursa Sentencia 37 y Auto Complementario; los cuales, fueron recurridos en apelación y que los medios probatorios se encuentran previstos por los arts. 507 y 513 del CPC, no siendo idóneo ese medio para dar curso a la pretensión deducida por la parte ejecutada; más aún, si el proceso se encontraba con sentencia y en trámite la resolución del recurso de apelación; asimismo, en cuanto al documento público; por el cual, se efectivizó la aclaración unilateral por parte de la entidad financiera, sobre lo pactado mediante Escritura Pública 1470/2013, señaló que correspondía denegar lo peticionado, indicando no ha lugar a lo impetrado, debiendo continuarse con la tramitación del proceso (fs. 117).

II.9.2. Por memorial presentado el 8 de junio de 2016, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación contra el Auto de 20 de mayo de 2016, pidiendo que sea revocada dicha decisión y consecuentemente estando acreditada la cancelación total de la deuda, **se declaró probada la extinción de la acción por cancelación total** (fs. 120 a 126).

II.9.3. Por Auto de 27 de julio de 2016, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia objeto de apelación con el argumento de que los reclamos realizados por los impugnantes serían extemporáneos y debieron ser efectuados vía excepción conforme el art. 509 del CPC (fs. 139).

II.10. Mediante Auto de 20 de marzo de 2017, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió a lugar el recurso de apelación interpuesta por Erwin Peña Campero y Verusska Isolde Montenegro Carrasco, en su mérito ANULO el Auto de 20 de mayo de 2016, disponiendo que la Jueza *a quo* emita nueva Resolución (fs. 152 a 153 vta.)

II.10.1. En cumplimiento de lo determinado por el Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, emitió el **Auto 181 de 24 de abril de igual año**, declarando **extinguida la obligación al haberse acreditado el pago total mediante Escritura Pública 1470/2013 en aplicación de los arts. 1390 del CC y 134 del Código Procesal Civil (CPC)**, dejando sin efecto toda medida cautelar adoptada en la tramitación del proceso ejecutivo (fs. 162 a 163).

II.10.2. El BCP S.A., el 12 de mayo de 2017 interpuso recurso de apelación contra el Auto 181 (fs. 167 a 168).

II.10.3. Por memorial presentado el 31 de mayo de 2017, los ahora impetrantes de tutela contestaron al recurso de apelación señalado *supra* (fs. 170 a 171).

II.10.4. Por Auto de Vista 092/2018 de 26 de junio, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, en apelación **revocaron** el Auto 181, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del referido departamento y deliberando en el fondo **declaró improbadamente el incidente de extinción de la obligación y del proceso** (fs. 184 a 185 vta.), con dicha determinación fue notificada la parte peticionante de tutela, el 23 de agosto de 2018 (fs. 186).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a la igualdad de las partes; a la valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva; y, la aplicación correcta de la Ley, señalando que: **i)** Dentro



de la demanda ejecutiva, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por el BCP S.A. contra el Auto 181 de 24 de abril de 2017, las autoridades demandadas declaran extinguida la obligación con el argumento del pago total de la deuda; asimismo, dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas en la tramitación del proceso ejecutivo; **ii)** De igual manera en apelación revocaron la Resolución impugnada y deliberando en el fondo declaran improbadamente el incidente de extinción de la obligación y del proceso, en base a una fundamentación fundada en el criterio personal sin aplicar en lo más mínimo de ley; y, **iii)** Establecieron nuevos elementos que no fueron expresados en el recurso de apelación, existiendo una congruencia omisiva, además de dudar de la imparcialidad del Órgano Judicial, ya que para ellos el hecho de que la Jueza *a quo* haya realizado una valoración del documento en etapa de sentencia no sería precedente sino más bien ilegal, no consideraron que las entidades financieras no pueden modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios complementarios, salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero; aspecto, que en el caso no sucedieron resultado por ello ilegal la determinación asumida por las autoridades demandadas.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:

- a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta;*
- b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, (...);*
- c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,*
- d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos*



fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

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

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

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

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

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

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad



de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

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

Por su parte, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, en igual sentido sostuvo que: "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

Asimismo, sobre el elemento del debido proceso relacionado a la congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: "...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo" (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto de la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela pretenden que se deje sin efecto el Auto de Vista 092/2018 de 26 de junio, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, a fin de que se dicte una nueva Resolución congruente, motivada y fundamentada, confirmando el Auto 181 pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido departamento, en base a esa pretensión constitucional, de manera previa a ingresar a determinar la existencia o no de vulneración de los derechos denunciados en esta acción tutelar, cabe señalar, que la presente acción de defensa no puede ser considerada como una instancia más dentro de los procesos ordinarios; sin embargo, revisado lo actuado por los operadores de justicia que conocen y resuelven procesos ordinarios con el objeto de resguardar que el debido proceso prime en todo proceso judicial, administrativo y disciplinario con el fin de que las decisiones asumidas por dichas instancias se encuentren dentro del orden constitucional.



En ese contexto y siendo que el Auto de Vista 092/2018, fue cuestionado por supuestamente desconocer entre otros derechos, el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al revocar el Auto 181, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz y deliberando en el fondo declaró improbadamente el incidente de extinción de la obligación y del proceso, corresponde referir inicialmente los puntos de agravios deducidos por la entidad bancaria -al estarse alegando que hubiesen nuevos elementos que no fueron expresados en la apelación formulada-; así, como los argumentos contenidos en la contestación de los ahora peticionantes de tutela a dicho medio de impugnación -al reclamarse que los mismos no fueron tomados en cuenta-; y, consecuentemente los fundamentos que sustentan la Resolución -hoy cuestionada- a fin de establecer si esa determinación se encuentra pronunciada dentro del marco constitucional y si resulta evidente la alegada conculcación de derechos.

Así, del contenido del memorial presentado el 12 de mayo de 2017, el BCP S.A. interpuso recurso de apelación contra el Auto 181 (Conclusión II.10.2); a través del cual, se declaró **extinguida la obligación al haberse acreditado el pago total, mediante Escritura Pública 1470/2013 de 16 de agosto en aplicación de los arts. 1390 del CC y 134 del Código Procesal Civil (CPC)**, dejando sin efecto toda medida cautelar adoptada en la tramitación del proceso ejecutivo (Conclusión II.10.1), expresando como puntos de agravio los siguientes:

a) El art. 1390 del CC, en el cual el Auto impugnado se basó, no es aplicable al presente caso; toda vez que, la Escritura Pública 1470/2013, no está suscrita por ambas partes, sino solo por el Banco; en consecuencia, la citada norma no corresponde a la situación que se pretende aplicar;

b) Siendo la referida Escritura Pública un acto unilateral del Banco, dicha entidad bancaria tiene plena potestad para modificarla; por lo que, realizada la aclaración correspondiente en sentido de que el pago efectuado por el deudor no fue total sino parcial, suscribiéndose a ese efecto la Escritura Pública 374/2016 de 21 de marzo -documento aclarativo-, no es posible que el Auto impugnado desconozca la misma;

c) Los documentos elaborados y suscritos por el deudor, acreditan que éste reconoce expresamente que efectuó un pago parcial y no total de la obligación, documentos que también ratifican lo expresado en el instrumento público aclarativo; además, está corroborado por el hecho que el deudor no acreditó de manera alguna haber cancelado la totalidad de la obligación; por lo que, a partir de ello se evidencia que el fallo se fundó en un aspecto que no consta en el expediente y del cual no existe prueba material; y,

d) Por otra parte, el Auto impugnado concluyó como otra razón para declarar extinguida la obligación, es que el gravamen habría sido cancelado, aspecto contrario a los antecedentes que constan en obrados; por cuanto, como garantías hipotecarias de la obligación se estableció el gravamen de dos inmuebles, siendo solo uno de ellos el desgravado, lo que da cuenta justamente que el pago solo fue parcial.

A lo cual, los ahora accionantes por memorial presentado el 31 de mayo de 2017, conforme consta de la Conclusión II.10.3 de este fallo constitucional, contestaron lo siguiente:

1) El BCP S.A., basa su apelación pretendiendo dar legalidad a la Escritura Pública 374/2016, cuando la Escritura Pública 1470/2013 fue efectuada por los personeros legalmente acreditados por dicha institución bancaria, teniendo conocimiento de que cuando un préstamo bancario es cancelado, quien realiza la cancelación es justamente la entidad financiera, sin que la falta de firma de préstamo invalide dicho documento, siendo evidente que previo a la elaboración del mismo, el Banco revisó los antecedentes del crédito;

2) Resulta inaudito que la citada entidad bancaria pretenda luego de tres años de elaborado el documento modificar el mismo, cuando en su momento fue entregado a las partes interesadas;

3) Antes de interponer el incidente de extinción de obligación, la entidad bancaria reconoció la validez de la mencionada Escritura Pública, cuando impetró la exclusión de uno de los coejecutados y solamente cuando solicitan la extinción recién procedió a elaborar el documento aclaratorio;



4) Teniendo en cuenta que la Escritura Pública 1470/2013 fue realizada por los personeros del Banco, en consideración a los arts. 518 y 1289.III del CC, dicho documento de cancelación de obligación de 16 de agosto de 2013, ha sido justamente elaborado a consecuencia de la cancelación total de la obligación efectuada esa fecha; por lo que, resulta inverosímil que la entidad bancaria pretenda desconocer el mismo;

5) El art. 86 de la Ley 393, prohíbe de manera expresa lo que la entidad ejecutante viene cometiendo al querer modificar una escritura en beneficio propio;

6) Del recurso de apelación, se evidencia que no se especificó cuáles serían los agravios sufridos a consecuencia de la Resolución impugnada, refiriendo hechos carentes de fundamento además de pretender interpretar las normas a beneficio propio, debiéndose tener en cuenta que de acuerdo al art. 257.II del CPC, no se consideran como causales de apelación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive de la Sentencia.

En ese sentido, ante tales planteamientos el referido Auto de Vista, en sus fundamentos señaló que:

i) La Resolución apelada declaró extinguida la obligación de pago demandado, en virtud de la Escritura Pública 1470/2013, que fue presentada por la parte ejecutada, consistente en la declaración unilateral del acreedor a cerca de la cancelación de la deuda; **ii)** El Juez *a quo*, consideró que la manifestación unilateral hecha a través de escritura pública a favor del deudor sería suficiente, respecto a la extinción de la obligación total; empero, el banco ejecutante ante la presentación en ejecución de sentencia del documento de cancelación, manifiesta que evidentemente los personeros de la entidad crediticia extendieron la escritura de cancelación, pero fue por error consignando la "cancelación total" cuando en los hechos el pago fue parcial y quedó pendiente de pago un saldo, siendo por ello que suscribió unilateralmente también la Escritura Pública 374/2016 -de aclaración de ese error-; **iii)** De la compulsión de los documentos que cursan de "fs. 100 y 101" de obrados, que constituyen notas de comunicación emitidas por el deudor y dirigidas al banco acreedor, se extrae la existencia de un pago parcial y por ende el reconocimiento expreso de la existencia de un saldo deudor; **iv)** La Sentencia ejecutiva es de 2015 y condena al pago de lo demandado; ante lo cual, el ejecutado presentó el memorial de apelación el 4 de noviembre de igual año y en ese momento procesal, hizo expresa mención a cerca del supuesto pago total de la deuda en "...el mes de marzo de 2013..." (sic); empero, compulsados los documentos, se tiene que el mes de julio de similar año, el mismo deudor reconoció expresamente que efectuó "un pago parcial" y que existe un saldo quedando en garantía uno de los inmuebles hipotecados, siendo coherente y razonable otorgar la razón al BCP S.A., al no ser creíble el argumento de la apelación señalada -es decir la interpuesta en su momento por los ahora impetrantes de tutela-; **v)** Si la realidad fuera que la fecha de la Sentencia, el 2015 ya no existía la obligación de pagar, lógicamente el deudor debió invocar en su defensa dicho extremo; sin embargo, no lo hizo continuando el proceso su curso y a momento de impugnar la Sentencia, el 4 de noviembre de 2015 impetró una afirmación que no resulta creíble; **vi)** Recién mediante memorial de 8 de marzo de 2016, el deudor presentó la Escritura Pública 1470/2013 -unilateral de cancelación de deuda-, que debió ser utilizada en la primera oportunidad al apersonarse y oponerse al cobro judicial, debiendo realizar una evaluación de dicho documento para la búsqueda de la verdad material y compulsarse todos los elementos para llegar a averiguar la realidad de la relación crediticia; **vii)** Si a momento de apersonarse y apelar la sentencia el deudor falseó la verdad, torna razonablemente creíble el argumento del acreedor sobre el error en la manifestación unilateral de la escritura pública, de señalar la extinción de la obligación; y, **viii)** De los datos del proceso concurren las circunstancias que permiten deducir de manera legal y objetiva, que está desvirtuada la acreditación de la extinción total de la obligación; por lo que, no resulta ético ni moral pretender la extinción de la ejecución judicial del cobro; razón por la cual, se considera que el Auto apelado contiene un razonamiento incorrecto.

Descritos como se encuentran los puntos relevantes de los documentos referidos, corresponde manifestar en principio respecto a la denuncia de incongruencia existente en el Auto de Vista cuestionado que determinó revocar la decisión de declarar extinguida la obligación contraída por parte de los ahora peticionantes de tutela.



En ese sentido, como primer defecto de congruencia la parte accionante reclamó que la respuesta de los Vocales demandados incurrió en un pronunciamiento *extra petita* al establecer nuevos elementos que nunca fueron expresados en la apelación.

Al respecto, del contenido del recurso de apelación se evidencia que estuvo dirigido a cuestionar la labor valorativa realizada por el Juez *a quo* de la Escritura Pública 1470/2013, señalando al efecto distintos aspectos como por ejemplo que en su caso no se podría aplicar el art. 1390 del CC; toda vez que, dicho documento no estaba suscrito por ambas partes, que el mismo se constituyó en un acto unilateral del Banco y como tal también podía ser modificado unilateralmente como en efecto se lo hizo a través de la Escritura Pública 374/2016 -documento aclaratorio- que estableció que el pago solo fue parcial; por otra parte, la entidad apelante como un argumento de su recurso refirió o cuestionó en el fondo el cumplimiento de la obligación, al sostener que por los documentos del proceso se advertiría de manera documental que en efecto la obligación solo fue cumplida parcialmente; poniendo de esta manera en el debate el análisis de fondo acerca del cumplimiento o no de la totalidad de la obligación, pues al margen de ello sostuvo que los ahora impetrantes de tutela en ningún momento lograron comprobar que la obligación fue cancelada en su totalidad.

Bajo ese contexto, se advierte que el objeto de la apelación interpuesta al margen de la valoración en sí de la Escritura Pública 1470/2013, radicó en el análisis de fondo acerca del cumplimiento o no del pago total de la obligación, pues como se vio los impugnantes sostuvieron que en consideración a los documentos cursantes en el expediente se tiene que en realidad el pago fue solo parcial; aspecto, que permitió a las autoridades demandadas analizar los documentos del proceso, estableciendo a partir de su consideración la existencia de elementos que evidenciaban un expreso reconocimiento de un saldo de la obligación; por lo que, a partir de ese análisis los Vocales demandados ingresaron a valorar todos los puntos suscitados en el proceso como la emisión de la Sentencia ejecutiva, la apelación interpuesta por los ahora peticionantes de tutela contra la misma en la que refirieron que el pago total de la deuda se realizó en marzo de 2013, pero que por los documentos cursantes en el expediente se advertiría que los ahora accionantes en julio de ese año, reconocieron que solo se efectuó un pago parcial; asimismo, hicieron hincapié en el momento de la presentación de la Escritura Pública 1470/2013, que de acuerdo a las aludidas autoridades se realizó recién el 8 de marzo de 2016, cuando a su criterio debieron haberlo hecho a tiempo de su apersonamiento al proceso en 2015, concluyendo a partir de toda esa correlación de los elementos cursantes en el expediente que resulta creíble el argumento de los apelantes de que el contenido de la Escritura Pública 1470/2013 se debió solo a un error.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que el pronunciamiento de los Vocales demandados de ninguna manera puede constituirse en una resolución con defecto de incongruencia *extra petita*, pues como se vio su análisis acerca de la evaluación de los documentos adjuntos al expediente, estuvo basada justamente en la cuestionante realizada por la entidad impugnante acerca del cumplimiento total de la obligación; por lo que, en ese entendido no puede alegarse que el pronunciamiento de las autoridades de alzada fue alejado del planteamiento efectuado en la apelación, concluyendo al respecto que la denuncia de los impetrantes de tutela en sentido de que los Vocales demandados se refirieron a aspectos no expresados en la apelación, no resulta evidente; correspondiendo, en cuanto a este reclamo denegar la tutela solicitada.

Como segundo defecto de incongruencia, los peticionantes de tutela sostuvieron que los Vocales demandados no consideraron los argumentos referidos de su parte a tiempo de contestar la apelación, incurriendo de esta manera en una incongruencia omisiva.

Al respecto, de la revisión al contenido de la contestación realizada por los ahora accionantes al mencionado recurso, se tiene que en efecto en dicho escrito los impetrantes de tutela, al margen de cuestionar los argumentos de la entidad apelante respecto a la emisión de las Escrituras Públicas 1470/2013 y 374/2016 -documento aclaratorio- en el entendido de que fueron personeros del Banco los que elaboraron el primer documento señalado y que lógicamente con carácter previo a la suscripción del mismo se entiende que debieron analizar y evaluar los antecedentes del préstamo;



por otra parte, en igual cometido, arguyeron la consideración a fin de la resolución del caso, de los arts. 518 y 1289 del CC; y, 86 de la Ley 393; a partir de los cuales, sostuvieron que sería inverosímil que la entidad bancaria pretenda desconocer la Escritura Pública 1470/2013 -de cancelación de la obligación-, la cual, fue emitida justamente a consecuencia del pago total de la obligación efectuada esa fecha, pues conforme al art. 518 del CC, se establece que las cláusulas dispuestas por uno de los contratantes en el formulario organizados por él se interpretan y en caso de duda a favor del otro, aspecto concordante -a su criterio- con el art. 1289 de dicho Código, que prevé que con referencia a terceros el documento público hace fe en cuanto al hecho que motivo su otorgamiento y a su fecha; aspectos, sobre los cuales evidentemente los Vocales demandados omitieron referirse.

Asimismo, otro de los puntos señalados por los ahora peticionantes de tutela en la contestación al recurso de apelación estuvo referido a la consideración del art. 86 de la Ley 393, que establece la prohibición de modificaciones unilaterales, previendo que las entidades financieras no podrán modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios complementarios, salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero; aludiendo a partir de ello, que de acuerdo a esta norma se tiene expresamente prohibido lo que hizo la entidad impugnante, a pretender modificar una escritura en beneficio propio; aspecto sobre el cual, de igual forma los Vocales demandados omitieron pronunciarse.

En ese sentido, advirtiéndose que el Auto de Vista cuestionado en momento alguno se refirió a estos argumentos de la parte accionante a tiempo de responder al recurso de apelación interpuesto respecto a un fallo que fue emitido conforme a sus intereses y que al haber sido éste revocado, correspondía que las indicadas autoridades a fin de motivar y fundamentar su determinación, también se refieran a los alegatos de la parte contraria; por lo que, al no haberlo hecho evidentemente se incurrió en una incongruencia omisiva, correspondiendo en cuanto a este reclamo conceder la tutela invocada.

En cuanto a la denuncia de la falta de motivación de la Resolución del Tribunal de alzada, de la lectura y análisis de los argumentos esgrimidos por el Auto de Vista cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos de la parte impetrante de tutela, se advierte que los Vocales demandados desconocieron el derecho al debido proceso en ese elemento, puesto que si bien basaron su decisión en la existencia de un error sobre la consignación en la Escritura Pública 1470/2013 -de la cancelación total de la deuda-, lo que hubiera dado lugar a realizar una aclaración del error a través de la Escritura Pública 374/2016; sin embargo, dicha determinación no explicó ni hizo referencia del por qué en el caso no era aplicable lo dispuesto por el art. 86 de la Ley 393, que refiere la prohibición de modificaciones unilaterales, indicando que "Las entidades financieras no podrán modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios complementarios, salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero"; por lo que, sus fundamentos no tienen la base legal necesaria que justifique la no aplicación de la aludida norma para revocar el Auto 181, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz y que declaró improbadamente el incidente de extinción de la obligación y del proceso; siendo así, que la determinación asumida denota la existencia de una motivación arbitraria, al incurrir en apreciaciones alejadas de una base jurídica, desconociendo la norma prevista al efecto y alejándose de la sumisión de la Ley; asimismo, la Resolución impugnada no fundamentó sobre los alcances de la unilateralidad con la que actuó el BCP S.A., cuando existe norma relacionada a la prohibición de actuar de ese modo.

De ninguna manera a través de la presente acción tutelar se definirá sobre la existencia de un saldo deudor o si la acreencia fue extinguida, sino la labor de este Tribunal Constitucional Plurinacional se ciñe estrictamente en establecer si la decisión ahora impugnada de ilegal se encuentra dentro de los marcos del debido proceso, si fue emitida de manera razonable y conforme manda la norma aplicada al caso.

Consecuentemente, en base a los razonamientos expuestos precedentemente se puede concluir que el Auto de Vista 092/2018, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.



Con relación a la alegada vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, a la falta de valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y la aplicación correcta de la Ley, no corresponde emitir criterio o realizar ningún análisis al haber dispuesto la emisión de una nueva Resolución.

En cuanto a la solicitud de la imposición de costas, las mismas no corresponden ser establecidas teniendo en cuenta que la concesión de la tutela de acuerdo a los fundamentos referidos, solo fue acogida parcialmente, habiéndose determinado la emisión de una nueva Resolución que subsane las observaciones advertidas.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la actuación del Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, se advierte que la aludida autoridad desconoció los principios procesales de celeridad y dirección del proceso que orientan a la justicia constitucional previsto en el art. 3.2 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que de obrados se evidencia que la acción de amparo constitucional fue presentado el 22 de octubre de 2018 y por decreto de la misma fecha, dispuso que la parte accionante, con carácter previo a la admisión de la acción tutelar, dé estricto cumplimiento a los requisitos de admisión y fundamente la procedencia de la excepción de subsidiariedad, otorgándole al efecto el plazo de tres días para subsanar dichas omisiones (fs. 202); con la referida providencia fue notificado recién el 15 de mayo de 2019 (fs. 203); es decir, luego de casi siete meses de haberse pronunciado ese decreto, desconociendo además la celeridad del trámite de la acción de amparo constitucional y que en este acción de defensa la indicada autoridad que imparte justicia constitucional debe conducir la intervención de las partes y establecer actos correctivos pertinentes, evitando innecesarias dilaciones en su tramitación; situación que en el caso no sucedió, denotando con su actuar desconocimiento de los principios procesales que rigen la justicia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 82 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 229 vta. a 239, pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 092/2018 de 26 de junio; y, en consecuencia determinar que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, a la falta de valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a la aplicación correcta de la ley; y, a la solicitud de imposición de costas.

3° Llamar la atención a David Ricardo Caicedo Balcazar, Juez Público Civil y Comercial Vigésimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías, por haber obrado de manera contraria al procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1063/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29538-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 75/2019 de 6 junio, cursante de fs. 283 a 292, pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Ronaldo Marco Gonzales Hinojosa, Rolando Adrián Villán Zenteno y José Luis Gonzales Escóbar** contra **Edwin Enrique Cartagena Arancibia, Rodolfo Martín Vásquez Canqui, Lilian Jhenyfer Vedia Ávalos, Kevin Wilfredo Vidaurre Iporre, Juan Carlos Quispe Alegría, Vanessa Lourdes Villegas Parrado, Miguel Ledezma Véliz, Gabriela Maldonado Montaña, Cristhian Álvaro Pedraza, Leydi Reyna Velásquez Mancilla y Williams Jiménez López, Presidente, Vicepresidente, Secretaria de Actas, Secretario de Deportes, Secretario de Admisiones, Comisión Económica, Vocal, Secretaria General de Cultura, Coordinador, Vocal y Coordinador**, respectivamente del **Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central"**, **Jacinto Leónidas Quispaya Sánchez, Presidente de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro (ACFO)**; y, **Carmelo Enrique Jiménez Cladera, Presidente del Tribunal de Honor de la ACFO**.

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

Por memoriales presentados el 17 de abril, 6, 9 y 16 de mayo todos del 2019, cursantes de fs. 146 a 157; fs. 163 a 164; 168 y vta; y, 182 y vta., la parte accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de socios danzarines activos del "Conjunto Tradicional Tobas Zona Central", con ocho, cinco y treinta y cinco años de antigüedad respectivamente, durante la permanencia hasta la gestión del carnaval 2017 nunca tuvieron problemas; empero, fueron posteriormente sujetos de actos ilegales, de acuerdo a los antecedentes que a continuación se detallan.

Ronaldo Marco Gonzales Hinojosa, se presentó como candidato para optar la Directiva del referido Conjunto con el "Frente de Unidad Central" (FUC), habiéndose desarrollado el acto eleccionario el 11 de junio de 2017, que -según su posición- se realizó irregularmente, aspecto que fue denunciado en su momento ante el Comité Electoral, llegando incluso a plantear una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue denegada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, mediante Resolución 007/2017 de 15 de noviembre, confirmada en grado de revisión por SCP 0183/2018-S2 de 14 de mayo; **Rolando Adrián Villan Zenteno**, fungió como Vocal del Comité Electoral para la elección que se desarrolló el 11 de junio de 2017, y advirtiendo que las denuncias presentadas por el frente FUC eran valederas, el 13 de igual mes y año, presentó un informe de dichas irregularidades ante el Presidente de la ACFO, siendo notificado con la acción de amparo constitucional que plantearon Ronaldo Marco Gonzales Hinojosa y Henry Brayan Aguirre Agrada contra el Comité Electoral, remitió ante el Juez de garantías, el referido informe; y, en fecha 23 de noviembre de similar año, fueron notificados con la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, que dispone suspenderlos en cumplimiento de los arts. 30 incs. a), b), c) y d) del Estatuto del "Conjunto Tradicional Tobas Zona Central"; y, 40 incs. b) y "d)" de su Reglamento Interno, (el inciso d. no existe).

José Luis Gonzales Escóbar, en su calidad de jefe de grupo "bloque jefes cambas", a solicitud expresa del frente FUC, emitió una certificación de 13 de junio de 2017, que daba cuenta que José Luis Cartagena y Armando Cejas, no bailaban en el referido bloque, añadiendo "...desconocemos a estos señores que se hacen pasar como miembros de nuestra institución y nuestro bloque..." (sic);



en fecha 23 de noviembre de 2017, fue notificado con la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, que dispone suspenderlo en vía precautoria, en cumplimiento de los arts. 30 incs. a) y d) del Estatuto del Conjunto Tradicional Tobas "Zona Central"; y, 40 incs. b) y d) de su Reglamento Interno -el inciso d). no existe- y elevar obrados ante el Tribunal de Honor de la ACFO para su conocimiento.

En la referida nota consignaron que la decisión estuviera validada por reunión de jefes de bloque y asamblea extraordinaria de socios cotizantes del Conjunto; por lo que, consideran que fueron expulsados vulnerando su derecho a la defensa, sin un debido proceso justo e imparcial, puesto que no tuvieron la oportunidad de participar en la citada reunión de jefes de bloque y asamblea extraordinaria.

El 31 de enero de 2018, presentaron denuncia contra el Directorio del "Conjunto Tradicional Tobas Zona Central" por considerar como falta grave el hecho de no haber remitido los antecedentes de su expulsión ante dicha instancia; misma que fue recepcionada el 6 de marzo de igual año, por el "Sr. Paredes" como miembro del Tribunal de Honor, presumiendo su ocultación maliciosa dada su condición de directivo del ya citado Conjunto.

Luego, cuando quisieron cumplir sus obligaciones económicas para participar del primer convite 2019, el 4 de noviembre de 2018 se les negó dicha posibilidad, mientras el ente disciplinario de la ACFO emita su resolución; es así que, nuevamente se apersonaron ante el Tribunal de Honor, adjuntando más prueba por escrito de 28 de mismo mes y año, en mérito a lo cual, se admitió la denuncia, y previa citación, Edwin Cartagena Arancibia contestó mediante memorial de 10 de diciembre de igual año, escrito que fue replicado impetrande que el Tribunal de Honor de la ACFO les permita tener un proceso justo e imparcial -se entiende- que les permita refutar la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017; empero, dicho ente colegiado emitió la Resolución 003/2019 de 21 de enero, que dispuso el rechazo de su denuncia.

En este contexto, previa solicitud expresa, el Tribunal de Honor de la ACFO, el 18 de febrero de 2019, certificó que, la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, no les fue remitida; por lo que, mediante memorial de 20 de enero de igual año, solicitaron al Presidente de la Asociación que disponga su reincorporación, y una vez reiterada, mereció como respuesta la nota ACFO 004/2019 de 31 de enero, que indica que en el ente matriz no cursa la Resolución de suspensión, añadiendo que el Tribunal de Honor también desconoce dicha Resolución; entonces, solicitando una aclaración y complementación en sentido de conocer si la Directiva del Conjunto, informó a la ACFO sobre la emisión de la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, misma que fue respondida por nota ACFO 011/2019 de 12 de febrero, señalando "A su requerimiento de su solicitud de documentación, comunicamos que si se recibió de acuerdo al Estatuto Orgánico de la ACFO; por lo que, se adjunta fotocopias de todas las notas enviadas por el directorio del Conjunto Tradicional Tobas Central" (sic), adjuntando en fs. 15 lo remitido por el Conjunto a la ACFO; empero, no acompañan el oficio de remisión de dicha documentación, de la ACFO al Tribunal de Honor, lo que vulnera los arts. 29 incs. a) y i), y 30 incs. b) y c), del Estatuto Orgánico del ente matriz, aprobado en el Séptimo Congreso y concordante con los arts. 29 incs. a) y k), y 30 incs. b) y c), de similar estatuto aprobado en el Octavo Congreso, restringiendo así su derecho a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia.

El Directorio del "Conjunto Tradicional Tobas Zona Central" (sic), incumplió el art. 17 inc. f) del Estatuto Orgánico, que se refiere a la facultad de remitir obrados y antecedentes al Tribunal de Honor del Conjunto, no a la ACFO, es más, esa situación ni fue mencionada en la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017; asimismo, respecto al art. 17 inc. e) que se refiere a la atribución de suspender de forma temporal o definitiva previa comprobación, es contrario al derecho a la defensa y debido proceso, máxime si se considera que se encuentran suspendidos por más de cuatrocientos noventa y ocho días, llegando al límite de sanción prevista en el art. 29 inc. a) del Reglamento del ente disciplinario; asimismo, la ACFO y el Tribunal de Honor, con su silencio, lesionaron sus derechos y garantías constitucionales; puesto que al no existir proceso propiamente



dicho, no pudieron activar la fase de impugnación, citando como precedente a la SCP 1787/2011-R de 7 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada ordenando la cesación de la sanción dispuesta por la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, reestableciendo su condición de socios danzarines activos, con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 266 a 282 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, por intermedio de su abogada, ratificaron la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señalaron que: **a)** El directorio demandado, al no remitir obrados al Tribunal de Honor del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", vulneró el derecho al debido proceso, al no permitir que los sindicatos puedan asumir plena defensa, puesto que si se hubiese emitido una resolución por el citado Tribunal de Honor, tenían la vía para plantear el recurso de apelación ante el Tribunal de Honor de la ACFO; **b)** Se agotó la instancia con la emisión de la Resolución del Tribunal de Honor 003/2019 de 21 de enero, que rechazó la denuncia planteada por los ahora accionantes en contra del Directorio, sin considerar que lo demandado consistía en que se les inicie un proceso en el que puedan asumir plenamente su derecho a la defensa; incurriendo en una ilegalidad al sostener que malinterpretaron el Estatuto de la ACFO aprobado en el Octavo Congreso (vigente desde 2018), cuando lo que correspondía era aplicar el estatuto aprobado en el Séptimo Congreso, en cuya vigencia se les aplicó la sanción de suspensión; y, **c)** Siendo que la Resolución de suspensión no indicó el tiempo de duración de la sanción, al presente se hallan suspendidos por más de quinientos días calendario, solicitando se conceda la tutela, disponiendo la cesación de la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017.

En uso de la réplica, aclararon que desde que fueron notificados con la Resolución de suspensión, solicitaron insistentemente información para conocer si el Conjunto había o no remitido sus antecedentes ante la ACFO, en el mismo sentido, reiteraron se les aperture proceso ante la Asociación ACFO, pero no recibieron ninguna notificación al respecto; y, que agotaron la instancia conforme al art. 64 inc. h), al haber acudido ante la citada Asociación y a su Tribunal de Honor, como consta en las certificaciones adjuntadas en calidad de prueba, añadiendo que no plantearon recurso de apelación por qué la Resolución de suspensión no emanó del Tribunal de Honor del Conjunto.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Edwin Enrique Cartagena Arancibia, Rodolfo Martín Vásquez Canqui, Lilian Jhenyfer Vedia Ávalos, Kevin Wilfredo Vidaurre Iporre, Juan Carlos Quispe Alegría, Vanessa Lourdes Villegas Parrado, Miguel Ledezma Véliz, Gabriela Maldonado Montaña, Cristhian Álvaro Pedraza, Leydi Reyna Velásquez Mancilla y Williams Jiménez López, Presidente, Vicepresidente, Secretaria de Actas, Secretario de Deportes, Secretario de Admisiones, Comisión Económica, Vocal, Secretaria General de Cultura, Coordinador, Vocal y Coordinador, respectivamente del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", a través de su abogado, en audiencia informaron: **1)** La presente acción fue planteada en contra de la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, que fue notificada a todos los ahora accionantes el 26 de noviembre de 2017, y habiendo transcurrido más de un año y medio, la misma se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE; **2)** En aplicación del principio de subsidiariedad, el Tribunal de garantías no puede constituirse en una especie de segunda instancia que pueda revisar las decisiones de una autoridad administrativa o judicial, en este caso, del



Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", si es que previamente la parte agraviada no agotó los recursos procesales establecidos al efecto, así lo prevee el art. 64 inc. h) del Estatuto de la ACFO (anterior) que es idéntico al art. 65 inc. h) del Estatuto de la ACFO (actual); **3)** El Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central" no tiene Tribunal de Honor, y por esa razón es que el art. 17 inc. f) de su Estatuto no tiene efecto y se dispuso remitir obrados ante el Tribunal de Honor de la ACFO, aspecto que es concordante con el art. 64 del Reglamento Interno de la ACFO, que refiere que el Tribunal de Honor podrá revocar o confirmar las sanciones internas impuestas por los conjuntos afiliados a sus dirigentes o socios, a instancia de la parte interesada y previa justificación de antecedentes, no pudiéndose acudir de forma alterna a la acción de amparo constitucional; **4)** La parte impetrante de tutela, promovieron una denuncia en contra del Directorio del Conjunto, solicitando la imposición de una sanción, que concluyó con la emisión de la Resolución del Tribunal de Honor 003/2019, suscrita por Carmelo Enrique Jiménez Cladera y Alfonso Nina Carpio, este último no fue demandado; y, **5)** Se ha dirigido la acción también en contra del Presidente de la ACFO Jacinto Leónidas Quispaya Sánchez, pero en una total confusión de hechos fácticos, se pide dejar sin efecto la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, en concreto, no sabe exactamente qué se está reclamando, y existe una imprecisión en cuanto a la persona que debería responder por las omisiones que se acusan, puesto que si la lesión consiste en que no se remitió la Resolución de suspensión de la ACFO a su Tribunal de Honor, ello no le incumbe al Directorio del Conjunto; en consecuencia, no existe una correspondencia de nexo causal.

Jacinto Leónidas Quispaya Sánchez, Presidente de la Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro (ACFO) y Carmelo Enrique Jiménez Cladera, Presidente del Tribunal de Honor de la ACFO, aunque fueron incorrectamente identificados como terceros interesados en el acta, siendo codemandados, representados por su abogado apoderado, manifestaron que: **i)** De la propia exposición de los ahora peticionantes de tutela, estos señalan que la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, fue notificada el 26 de noviembre de 2017 y que al presente habrían transcurrido más de quinientos días suspendidos, fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Luego de ser notificados con la Resolución de suspensión, los ahora accionantes, tenían la obligación de plantear su recurso de apelación para que el Tribunal de Honor de la ACFO pueda ejercer la facultad prevista en el art. 64 del Reglamento Interno, y de acuerdo a la certificación emitida por el Presidente del ente disciplinario, no cursa apelación contra la referida Resolución; por lo que, se ha incumplido con el principio de subsidiariedad; **iii)** La referida norma, señala que el Presidente de la ACFO debe remitir obrados ante el Tribunal de Honor, siempre y cuando la parte interesada haya planteado recurso de apelación, al no haberlo hecho, no se puede reclamar ningún acto u omisión en contra de las citadas autoridades; y, **iv)** En cuanto a las contradicciones e imprecisiones que ya fueron observadas contra el tenor de la acción de amparo constitucional, se adhiere a lo expuesto por el representante del Directorio del conjunto demandado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera conformada por el Vocal Walter Chungara Condori (Sala Constitucional Primera) y José Romero Soliz (Presidente de la Sala Penal Segunda), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 75/2019 de 6 junio, cursante de fs. 283 a 292, **concedió** la tutela, disponiendo la cesación de las sanciones impuestas por el Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central" en la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, debiendo restituir a los accionantes a su calidad de socios activos, en base los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción tutelar se planteó en contra de la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, que dispuso la suspensión, misma que no fue remitida al Tribunal de Honor de la ACFO; por cuanto, los ahora impetrantes de tutela solicitaron se remitan dichos antecedentes para ser juzgados en esa vía; **b)** La suspensión impuesta a los hoy peticionantes de tutela, fue emitida como medida precautoria, y de acuerdo a distintas legislaciones, no tiene carácter indefinido; empero, pese a haberse emitido hace tiempo atrás a la fecha se mantiene latente, creando un estado de indefinición en su calidad de socios del referido conjunto folklórico, impidiendo su participación en las actividades del carnaval 2018 y 2019, vulnerando su derecho al debido proceso que prevé el principio de celeridad, motivo por el



cual, los reclamos debieron ser resueltos en los plazos establecidos en el Estatuto del Conjunto; **c)** La suspensión, así sea en vía precautoria y en cumplimiento a una Resolución de Asamblea, no emerge de un debido proceso, dónde se hubiese otorgado el derecho a la defensa, aludiendo sus reclamos y prolongando su estado de inseguridad en el tiempo habiendo transcurrido más de cuatrocientos noventa y ocho días, sin que se hubieran acreditado las supuestas faltas en que hubieren incurrido; y, **d)** La sanción, fue impuesta de forma arbitraria, incumpliendo la normativa interna del conjunto, así como de la ACFO.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, se dispuso: "**Primero:** Proceder a la suspensión inmediata de los Sres. Bryan Aguirre Agrada y Ronaldo Gonzales Hinojosa, en cumplimiento al art. 30 Inc. a), b) c) y d) del Estatuto del Conjunto Tradicional Tobas Zona Central, y artículo 40 del reglamento interno inc. b) y d); **Segundo:** Suspender en la vía precautoria al Sr. Rolando Villán Zenteno miembro del Comité Electoral por la vulneración del art. 30 Inc. a) y d) del Estatuto del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", y artículo 40 del reglamento interno inc. b) y d), y elevar obrados ante el tribunal de honor de la ACFO. Para su conocimiento; **Tercero:** Suspender en la vía precautoria al Sr. José Luis Gonzales Escobar por la vulneración del art. 30 Inc. a) y d) del Estatuto del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", y artículo 40 del reglamento interno inc. b), d) y elevar obrados ante el tribunal de honor de la ACFO. Para su conocimiento..." (sic), notificada a los ahora accionantes, mediante notas de 23 de noviembre de 2017, sin que se advierta que hubieren planteado recurso de apelación (fs. 66 a 67 y 131 a 132).

II.2. Mediante memorial de 31 de enero de 2018, los ahora accionantes, plantearon denuncia ante el Tribunal de Honor de la ACFO, contra Edwin Cartagena Arancibia, Rodolfo Vásquez, Vanessa Villegas Parrado, Lilian Jhenyfer Vedia Ávalos y Juan Carlos Quispe Alegría, miembros del Directorio, por la contravención de los arts. 6 y 8 del "Estatuto Orgánico Reglamento Interno del Conjunto Tradicional Tobas Zona Central" (sic), ratificada por escrito de 26 de noviembre de igual año; en cuyo efecto se emitió el decreto de admisión de 29 del mismo mes y año; habiendo el denunciado Edwin Cartagena Arancibia, presentado memorial solicitando el rechazo de la denuncia, siendo contestado por los ahora accionantes el 19 de diciembre de 2018, en cuyo mérito se pronunció la **Resolución del Tribunal de Honor 003/2019 de 21 de enero**, disponiendo "**Primero:** RECHAZAR la denuncia interpuesta por RONALDO MARCO GONZALES HINOJOSA, ROLANDO ADRIÁN VILLÁN ZENTENO y JOSÉ LUIS GONZALES ESCÓBAR en contra de EDWIN CARTAGENA ARANCIBIA, RODOLFO VÁSQUEZ, VANESSA VILLEGAS PARRADO, LILIAN JHENYFER VEDIA ÁVALOS y JUAN CARLOS QUISPE ALEGRÍA, por la errónea aplicación e interpretación de los Estatutos Orgánico y Reglamento de la ACFO" (sic), suscrita por ENRIQUE JIMÉNEZ CLADERA y ALFONSO NINA CARPIO, Presidente y Secretario, respectivamente del referido ente disciplinario (fs. 85 a 87, 91 a 92, 96 a 99, 103 a 105 y 106 a 107).

II.3. Cursa solicitud de reincorporación de 20 de enero de 2019 reiterada el 24 y 31 de igual mes y año, planteada por los ahora accionantes y dirigida al Presidente de la ACFO; que fue respondida por nota CITE ACFO 004/2019 de 31 de enero, señalando que la suspensión no fue emitida por el ente matriz, debiendo acudir a las instancias que corresponda; ante ello plantearon solicitud de aclaración y complementación sobre la remisión de documentación del Conjunto hacia la ACFO y de esta al Tribunal de Honor, que fue respondida mediante nota CITE ACFO 011/2019 de 12 de febrero, señalando "A su requerimiento de su solicitud de documentación, comunicamos que si se recibió de acuerdo al Estatuto Orgánico de la ACFO por lo que se adjunta fotocopias de todas las notas enviadas por el directorio del Conjunto Tradicional TOBAS CENTRAL" (sic [fs. 110 a 118]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, atribuyendo a los demandados lo siguiente: **1)** El Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", emitió la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, suspendiendo su



condición de socios de forma indefinida, sin previo proceso y sin remitir actuados ante el Tribunal de Honor; **2)** El Presidente de la ACFO, no remitió a conocimiento del Tribunal de Honor, la referida resolución de suspensión, para su ratificación o revocatoria; y, **3)** El Tribunal de Honor de la ACFO, resolvió el rechazo de su denuncia en contra del Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", sin pronunciarse sobre el contenido de la supra Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

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

Al respecto, la SC 475/2001-R de 18 de mayo, sostuvo que: "...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos debe ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda por protección inmediata para evitar un daño irreparable."

Constituyendo un razonamiento jurisprudencial que en su exégesis guarda coherencia con el plexo jurídico-constitucional vigente.

En este sentido, el art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

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

En esta misma línea de desarrollo normativo, el art. 53 del CPCo, al legislar entorno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá:

- 1.** "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, **y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**
- 2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
- 3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
- 4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
- 5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

Y el art. 54.I del CPCo, señala que:

"**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (Énfasis agregado).



Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales, queda establecido y consolidado como un principio jurídico-procesal de la acción de amparo constitucional, su carácter subsidiario.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, atribuyendo a los demandados lo siguiente: **i)** El Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", emitió la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, suspendiendo su condición de socios de forma indefinida, sin previo proceso y sin remitir actuados ante el Tribunal de Honor; **ii)** El Presidente de la ACFO, no remitió a conocimiento del citado Tribunal, la referida resolución de suspensión, para su ratificación o revocatoria; y, **iii)** El Tribunal de Honor de la ACFO, resolvió el rechazo de su denuncia en contra del Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", sin pronunciarse sobre el contenido de la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que mediante la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, los directivos del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", dispusieron la suspensión de los ahora accionantes, misma que fue notificada el 23 y 26 de noviembre de 2017, sin que haya sido impugnada; luego, el 31 de enero de 2018, presentaron una denuncia en contra del Directorio del referido conjunto, ante el Tribunal de Honor de la ACFO, denunciando que hubieran incurrido en irregularidades y "malos tratos", vulnerando los arts. 6 y 8 de su Estatuto Orgánico, solicitando se deje sin efecto la Resolución de suspensión, misma que previa admisión de 29 de noviembre de 2018, fue rechazada por Resolución de Tribunal de Honor de la ACFO, 003/2019 de 21 de enero; paralelamente, por memorial de 20 de enero de 2019, solicitaron al Presidente de la ACFO que proceda a su reincorporación, instancia que respondió señalando que la Resolución de suspensión, no emanó de la Asociación, y ante su pedido de complementación y enmienda sobre la remisión de la Resolución de suspensión del Conjunto hacia la ACFO y de esta al Tribunal de Honor, respondió adjuntando copias de todas las notas enviadas por el Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central".

Así relacionados los antecedentes y la problemática planteada, la misma se resuelve conforme a lo siguiente:

Con relación al Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", que emitió la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017, suspendiendo su condición de socios de forma indefinida, sin previo proceso, es necesario aclarar que dicha suspensión -en los tres casos- se asumió como una medida precautoria en ejercicio de la facultad prevista en el art. 17 inc. e) de su Estatuto Orgánico; es decir, sin que la misma constituya una expulsión definitiva del conjunto; en la referida Resolución además, se dispuso "elevar obrados ante el Tribunal de Honor de la ACFO. Para su conocimiento" (sic), ello permite precisar que la Resolución de suspensión, no fue puesta en conocimiento del Tribunal de Honor de la Asociación activando por sí misma esta instancia de alzada cual si se tratara de una revisión de oficio, sino únicamente con fines de conocimiento o para informe del referido ente disciplinario, aspecto concordante con el art. 64 del Reglamento al Estatuto de la ACFO que señala "Las sanciones impuestas internamente por los conjuntos afiliados, a sus dirigentes o socios danzantes, como expulsiones, suspensión de funciones y otras, deberán ser informadas a la ACFO, **éstas podrán ser ratificadas o revocadas por el Tribunal de Honor de la ACFO que conocerá en grado de apelación, a instancias de la parte interesada y previa justificación de sus antecedentes**"; es decir, los ahora accionantes, no agotaron la instancia interna expresamente prevista en el citado precepto legal, por medio del planteamiento del recurso de apelación como medio idóneo para cuestionar las lesiones a su derecho al debido proceso y a la defensa; en consecuencia, es viable la aplicación del principio de subsidiariedad conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo.

Respecto al Presidente de la ACFO, se le atribuye la omisión de no haber derivado a conocimiento del Tribunal de Honor, la resolución de suspensión, para su consiguiente ratificación o revocatoria; sin embargo, como se señaló en el acápite anterior, el requisito previo para que el Tribunal de Honor



active su competencia, consiste en el planteamiento del recurso de apelación por parte de quienes se consideran agraviados por sus efectos, reiterando al efecto la competencia que tiene el Tribunal de Honor de la ACFO conforme al art. 64 del Reglamento Interno de la ACFO; es decir, la supuesta omisión de no remisión de antecedentes del Presidente de la ACFO al Tribunal de Honor de la referida asociación, carece de respaldo normativo, dada la configuración de las atribuciones conforme a su diseño orgánico, el Directorio como autoridad ejecutiva conforme al art. 25 de su Estatuto y Tribunal de Honor como órgano jurisdiccional disciplinario de acuerdo al art. 75 del citado cuerpo legal; por lo que, no corresponde otorgar la tutela.

En cuanto al Presidente del Tribunal de Honor de la ACFO, se tiene que resolvió el rechazo de su denuncia en contra del Directorio del Conjunto Tradicional "Tobas Zona Central", aduciendo que no se habrían pronunciado sobre la ratificación o revocatoria de la Resolución de Directorio 4/C.2018 de 17 de noviembre de 2017; asimismo se agrega que, la Resolución del Tribunal de Honor 003/2019, tampoco fue impugnada por vía del recurso de apelación previsto en el art. 22 concordante con el art. 7 del citado Reglamento del ente disciplinario; en este respecto, es conveniente resaltar que con base en la aplicación del principio de subsidiariedad, ésta Sala estableció que no podría ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, motivo por el cual, no corresponde realizar análisis alguno respecto de las supuestas vulneraciones acusadas al referido Presidente del Tribunal de Honor de la ACFO.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presente acción tutelar, fue planteada el 17 de abril de 2019, siendo resuelta mediante Resolución 75/2019 de 6 de junio, por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en ese entendido, se observa una demora injustificada en la etapa de admisión y señalamiento de la audiencia para la resolución de la causa, que conforme al art. 129.III de la CPE el cual dispone que: "La autoridad o persona demanda será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción"; advirtiéndose el incumplimiento de este precepto constitucional, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en todo** la Resolución 75/2019 de 6 junio, cursante de fs. 283 a 292, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia

1º DENEGAR la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar severamente la atención a Walter Chungara Condori y José Romero Solíz, Vocales que integraron la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituidos en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1064/2019-S1****Sucre, 14 de noviembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29328-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 80/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 2215 a 2221 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Martínez Ríos** por sí y en representación legal de **Luis Choque Flores** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales de 3 y 14 de mayo de 2019, cursantes de fs. 2059 a 2112 vta. y 2215 a 2218 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron de buena fe a título de compra un inmueble originalmente de naturaleza agrícola con una extensión superficial de 12 ha con 3 984 m², ubicado en la zona urbana de la localidad de Chimoré de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, en proximidades del Centro Integrado de Justicia, lo cual se evidencia a partir de la Escritura Pública 071/2003 de 4 de diciembre y registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.12.4.01.0001995; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Chimoré del indicado departamento -entidad ahora tercera interesada- interpuso contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), sus personas y otros, demanda de nulidad de documentos de tracto sucesivo del citado inmueble, en la que se suscitaron diversas anomalías así por ejemplo la inadecuada emisión del Auto de relación procesal de 29 de mayo y complementado por Auto de 12 de junio, ambos de 2014, el cual fue apelado en el efecto diferido el 23 de junio de ese año; asimismo, formuló nulidad de obrados por falta de competencia por razón de materia, mismo que fue rechazado por Auto de 27 de enero de 2015, sobre el cual de igual forma se planteó recurso de apelación en el efecto diferido; por otra parte, también presentaron incidente de nulidad por falta de citación con la demanda al anterior propietario del inmueble objeto del litigio, el cual fue nuevamente rechazado mediante Auto de 27 de agosto de similar año, lo que motivó a que interpusieran nuevamente apelación en el efecto diferido; posteriormente, de la producción de diferentes medios probatorios, solicitaron una serie de actuados a realizarse; empero, de la misma forma dicha petición fue rechazada por providencia de 1 de junio de 2016, que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación que generó el Auto de 22 del indicado mes y año; así, desarrollado de este modo el referido proceso ordinario, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Titora del departamento de Cochabamba, adoptando determinaciones muy distintas a lo impetrado, emitió la Sentencia de 27 de julio de 2016, declarando probada la demanda y en consecuencia disponiendo la nulidad de todos los documentos y testimonios correspondientes a las transferencias efectuadas sobre dicho inmueble, además de la cancelación de todos los registros del tracto sucesivo de las oficinas de DD.RR.

Ante la referida determinación, interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016 y el Auto complementario de 2 de febrero de 2017, confirmando sin explicación alguna, los Autos de 29 de mayo y 12 de junio, ambos de 2014, 27 de enero y 27 de agosto, ambos



de 2015 y providencia de 1 de junio de 2016, así como la Sentencia de 27 de julio de dicho año y el Auto de 15 de septiembre de igual año.

A consecuencia de las determinaciones señaladas, el 6 de marzo de 2017 formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, denunciando de manera precisa tanto la incuestionable casación en la forma de los Autos de Vista de 2 de diciembre de 2016 y el complementario de 2 de febrero de 2017, por inobservancia y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso relativas a la sistemática falta de pronunciamiento y fundamentación, como la aplicabilidad de oficio por el Tribunal de casación, del deliberado error *in procedendo* por violación de las formas esenciales del proceso cometidas por los Jueces de primera y segunda instancia, como la aplicabilidad en el fondo de la Sentencia de 27 de julio de 2016 y Auto de Vista de 2 de diciembre de igual año y el complementario de 2 de febrero de 2017, por la manifiesta violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; sin embargo, los Magistrados ahora demandados asumiendo el mismo camino del Juez de instancia y el Tribunal *ad quem*, mediante el Auto Supremo (AS) 1005/2018 de 5 de octubre, declararon infundado el recurso, vulnerando de este modo sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso.

En ese contexto, las autoridades demandadas en dicho fallo no realizaron una adecuada identificación de la problemática planteada al no tomar en cuenta todos sus reclamos, dando validez a las actividades irregulares efectuadas en base a una serie de argumentos absolutamente indeterminados y carentes de motivación y fundamentación; toda vez que, manifestaron que el recurso de casación carecería de requisitos de fundamentación sosteniendo simultáneamente sobre los agravios observados a los cuatro recursos de apelación diferida y a la apelación de la Sentencia de 27 de julio de 2016, que el Tribunal *ad quem* se habría referido al respecto, sosteniendo que el Juez *a quo* cumplió con los arts. 1286 del Código Civil (CC) y 397 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) al valorar la prueba conforme a la sana crítica y al prudente criterio; y, por otro lado que los apelantes no fundamentaron de manera puntual los agravios sufridos, no precisando el daño y perjuicio ocasionado, ni argumentando el nexo de causalidad con la norma legal considerada incumplida, sosteniendo que por lo probado durante el proceso se tuvo la suficiente convicción para declarar probada la demanda; sin embargo, del recurso de apelación se puede advertir que los puntos de agravio fueron precisados y fundamentados a partir del punto I al IV, en los que se hizo referencia a los diferentes recursos de apelación; empero, el Tribunal *ad quem* solo se limitó a confirmar los Autos y Sentencia apelados, bajo el fundamento de que los recursos no habrían cumplido con el requisito de fundamentación de agravios; por lo que, a partir de ello el Tribunal de casación al igual que el *ad quem* incurrió en una falta de pronunciamiento respecto a los puntos de competencia del **punto I del recurso de casación.**

Asimismo, respecto a su solicitud de **nulidad de oficio** -por error "*improcedendo*", **punto II del recurso de casación**-, las autoridades demandadas se dignaron a resolver las nulidades de oficio descritas en el punto II del recurso de casación de forma absolutamente escueta, discrecional y a su conveniencia, con una evidente falta de fundamentación; toda vez que, rechazaron su reclamo de nulidad de oficio por inobservancia y quebrantamiento de las formas esenciales del proceso respecto al **Auto de relación procesal de 29 de mayo y su complementario de 12 de junio, ambos de 2014**, afirmando que no sería evidente que se hubiese restringido su derecho de probar sus alegaciones y que tampoco se habría señalado de manera precisa qué punto de hecho fue irracionalmente omitido por el Juez *a quo*, sin tomar en cuenta que al realizar ese reclamo identificaron de manera correcta no solo las omisiones insubsanables sino hasta la evidencia de restricción de su derecho a la defensa, puesto que les denegaron proponer y producir pruebas como la inspección *de visu* al lugar del inmueble, y otras pruebas complementarias de descargo, todo ello a partir del irregular Auto de relación procesal referido que además permitió que se produzca la prueba pericial de cargo, sin que dicho informe sea pertinente en relación a los puntos de hecho de la demanda.

Lo propio ocurrió, en cuanto a la **nulidad de obrados de oficio por falta de competencia por razón de materia**; respecto al cual, los Magistrados ahora demandados reconociendo y desechando la singular teoría que el Juez *a quo* sostuvo para el rechazo del mismo, refirieron que los actos



administrativos son exclusivamente unilaterales y que no requieren de protocolización alguna para su ejecución, volviendo a rechazar su incidente sin la debida fundamentación, arguyendo que el testimonio no sería ningún acto administrativo sino un contrato civil cuyo cuestionamiento corresponde a la jurisdicción civil, sin considerar que el asunto de la incompetencia en razón de materia no puede ser subsanado por consentimiento de las partes, falta de contestación o prórroga, sino solo por razón de territorio, desconociendo asimismo el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y desechando considerar todos sus argumentos referidos a la adjudicación realizada por el INRA al primer dueño del inmueble Franz Suárez Paredes, así como respecto a que la Escritura Pública y el registro en DD.RR., se constituyen en actos administrativos y como tal, no pueden ser declaradas judicialmente nulas todas las transferencias pues la naturaleza de su existencia deriva de un acto administrativo; y, en consecuencia, este acto administrativo de adjudicación realizado por el Instituto Nacional de Colonización, son discutibles en sede administrativa, pero no en la justicia ordinaria.

Respecto a la **nulidad de obrados de oficio por falta de citación a los demás codemandados**, las autoridades demandadas en total apatía rehusaron considerar sus argumentos, sosteniendo simplemente que estos serían intrascendentes si se toman en cuenta las citaciones practicadas mediante edicto de "Franz Emilio Suárez" y Rodolfo Guillermo Costas Sánchez y/o a sus herederos respectivamente.

En cuanto a la **nulidad de obrados de oficio por inobservancia de la potestad jurisdiccional sobre producción de pruebas**, los Magistrados demandados solo se limitaron a rechazar bajo un breve fundamento de que ello constituye en una potestad de la autoridad judicial, no habiendo considerado sus argumentos referidos en su memorial de solicitud, negando así sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, a la legalidad y verdad material, aspecto que tampoco fue considerado por el Tribunal *ad quem*, ni en el fallo ahora cuestionado pese a que fue expresamente denunciado.

Sobre la nulidad de obrados de oficio de la **Sentencia de 27 de julio de 2016**, de la misma forma negaron considerar todos los reclamos referidos a su nulidad, bajo la indeterminada explicación de que el Juez *a quo* no habría incurrido en una equivocada valoración de la prueba ni tampoco en la falta de pronunciamiento expreso de las excepciones, negando rotundamente considerar los puntos de competencia identificados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del punto II del recurso de casación, cuando de la Sentencia de primera instancia, se advierte que esta únicamente se limita a pronunciar la parte resolutive del fallo, sin efectuar una evaluación de los motivos y fundamentos de las pruebas y la cita de leyes que determinan adoptar la concreta solución para decidir la causa y menos interesarse por realizar una debida valoración de la prueba, aspecto tampoco desarrollado en segunda instancia ni menos por las autoridades demandadas, no habiendo considerado los Magistrados demandados que todos los incidentes, excepciones y hasta la reconvencción interpuesta de su parte, no fueron analizados por el Juez *a quo*, limitándose a declararlas improbadas.

En cuanto al **recurso de casación en el fondo** del Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016 -**punto III del recurso**-, los Magistrados demandados omitieron pronunciarse sobre la totalidad de sus reclamos, realizando una inmotivada valoración solo de las pruebas de cargo; toda vez que, omitieron considerar la Escritura Pública 376/1989 de 21 de agosto, relativa a la adjudicación de los terrenos efectuado por el Instituto Nacional de Colonización al primer adjudicatario Franz Suárez Paredes, así como la certificación de 19 de diciembre de 2014, documentos que permiten desbaratar los hechos inventados en la demanda de nulidad, como las apreciaciones forzadas del Juez *a quo* y de los Magistrados demandados.

Por otra parte, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta sus reclamos referidos a que el GAM de Chimoré del departamento de Cochabamba no acreditó su interés legítimo para pedir la nulidad de las transferencias al no demostrar que el inmueble es parte de su patrimonio, pretendiendo dichas autoridades validar un presunto interés basados en la lírica afirmación de que los terrenos serían considerados como equipamiento público, lo que no fue demostrado por prueba alguna.



Las señaladas autoridades, pretendieron definir la controversia sin establecer la existencia real del inmueble cuya propiedad se alega por la parte actora, omitiendo considerar el Testimonio de Escritura Pública 581/2002 de 24 de septiembre, que evidencia el inmueble de dicho acto jurídico; empero, la Escritura Pública 071/2003, que demuestra su título de propiedad, difiere de los datos referidos en la demanda, lo que da cuenta que los Magistrados demandados lejos de realizar una valoración idónea de las pruebas no tomaron en cuenta las certificaciones expedidas por el Director de Catastro y Urbanismo del GAM de Chimoré del departamento de Cochabamba, que refiere que los supuestos terrenos de la citada entidad municipal, ya fueron afectados con la construcción del aeropuerto, de lo que se establece que su terreno no es parte del denominado campo ferial y es totalmente distinto de los presuntos inmuebles del aludido Gobierno municipal y que por la certificación descrita, el inmueble ubicado en la zona del campo ferial no coincide con los hechos descritos en la demanda, incurriendo de este modo las autoridades demandadas en una omisión.

Asimismo, los Magistrados demandados respecto al fundamento central de la decisión del Juez *a quo* de que las firmas a nombre de Franz Suárez Paredes no presentan correspondencia grafotécnica, incurrieron en una omisión ilegal e indebida al no considerar que los hechos principales base del proceso no fueron configurados en una presunta falsificación de los documentos, no habiendo sido fijados como puntos de hecho a probar; tampoco, tomaron en cuenta que el informe pericial resulta sesgado y *ultra petita* realizando aspectos no autorizados, habiendo sido presentado fuera de plazo, mismos que quitan credibilidad; por lo que, las autoridades demandadas debieron excluir; asimismo, dichos Magistrados no valoraron la Escritura Pública 376/1989 y la certificación de 19 de diciembre de 2014.

De la misma forma, los Magistrados demandados valoraron incorrectamente la carta notariada por la que René Carlos Duchén Mostajo refiere a la Organización "Nueva Unión" -los denominados "sin techo" asentados en el predio- que nunca habría sido dueño del terreno como indica en el documento "23067" donde vende a Rodolfo Guillermo Costas Sánchez, ni del documento "22876" donde compra de Franz Suárez Paredes; toda vez que, no la confrontaron con otras pruebas existentes como la Escritura Pública 969/2014 de 29 de julio, relativa a la declaración jurada y consiguiente reconocimiento de derecho propietario efectuada por René Carlos Duchén Mostajo, por la que manifestó que la carta notariada antes indicada es falsa y no corresponde a los hechos válidos descritos de los títulos auténticos, documento que desbarata el contexto fraudulento de la citada carta notariada evidenciando su falsedad, la colusión directa entre las partes y los denominados "sin techo".

Por otra parte, las autoridades demandadas omitieron considerar y valorar, que la oficiosa e inoportuna inspección judicial no enerva en lo mínimo los casos de nulidad de los documentos a que hacen referencia las demandas interpuestas.

Asimismo, los Magistrados demandados excluyeron considerar y evaluar: la **certificación de 16 de junio de 2007** que demuestra que las transferencias realizadas de René Carlos Duchén Mostajo a Rodolfo Guillermo Costas Sánchez y este a su vez a Luis Choque Flores, fueron celebradas con anterioridad a las presuntas ordenanzas municipales; **certificación de 16 de mayo de 2009**, que demuestra que el acto jurídico de la transferencia efectuada por parte del Instituto Nacional de Colonización a favor de Franz Suárez Paredes fue celebrado con anterioridad a la intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria y al INRA; y, también de las ordenanzas municipales con las que el actor basó su demanda; la restricción de sus obligaciones fiscales a la petición de la liquidación de impuestos **de 2 de octubre de 2008**; **certificación de 13 de mayo de 2010** de homologación de la Ordenanza Municipal (OM) "12/99", que refiere que a través de la Resolución Suprema 227271 de 3 de mayo de 2007, se aprobó la OM 023/2005 de 20 de diciembre y no la OM "12/99", lo que demuestra la falsificación de esta última Ordenanza sobre la que se basó la demanda; **testimonios expedidos por DD.RR. de las transferencias suscitadas, así como el pago de impuestos y de servicios básicos** realizada por sus personas; **minuta de transferencia y el formulario del impuesto al pago de impuestos por transferencia**, efectuada por la Notaria de Gobierno de la Gobernación del departamento de La Paz, que evidencia la transferencia a título de venta que realizó el Instituto Nacional de Colonización al primer dueño



Franz Suárez Paredes; **la autorización de la venta de fruta** producida en el predio; **Sentencia de 18 de septiembre de 2007 y Auto de Vista de 14 de enero de 2009**, Resoluciones por las que dentro del interdicto de recobrar la posesión se determinó la restitución del inmueble por parte de los "sin tierra"; **OM 023/2005 y Resolución Suprema 227271** que demuestran que la referida Ordenanza Municipal que aprueba el límite del radio urbano recién fue presentada el 15 de mayo de 2006; por lo que, se evidencia que la fecha de dicha ordenanza fue manipulada, de lo que se advierte que el predio en cuestión hasta el momento que fue adquirido por sus personas fue considerado de naturaleza agrícola; **certificación de 13 de junio de 2007**, que establece que el inmueble se halla en área urbana, el pago de impuestos y sus colindancias; el **avalúo de la propiedad de 26 de marzo de 2012**, donde se demuestra la ubicación de la propiedad, la construcción de su casa, la instalación de servicios públicos y los asentamientos de los "sin techo"; **planos elaborados por el Instituto Geográfico Militar de Catastro de 11 de octubre de 1994 y 20 de marzo de 1997, plano de mensura de las Sociedad de Ingenieros**, documentos que evidencia no solo la existencia física real sino que la totalidad del bien inmueble fue declarado como cultivable; **planos de diseño del aeropuerto** de Chimoré de 3 de mayo de 2012 que determinan que una parte de su propiedad aparece sujeto de afectación; prueba de la **confesión provocada al demandante** a la que no asistió; por cuanto, de acuerdo al art. 424 del CPCabrg, se dio por averiguados los puntos contenidos en el interrogatorio; **declaración de los testigos de descargo**; por la que, manifestaron que el primer dueño adquirió el predio por compra al "Instituto Nacional", que se dedicó a la siembra de café pero que no rindió vendiendo su predio a René Carlos Duchén Mostajo, que conocen a sus personas hace muchos años y que se dedican al laboreo de tierras y sembradíos, los avasallamientos de los "sin tierra" sobre quienes el referido Gobierno municipal no realizó amonestación alguna; prueba de descargo que intencionalmente los Magistrados demandados rehusaron evaluar fundadamente, incurriendo en una omisión ilegal e indebida en el incumplimiento de las reglas de la sana crítica y falta de valoración individualizada de la prueba, vulnerando el debido proceso por falta de pertinencia y congruencia.

Por otra parte, los Magistrados demandados en los puntos 14, 15 y 16 del Considerando IV del Auto Supremo cuestionado omitieron considerar sus reclamos trasuntados en los incisos a, b, c, d, e, f, g, h, i, y j del punto 5 de su recurso de casación de fondo; toda vez que: no consideraron que la demanda fue interpuesta bajo la invocación del art. 452 del CC, por falta de consentimiento, objeto, causa y forma, así también fueron estructuradas a partir de lo establecido en el art. 549 del citado Código; es decir, por faltar en el contrato el objeto o la forma previsto por ley, faltar en el objeto los requisitos de validez, por ilicitud de causa y motivo, por error esencial sobre la naturaleza del contrato, lo que da cuenta que las postulaciones procesales bajo ese procedimiento son inviables, pues son acciones simultáneas que no pueden coexistir en una misma acción; más aún, si la parte actora a la vez demanda el reconocimiento de su derecho propietario; respecto a la nulidad del contrato por falta de objeto, de una debida valoración de las actividades probatorias de cargo y de descargo dan cuenta que los sucesivos contratos de transferencia a partir de la adjudicación, cumplieron todos los requisitos de validez respecto al objeto del contrato expresamente determinados en los arts. 614, 616, 617, 618, 620, 621, 624 y 636 del CC, de lo que se concluye que la demanda, la Sentencia y al Auto Supremo 1005/2018, no identificaron las causas de una supuesta nulidad de documentos, incurriendo en una evidente omisión y arbitrariedad jurisdiccional; con relación a la nulidad del contrato por falta de forma, en el presente caso de los contratos a los que hacen referencia los documentos de transferencia de tracto sucesivo, fueron celebrados de acuerdo al art. 492 del indicado Código, de lo que se advierte que los Magistrados demandados incurrieron en una omisión y falta de pronunciamiento fundamentado; en cuanto a la nulidad de contrato por ilicitud de causa y motivo, las autoridades demandadas no identificaron de manera precisa la imaginarias causas ilícitas en los documentos cuestionados incurriendo en la negación de una correcta administración de justicia; respecto al error esencial de los documentos de transferencia, se evidencia que sobre la naturaleza de los sucesivos contratos no existió argumento alguno para establecer que hubo error ni tampoco respecto al objeto de los contratos; por lo que, ninguno de los argumentos referidos en la demanda se subsumen a esta causal de nulidad, lo que advierte que las demandas resultaron ser



manifiestamente abstractas, confusas e improcedentes, lo que no fue tomado en cuenta por los Magistrados demandados.

De todos los elementos de cargo y de descargo, se evidencia la identificación de su derecho propietario el cual se sustenta en títulos consecutivos de dominio de tracto sucesivo debidamente identificados y que la integralidad del inmueble ha sido objeto de posesión pacífica, real y continua durante veinte años; la cual, se acredita con los acuerdos transaccionales lícitos y la realización de otras actividades propias de naturaleza agraria, lo que patentiza su calidad de propietarios de buena fe, de lo que se da cuenta que los Magistrados demandados omitieron tomar en cuenta la actividad probatoria proveniente del proceso ordinario de nulidad, debiéndose tomar en cuenta las corrientes constitucionales y normas sustantivas y adjetivas que establecen la protección a los adquirentes de buena fe señalando que de ningún modo las demandas y sentencias podrían afectar a terceros adquirentes de buena fe que tengan título debidamente inscrito.

De lo manifestado, se concluye que en el Auto Supremo cuestionado no expusieron los argumentos jurídicos suficientes para justificar su decisión y si bien en su punto III del tercer Considerando, se hace mención a las nulidades procesales, en ninguna parte de los fundamentos exponen cómo en el caso se utilizaron las normas a las que hicieron referencia, pues simplemente se señaló que los Jueces no incurrieron en vicios de nulidad ni en falta de valoración de la prueba, sin explicar los fundamentos jurídicos en los que basan su decisión, omitiendo cumplir con la labor de justificar jurídicamente sus determinaciones finales, por el contrario decidieron omitir pronunciamiento sobre la totalidad de los puntos descritos en el recurso de casación; asimismo, tampoco se valoraron de manera correcta y explícita cada uno de los elementos probatorios, lo que da cuenta que dicho fallo es infundado y con motivación insuficiente, habiendo incluso omitido indebidamente aplicar el principio de verdad material que evidenciaba la existencia de actos jurídicos de tracto sucesivo absolutamente válidos.

En ese sentido, el fallo ahora cuestionado se limitó a realizar un resumen de los antecedentes del recurso de casación y de la respuesta, para de manera incoherente transcribir jurisprudencia y efectuar consideraciones subjetivas sin explicar de forma razonada los motivos por los que correspondía declarar infundado el recurso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, los principios de verdad material, inviolabilidad, universalidad y seguridad jurídica e igualdad, citando al efecto los arts. 8.II, 13, 14, 22, 56, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 128, 129, 180, 196.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 1005/2018, disponiéndose que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución, resolviendo correcta y objetivamente la problemática planteada en el recurso de casación en la forma y en el fondo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2193 a 2214, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificaron y reiteraron los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 2191 a 2192 vta., manifestó que:



a) En la acción de amparo constitucional no describió con precisión cuál de las respuestas a las cuestiones planteadas carecerían de fundamentación, pues del fallo cuestionado se advertiría cuál fue la doctrina aplicable al caso, lo que hace referencia al tema de la fundamentación, circunscribiéndose a partir del acápite IV de la misma Resolución, al elemento de motivación de las resoluciones, habiéndose manifestando que resulta equivocado sostener que en fase de casación el Tribunal Supremo de Justicia deba generar una nulidad procesal de oficio, refiriendo que se debe tomar en cuenta que en el apartado III del fallo cuestionado, se encuentra la doctrina aplicable que sirvió de base para rechazar todos los argumentos indicados al cuestionamiento de las resoluciones que en su impugnación fueron revisadas bajo el sistema de apelación diferida que no merece fase de casación, emitiéndose con ello un pronunciamiento en función a la auto vinculatoriedad de las resoluciones en área ordinaria civil que orientan a dictar criterio con el factor de igualdad procesal;

b) A efecto de considerar la omisión de absolver agravios, se tome en cuenta la relevancia constitucional que se pretende buscar con la concesión de la tutela invocada, considerando que en el caso de autos las decisiones de grado tuvieron lugar subsumiendo el vicio contractual con todo el efecto retroactivo en actos posteriores del contrato viciado con base en la falsedad de documento, sosteniendo que en todo caso, todo acto posterior de los demandados luego del vicio contractual, como el pago de impuestos, registros pertinentes, no podrían generar una modificación en la calificación de vicio de nulidad del título primigenio, de ahí que las omisiones de las que se acusa no darían lugar a modificar las resoluciones de grado; y, **c)** El fallo que ahora se cuestiona, dio respuesta en sus dieciséis puntos a los cargos casatorios, sin que ninguno de ellos haya sido decisorio, suficiente o esencial para revertir el decisorio pronunciado por "los de instancia" basado en la falsedad del derecho de propiedad de Franz Suárez Paredes, subsunción que fue calificada como nulidad, la cual tiene efecto retroactivo abarcando actos posteriores al contrato viciado.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 2121.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Silverio Lara Arce, Alcalde del GAM de Chimoré del departamento de Cochabamba a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Las autoridades demandadas no vulneraron ninguno de los derechos de la parte accionante; toda vez que, en el Auto Supremo ahora cuestionado se resolvieron cada uno de los reclamos formulados de forma concreta; **2)** La demandada del proceso ordinario tuvo la más amplia apertura para asumir mecanismos de defensa, así por ejemplo respecto a la denuncia de que supuestamente a partir del Auto de relación procesal no se le permitió ofrecer prueba, que dentro del periodo de proposición de la misma, propuso la prueba respectiva entre ellas la realización de un peritaje otorgando para el efecto el nombre el perito, así como la valoración psicológica de la parte impetrante de tutela, entre otras; empero, en la etapa de ofrecer la prueba y ejecutarlas, realmente no lo hicieron, teniendo todo el tiempo restante y cuando ya el periodo probatorio fenecía recién solicitó al Juez opte por otros medios de prueba que ya fueron ofrecidos pero no ejecutados; **3)** Llamó la atención que la parte peticionante de tutela señalara que la demanda interpuesta jamás se habría referido a la falsificación o falsedad de los documentos cuestionados, lo que a su criterio no resulta evidente, puesto que sostuvo que en la demanda se habría desglosado documento por documento, estableciéndose a través del peritaje que evidentemente propusieron de su parte pero cuyos puntos de pericia no fueron observados por los demandados; a partir del cual, se determinó la falsedad de todos estos documentos que está transcrito en una minuta de venta del supuesto primer propietario Franz Suárez Paredes a favor de René Carlos Duchén Mostajo, cuya fecha data de 14 de junio de 1993, pero la minuta y su supuesto reconocimiento de firma es de 25 de mayo del mismo año; aspecto por el cual, se solicitó la pericia; **4)** Referente a lo aducido por la parte entonces demandada de que se trataría de un acto administrativo emitido por el INRA, lo que no es evidente porque no existe tal acto administrativo, habiéndose al respecto acompañado un documento en calidad de prueba preconstituida por el cual dicho ente administrativo informó que no existe ningún expediente de adjudicación a nombre de Franz Suárez Paredes, no constando antecedente alguno; **5)** En cuanto a la carta notariada, la misma no fue producida por el GAM de Chimoré del indicado departamento, toda vez que personalmente René Carlos Duchén Mostajo se apersonó ante



un Notario de Fe Pública y refirió que su persona nunca vendió ni compró dichos terrenos, siendo ello demostrado por el peritaje donde se demuestra que su firma estampada tampoco es de su persona, a partir de ello se establece que se está frente a un documento que tiene su origen en un vicio de nulidad, consistente en la falsificación de firmas tanto de los compradores como de los vendedores; por lo que, ante una falsificación la única sanción es la nulidad; y, **6)** La parte accionante no tomó en cuenta una certificación emitida por un funcionario del INRA, por el que se establece la existencia de un expediente de adjudicación a nombre de Franz Suárez Paredes; sin embargo, ello más bien evidencia la manipulación de los elementos probatorios realizada por los entonces demandados, pretendiendo hacer incurrir en error; toda vez que, la parte impetrante de tutela transcribió incluso la pregunta que efectuaron de su parte respecto a que sí existía un expediente de adjudicación, a lo que el funcionario respondió que no, aspecto que evidencia la deslealtad; por cuanto, ellos hicieron ver como si la pregunta fuera la respuesta del funcionario, motivos por los que solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 80/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 2215 a 2221 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional hace referencia a varios hechos fácticos que hubieran vulnerado los derechos y garantías constitucionales de los peticionantes de tutela; empero, no precisó cuáles serían esos aspectos en relación a la lesión de derechos; **ii)** Respecto al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que el mismo ostenta tres elementos como es la posibilidad de que todo ciudadano pueda acudir a estrados judiciales en busca de justicia, la respuesta a su pretensión por autoridad judicial y que la resolución sea ejecutable y materializable, la parte accionante no indicó referente a qué elemento dicho derecho hubiera sido lesionado y de qué forma; **iii)** En cuanto al derecho a la defensa, la parte impetrante de tutela refirió su vulneración pero sin precisar en concreto cuál es la lesión en sí y de qué forma se acredita esa vulneración, cuando en todo el proceso los peticionantes de tutela estaban a derecho presentando incidentes, apelaciones e incluso planteando el recurso de casación; **iv)** Con relación al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones no existe precisión en la alocución, tampoco se evidencia ninguna vinculación, pues no se señala qué es lo que se ha omitido fundamentar o motivar; **v)** Sobre la vulneración al derecho a la propiedad, cabe mencionar que cuando la privación emerge de un proceso judicial en el cual la autoridad dispone la ineficacia jurídica de diferentes actos de transferencia, ello no vulnera el citado derecho; en este caso, el derecho propietario de la parte accionante fue afectado en razón de haberse declarado nulos los actos de transferencia de sus predecesores, en cuya consecuencia las restantes transferencias deben correr la misma suerte, en todo caso el adquirente de buena fe puede ejecutar la evicción y saneamiento previstos en el art. 614.3 del CC; y, **vi)** Por todo lo mencionado, no es posible ingresar al análisis de fondo; toda vez que, la parte impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa de precisar con claridad cómo es que la última resolución de cierre vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2009, el Alcalde del GAM de Chimoré del departamento de Cochabamba interpuso ante el Juzgado de Partido Mixto y de Sentencia Penal de Ivirgarzama del referido departamento, demanda de nulidad de documentos contra Franz Suárez Paredes, René Carlos Duchén Mostajo, Rodolfo Guillermo Costas Sánchez, Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos, estos dos últimos -ahora peticionantes de tutela-, respecto a la transferencia realizada por el Instituto Nacional de Colonización a favor de Franz Suárez Paredes de la extensión superficial de 12.7146 ha; transferencia efectuada por el prenombrado a René Carlos Duchén Mostajo, en la misma extensión superficial; transferencia realizada por este último a Rodolfo Guillermo Costas Sánchez en la misma extensión superficial; y, la transferencia efectuada por el antes citado a favor de Luis Choque Flores en la extensión superficial 12.3984 ha, solicitando se declare la nulidad de las transferencias referidas y consiguiente cancelación de los registros en DD.RR., además de reconocer el derecho propietario de la entidad edil como área destinada al campo ferial o industrial de Chimoré (fs. 10 a 15 vta.), misma que fue ampliada contra el INRA y los herederos de Franz Suárez Paredes, por memorial presentado el 29 de mayo de 2013 (fs. 43 a 50), en correspondencia a lo determinado por Auto de 7 del indicado mes y año, emitido por el Juez de Partido Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Totorá del señalado departamento (fs. 24 a 29).

II.2. Cursa Auto de 29 de mayo de 2014, a través del cual el Juez de Partido Mixto y de Sentencia Penal de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, estableció la relación procesal del proceso y calificó al mismo como ordinario de hecho, abriendo el término probatorio común y perentorio de cincuenta días, determinando como hechos a probar de la nulidad de los documentos de transferencia y de la reconvenición las excepciones perentorias planteadas (fs. 640), la cual fue objetada por Cristina Martínez Ríos -ahora accionante- por memorial presentado el 11 de junio de ese año, reservándose el derecho de interponer el recurso de apelación llamado por ley, objeción que fue resuelta por Auto de 12 de junio de 2014 que complementó el Auto de relación procesal de 29 de mayo de igual año, añadiendo que los demandantes deben probar además de lo establecido que las transferencias cuestionadas no cumplen lo previsto en el art. 549 del CC y los demandados, su acción negatoria de reconvenición (fs. 659 a 661).

II.3. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2014, los ahora impetrantes de tutela plantearon incidente de nulidad por falta de competencia (fs. 867 a 871), que fue rechazado por Auto de 27 de enero de 2015 (fs. 944 a 945), determinación que fue apelada en efecto diferido por escrito presentado el 6 de febrero de dicho año, el cual fue corrido en traslado a partir del decreto de 9 del citado mes y año (fs. 948 a 949 vta.).

II.4. El 27 de marzo de 2015, los ahora peticionantes de tutela plantearon nuevo incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo (fs. 961 a 964 vta.), el cual fue rechazado por Auto de 27 de agosto de igual año (fs. 1028 a 1030 vta.), que fue recurrido en apelación conforme consta del escrito presentado el 16 de septiembre de dicho año y que fue concedido en el efecto diferido de acuerdo a lo establecido por decreto de 17 de ese mes y año (fs. 1033 a 1034).

II.5. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2016, Cristina Martínez Ríos, por sí y en representación de su esposo Luis Choque Flores -ahora accionantes- solicitaron la producción de pruebas (fs. 1571 a 1577 vta.), el cual fue respondido por decreto de 1 de junio de igual año, rechazando su petición (fs. 1583 a 1584), mismo que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación suscitado el 7 de ese mes y año, que fue resuelto por Auto de 22 de dicho mes y año, confirmando el decreto impugnado y concediendo la apelación en el efecto diferido (fs. 1618 a 1619).

II.6. Cursa Sentencia de 27 de julio de 2016, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Totorá del departamento de Cochabamba, declarando probada la demanda de nulidad de documentos en todas sus partes y por ende nulos los testimonios de transferencia descritos anteriormente; improbadamente la demanda reconvenicional interpuesta por los impetrantes de tutela; improbadamente las excepciones de los ahora



peticionantes de tutela, ordenando la cancelación de los registros realizados en DD.RR. (fs. 1628 a 1647 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 11 de agosto de 2016, los accionantes presentaron recurso de apelación contra los Autos de relación procesal de 29 de mayo y 12 de junio, ambos de 2014; Auto de 27 de enero de 2015 emergente del incidente de nulidad por falta de competencia; Auto de 27 de agosto de igual año, proveniente del incidente de nulidad por falta de citación legal a los demandados; providencia de 1 de junio de 2016, que resolvió la petición de producción de pruebas; y, Sentencia de 27 de julio de similar año (fs. 1649 a 1718 vta.); recurso que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando todas las determinaciones antes citadas, impetrando luego por escrito de 2 de febrero de 2017 enmienda, explicación y complementación del referido Auto de Vista, misma que fue respondida por Auto de igual fecha, desestimando su solicitud (fs. 1828 a 1836).

II.8. Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2017, los impetrantes de tutela interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016 por inobservancia de las formas esenciales del proceso relativas a la sistémica falta de pronunciamiento y fundamentación sobre los puntos de competencia provenientes de los recursos de apelación formulados; solicitando además, la nulidad de oficio por parte del Tribunal de casación por la inobservancia de las formas esenciales del proceso o error "*in procedendo*"; y finalmente, la casación en el fondo del Auto de Vista citado (fs. 1840 a 1894 vta.); recurso que fue resuelto a través del AS 1005/2018 de 5 de octubre, emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, declarando infundado el mismo, con dicha determinación fueron notificados los peticionantes de tutela el 5 de noviembre de 2018 (fs. 2013 a 2028).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, los principios de verdad material, inviolabilidad, universalidad y seguridad jurídica e igualdad; por cuanto, los Magistrados demandados a tiempo de emitir el AS 1005/2018 de 5 de octubre, declarando infundado su recurso de casación no se refirieron fundadamente a la falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016 sobre los agravios observados en los cuatro recursos de apelación diferidos y de la Sentencia de 27 de julio de igual año, ocurriendo lo propio respecto a su petición de nulidad de oficio por el quebrantamiento de formas esenciales del proceso, referente a las observaciones realizadas a los Autos de relación procesal de 29 de mayo y 12 de junio, ambos de 2014; al rechazo del incidente de nulidad por falta de competencia en razón de materia; al rechazo del incidente de nulidad por falta de citación a los otros demandados; al rechazo de su solicitud de producción de prueba; y, de la Sentencia de 27 de julio de 2016; asimismo, incurrieron en una falta de valoración de los elementos probatorios, además de efectuar una fundamentación inadecuada al no explicar de qué modo se aplica toda la base jurídica que fue referida a tiempo de declarar infundado el recurso a fin de determinar y por ende confirmar la nulidad de los documentos cuestionados, cuya demanda se fundó simultáneamente en el art. 452 del CC; es decir, por falta de consentimiento traducido en la anulabilidad conforme a lo previsto en el art. 551.1 del citado Código -falta de objeto, causa y forma-; y, también fueron estructuradas en lo establecido en el art. 549 del indicado Código, cuando los contratos cumplen con todos los requisitos y ostentan plena validez, no habiendo identificado las causas de la supuesta nulidad.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales y autoridades



jurisdiccionales y administrativas, precisó que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución;* y, iv) *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. Valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse sobre las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos, finalmente precisó que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción*



constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, la parte accionante considera la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la defensa, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, los principios de verdad material, inviolabilidad, universalidad y seguridad jurídica e igualdad, sosteniendo que los Magistrados demandados a tiempo de emitir el AS 1005/2018, declarando infundado su recurso de casación no se refirieron fundadamente a la falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, sobre los agravios observados en los cuatro recursos de apelación diferidos y de la Sentencia de 27 de julio de igual año, ocurriendo lo propio respecto a su petición de nulidad de oficio por el quebrantamiento de formas esenciales del proceso, referente a las observaciones realizadas a los Autos de relación procesal de 29 de mayo y 12 de junio, ambos de 2014; al rechazo del incidente de nulidad por falta de competencia en razón de materia; al rechazo del incidente de nulidad por falta de citación a los otros demandados; al rechazo de su solicitud de producción de prueba; y, de la Sentencia de 27 de julio de 2016; asimismo, denuncia que incurrieron en una falta de valoración de los elementos probatorios, además de efectuar una fundamentación inadecuada al no explicar de qué modo se aplica toda la base jurídica que fue referida a tiempo de declarar infundado el recurso a fin de determinar y por ende confirmar la nulidad de los documentos cuestionados, cuya demanda se fundó simultáneamente en el art. 452 del CC; es decir, por falta de consentimiento traducido en la anulabilidad conforme el art. 551.1 del citado Código -falta de objeto, causa y forma-; y, también fueron estructuradas en lo establecido en el art. 549 del mismo Código, cuando los contratos cumplen con todos los requisitos y ostentan plena validez, no habiendo identificado las causas de la supuesta nulidad.

Puntualizada como se encuentra la problemática a resolver y a fin de conocer el contexto del pronunciamiento cuya validez constitucional es cuestionada, corresponde referir que el AS 1005/2018 emerge del proceso ordinario de nulidad de documentos interpuesto por el entonces Gobierno Municipal de Chimoré del departamento de Cochabamba, respecto a las transferencias suscitadas sobre el terreno, ubicado en el cantón Icuna de la provincia Carrasco del mismo departamento, zona conocida como Campo Ferial, terrenos sobre los cuales aparecieron varios propietarios; por una parte, Genaro Muñoz Escobar, Virgilio Rivera Pacheco y Martín Gira Porrez referente a una extensión



superficial de 16 ha, sobre quienes de igual forma se instauró otra demanda de nulidad de documentos que no es objeto de esta acción tutelar; y, por otra de los ahora peticionantes de tutela, quienes adquirieron 12.3984 ha -en la misma zona supuestamente sobrepuesta a la extensión superficial antes señalada- de Rodolfo Guillermo Costas Sánchez que a su vez adquirió de René Carlos Duchén Mostajo y este a su vez de su primer propietario Franz Suárez Paredes que adquirió el bien supuestamente por compra al Instituto Nacional de Colonización, documentos de transferencia sobre los cuales se presentó la demanda de nulidad aludida (Conclusión II.1), en la cual se emitieron entre otros actuados, el Auto de relación procesal de 29 de mayo de 2014 y su complementario de 12 de junio de igual año; Auto de 27 de enero de 2015, por el cual se rechazó el incidente de nulidad de falta de competencia por razón de materia; Auto de 27 de agosto de ese año que rechazó el incidente de nulidad por falta de citación a los otros codemandados y finalmente la providencia de 1 de junio de 2016 que rechazó la solicitud de los accionantes de producción de prueba, pronunciamiento contra los cuales se interpuso recurso de apelación, en su caso reposición bajo alternativa de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto diferido (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5).

Asimismo, una vez emitida la Sentencia de 27 de julio de 2016, por la que se declaró probada la demanda e improbadas la excepciones y reconvención formuladas, se dispuso la nulidad de las transferencias cuestionadas, ordenando además la cancelación de sus respectivos registros en DD.RR. (Conclusión II.6), determinación que fue apelada, pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista de 2 de diciembre de igual año, que confirmó la Sentencia impugnada, así como los demás Autos y pronunciamientos antes nombrados (Conclusión II.7), fallo de alzada contra el cual se interpuso recurso de casación, cuya Resolución que lo declaró infundado es ahora cuestionada, convirtiéndose en el objeto procesal de esta acción tutelar (Conclusión II.8).

De lo manifestado y conforme al planteamiento efectuado en la presente acción tutelar, se advierte que la parte impetrante de tutela desarrollando una extensa, confusa y repetitiva formulación de su pretensión, realizó la misma respecto a las tres etapas desarrolladas en el proceso; es decir, cuestionando la Sentencia de primera instancia, el Auto de Vista y por supuesto el Auto Supremo pronunciado por las autoridades demandadas.

A partir de ello, si bien en la presente acción constitucional de forma general la parte peticionante de tutela identifica como objeto de revisión al AS 1005/2018; sin embargo, inicialmente se advierte que a tiempo de formular su demanda se evidencia que en realidad se pretende que esta jurisdicción emita algún criterio sobre lo desarrollado en cada etapa del proceso, considerando a la justicia constitucional como una instancia más del proceso.

Así, en la presente acción tutelar la parte accionante cuestionó lo conocido y determinado a través del Auto de relación procesal de 29 de mayo y su complementario de 12 de junio, ambos de 2014; el Auto de 27 de enero de 2015, por el cual se rechazó el incidente de nulidad de falta de competencia por razón de materia; el Auto de 27 de agosto de ese año, que rechazó el incidente de nulidad por falta de citación a los otros codemandados; la providencia de 1 de junio de 2016 que rechazó la solicitud de producción de prueba de los impetrantes de tutela; la Sentencia de 27 de julio de 2016; así como el Auto de Vista que la confirmó, sosteniendo que supuestamente el Auto Supremo al respecto no habría realizado una correcta y adecuada valoración y fundamentación; sin embargo, desde el planteamiento efectuado, se advierte que la parte peticionante de tutela sobre cada actuado referido cuestionó aspectos de fondo, cual si esta acción de defensa tendría un carácter casacional o adicional inherente a los medios intraprocesales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Así también, dentro de esta misma lógica de examen constitucional y considerando la motivación constitucional expresada por la parte accionante en el planteamiento de esta acción tutelar, se advierte que en esencia lo que se pretende es que este Tribunal juzgue el criterio interpretativo realizado sobre cada determinación asumida a lo largo de este proceso en sus diferentes instancias, buscando que la justicia constitucional ingrese a revisar la actividad jurisdiccional efectuada a partir de lo determinado en última instancia, sin que para el efecto se haya cumplido con la carga jurídica exigida por la jurisprudencia constitucional, pues no obstante la ampulosa y excesiva referencia a todo lo tramitado en el proceso, la parte impetrante de tutela no logró observar los presupuestos



necesarios a dicho fin, limitándose simplemente a cuestionar lo resuelto por las autoridades demandadas, sin mostrar cómo ello hace posible que la competencia de este Tribunal se abra para poder analizar toda la actividad desarrollada por las mismas; advirtiéndose, que lejos de cumplir con la carga jurídico-argumentativa-interpretativa, pese al extenso desglose de la demanda constitucional, solo evidenciaron las respuestas ofrecidas al respecto por parte de las autoridades demandadas, sosteniendo su desacuerdo pero de ningún modo haciendo viable que esta jurisdicción ingrese a juzgar el criterio interpretativo y la actividad jurisdiccional en general realizado por el Tribunal de casación.

Así, respecto al cuestionamiento efectuado sobre la valoración así como la interpretación realizada por las autoridades demandadas referente a los puntos planteados en el recurso de casación concernientes a la consideración de la Escritura Pública 376/1989 de 21 de agosto y la certificación de 19 de diciembre de 2014 expedidas por el INRA; la falta de interés legítimo de la parte demandante para pedir la nulidad de las transferencias; la consideración del Testimonio de Escritura Pública 581/2002 de 24 de septiembre; sobre el argumento de que la base del proceso civil en cuestión no fue configurado bajo hechos de una presunta falsificación; sobre el supuesto irregular e impertinente informe pericial; sobre la supuesta omisión valorativa efectuada sobre diversos documentos; sobre el sustento de que la falsedad de firmas y rúbricas no constituiría una causal de nulidad de actos; sobre la supuesta falta de respuesta del punto III.5 de su recurso de casación; sobre que la demanda se fundó ambivalentemente en el art. 452 del CC, falta de consentimiento de acuerdo a lo previsto en el art. 551 del mismo Código y también en el art. 549 del citado Código; y, respecto a los contratos y transferencias referidas a los documentos de tracto sucesivo, se tiene que las autoridades demandadas a efecto de responder a cada uno de sus planteamientos, manifestaron:

Respecto a la Escritura Pública 376/1989 y la certificación de 19 de diciembre de 2014, que los entonces recurrentes realizaron una deficiente consideración referente a las mismas, pues de la certificación aludida se evidenciaría tracto que no resultó cierto lo manifestado de su parte al sostener que dicha certificación estableció que sí cursa información de la adjudicación efectuada por el INRA en favor de Franz Suárez Paredes, cuando la misma por el contrario determinó que no cursa dicha información, llegando a interpretar incorrectamente esos documentos por parte de los recurrentes; a partir de lo cual y toda vez que ello se encuentra relacionado con la actividad valorativa realizada por las autoridades demandadas, la parte peticionante de tutela, pese a lo extenso de su planteamiento, en lo que concierne a estos dos documentos, no cumplió con el presupuesto de explicar de forma clara y precisa la relevancia de los mismos a tiempo de emitir Resolución, refiriendo al respecto simplemente que lo establecido en la mencionada Escritura Pública fue corroborado por la certificación de 19 de diciembre de 2014, sin que al efecto se muestre cómo se abre la competencia de este Tribunal, a fin de verificar la vulneración de derechos respecto a la labor valorativa realizada por el Tribunal de casación.

En cuanto a la falta de interés legítimo de la parte demandante para pedir la nulidad de las transferencias, las autoridades demandadas manifestaron que de acuerdo al art. 551 del CC, el interés legítimo para demandar la nulidad de algún documento es amplio y comprende a cualquier persona natural o jurídica que se crea afectada en sus derechos o intereses, criterio con el cual la parte accionante señaló su desacuerdo refiriendo que las únicas que podrían demandar la nulidad de contratos son las personas que demuestren tener derechos sobre el bien, criterio que no fue acompañado o respaldado jurídica ni interpretativamente a fin de que este Tribunal de manera excepcional ingrese a revisar la actividad jurisdiccional realizada por las autoridades demandadas, limitándose a mostrar su postura sin que efectivamente se demuestre que la competencia de este Tribunal se abre para emitir un criterio al respecto, inobservando la carga jurídica-interpretativa que se requiere para la justicia constitucional ingrese a la aludida revisión conforme se sostiene en el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En cuanto al Testimonio de Escritura Pública 581/2002, de división y partición voluntaria del lote de terreno de Genaro Muñoz Escobar y Martín Gira Porrez, que no correspondería al mismo inmueble objeto de los documentos del caso de autos, sostuvieron que los hechos aludidos al respecto en



cuanto a que las colindancias no son coincidentes con la certificación emitida por el Catastro de la entonces Alcaldía de Chimoré del departamento de Cochabamba, establecieron que esos hechos no se encontraban en los puntos de hecho a probar, debiendo tenerse en cuenta que la pretensión de la demanda principal radicaba sobre la nulidad de documentos y no sobre el reconocimiento de derecho propietario alguno, concluyendo al respecto que dicha referencia es impertinente que no merece consideración en instancia de casación, lo cual no fue rebatido o argumentado en la presente acción tutelar a fin de que este Tribunal considere lo manifestado de su parte, limitándose a repetir lo sustentado en su recurso de casación sin mostrar a este Tribunal cómo su competencia se abre a fin de poder emitir algún criterio al respecto.

Sobre que la base del proceso civil en cuestión no fue configurada bajo hechos de una presunta falsificación, los Magistrados demandados refirieron que ello no resulta evidente, pues la falsedad de documentos tiene vicio de nulidad por no cumplir los requisitos de formación previstos en el art. 452 del CC, aspecto que en efecto fue fijado como punto de hecho a probar, argumento que de igual manera no fue refutado por los impetrantes de tutela a tiempo de plantear la presente acción constitucional, volviendo a reiterar lo aseverado en su recurso de casación, lo cual de manera alguna puede considerarse como fundamento para que este Tribunal ingrese a juzgar la actividad interpretativa realizada sobre este aspecto.

Sobre el supuesto irregular e impertinente informe pericial, las autoridades demandadas manifestaron que lo referido a su irregular proposición al cuestionar la conducta de autoridades judiciales y presentado a cincuenta y dos días de que el Perito preste su juramento, quitándole toda la credibilidad, siendo la inspección ocular oficiosa emergente de una proposición efectuada antes de la apertura del plazo probatorio, que dicho extremo acerca del cuestionamiento de ese informe en su oportunidad no fue impugnado cuando fueron notificados con la providencia que tuvo por presentado el indicado informe pericial; aspecto por el cual, los Magistrados demandados determinaron que ese agravio no corresponde ser considerado en instancia casacional, fundamento que de ninguna manera fue contrarrestado por los hoy peticionantes de tutela, a fin de que este Tribunal ingrese a revisar la actividad jurisdiccional efectuada por las autoridades demandadas en el sentido ahora expuesto, volviendo de igual forma que en el punto anterior a repetir *in extenso* lo manifestado en su recurso de casación, lo que no hace viable ingresar a realizar tal labor al inobservar los presupuestos mínimos al efecto.

En cuanto a la supuesta omisión valorativa respecto a distintos documentos, la parte ahora accionante si bien señaló los diferentes documentos que supuestamente no habrían sido valorados entre ellos la Carta Notariada de René Carlos Duchén Mostajo; que excluyó considerar la certificación de 16 de junio de 2007, que demuestra el acto jurídico de transferencia de un terreno agrícola y las diferentes colindancias existentes; Certificación de 16 de mayo de 2009, que demuestra que la transferencia se realizó con anterioridad a la intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria y el INRA; copias del cumplimiento de las obligaciones fiscales sobre el inmueble; copia legalizada de la certificación de homologación de la OM "12/99", que da cuenta que a través de la Resolución Suprema 227271 de 3 de mayo de 2007 se aprobó la OM 023/2005 de 20 de diciembre y de ninguna manera la OM "12/99", con lo que se demuestra la dolosa falsificación de la mencionada Ordenanza Municipal; copias legalizadas consistente en el testimonio de DD.RR., que refiere la transferencia efectuada por Franz Suárez Paredes a René Carlos Duchén Mostajo; copia legalizada del testimonio de la transferencia de este último a Rodolfo Guillermo Costas Sánchez; copias legalizadas de los formularios de pago de impuestos anuales; copias legalizadas de facturas, recibos y certificación que demuestran el ejercicio de sus derechos subjetivos sobre el bien; copia legalizada de la minuta de transferencia y consiguiente formulario de pago de impuesto a la transferencia; por el cual, se evidenciaría que el Instituto Nacional de Colonización realizó a título de venta la transferencia del inmueble en cuestión; copia legalizada de autorización de venta de fruta de 28 de agosto de 1996; copias legalizadas de la Sentencia, Auto de Vista provenientes del interdicto de recobrar la posesión seguido por los recurrentes contra los avasalladores denominados los "sin tierra"; prueba literal consistente en el avalúo de la propiedad de 26 de marzo de 2012; Plano elaborado por el Instituto Geográfico Militar de Catastro Nacional de 11 de octubre de 1994 a nombre



del anterior propietario; Plano elaborado por el referido Instituto a nombre del recurrente Luis Choque Flores; copias del diseño del aeropuerto internacional de Chimoré; Declaración jurada unilateral y reconocimiento de derecho propietario efectuado por René Carlos Duchén Mostajo; prueba de la confesión provocada y presunta del demandado Víctor Blanco Duran, quien pese a su notificación legal no compareció a la audiencia señalada; la prueba de los testigos de descargo Antonio Suárez Paredes, Lola Ardaya Moreno, Edgar Montenegro Salvatierra, Marcial Corani Flores, José Mario Ortega Fernández y Gregoria Ichu Guaji, quienes manifestaron que Franz Suárez Paredes fue el primer propietario del inmueble; ahora bien, corresponde referir considerando que en este punto la parte impetrante de tutela denunció la incorrecta o ausente valoración de los elementos de prueba; en lo que respecta al tema de la valoración, conforme se tiene de la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debe considerarse que para que este Tribunal concluya que en un determinado caso evidentemente existió una valoración al margen de los marcos de razonabilidad y equidad, o una ausente valoración, la parte solicitante debe cumplir con la carga suficiente correspondiendo al margen de señalar la prueba supuestamente omitida o irrazonablemente valorada, establecer su relevancia para la resolución del caso; por cuanto, no toda denuncia de la incorrecta o ausente valoración puede ser reclamada en esta vía constitucional sino solo aquella que sea relevante para la definición del caso, debiendo cumplir con su necesaria referencia y argumentación al respecto; en el presente caso, los peticionantes de tutela únicamente se limitaron a repetir lo manifestado en el recurso de casación sin evidentemente mostrar en qué sentido la referencia de las autoridades demandadas fue irrazonable y cuál la relevancia de cada uno de los elementos probatorios que fue señalada en su recurso de casación frente al aspecto sobre el cual el Juez de primera instancia fundó su decisión, pues ni siquiera se refirió a lo argumentado por las autoridades demandadas de la supuesta errónea valoración realizada por la parte recurrente, por lo que en atención a estos aspectos, no corresponde referirnos al tema en sí de la valoración.

En cuanto al argumento de los recurrentes de que una posible falsedad de firmas y rúbricas no constituye causal de nulidad de actos, las autoridades demandadas sostuvieron que dicho extremo no es evidente; por cuanto, el consentimiento como causal de nulidad procede ante la falsificación o falsedad, siendo que no se puede permitir la eficacia y eventual confirmación de este tipo de actuados delictivos e ilegales, debiendo considerarse una falta de consentimiento de formación en incumplimiento de lo previsto en el art. 452 del CC, siendo procedente la aplicación del art. 549 del mismo cuerpo legal, tal y como estableció la SCP 0919/2014 de 15 de mayo; fundamento jurídico sobre el cual, la parte accionante tampoco cumplió con la carga argumentativa necesaria a fin de cuestionar la actividad jurisdiccional realizada al respecto por parte del Tribunal de casación; por lo que, al no observar los presupuestos necesarios al efecto tampoco corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Respecto a que las autoridades demandadas no consideraron lo expuesto de su parte en el punto III.5 de su recurso de casación, cabe referir que las mismas manifestaron que dichos aspectos corresponden a apreciaciones abstractas e imprecisas sobre toda la actividad procesal y probatoria desarrollada durante todo el proceso ordinario, siendo puntos de vista no fundamentados que contradicen de manera genérica la motivación y la fundamentación contenida en la Sentencia de 27 de julio de 2016 y en el Auto de Vista de 2 de diciembre del mismo año, no habiéndose cumplido con la carga argumentativa ni la técnica recursiva propias del recurso de casación, precisando adecuadamente los agravios y vinculándoles de manera fundamentada a las disposiciones señaladas como infringidas agregando que muchas de estas imprecisas apreciaciones son reiterativas y ya fueron desarrolladas en la Resolución, otras que ni siquiera tienen relación con el objeto del presente proceso ordinario y no son suficientes para ameritar una casación en el fondo, el cual es la nulidad de documentos, no discutiéndose cuestiones sobre el mejor derecho propietario, la extensión de los terrenos, la posesión o perturbaciones al respecto. En base a esa respuesta, si los impetrantes de tutela consideraban que sus derechos fueron vulnerados, lo que correspondía era que los mismos muestren a esta jurisdicción cómo la interpretación, consideración o análisis de los Magistrados demandados repercutió en la lesión de derechos en los tres ámbitos descritos en la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, por alguna vulneración al debido proceso, por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y



equidad o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, a fin de que la competencia de este Tribunal se aperture para revisar la actividad jurisdiccional realizada en este caso por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, al no haberlo hecho, limitándose simplemente a repetir lo aludido en el recurso de casación, no corresponde que excepcionalmente este Tribunal se refiera al respecto.

En lo que respecta específicamente a que la demanda se fundó ambivalentemente en el art. 452 del CC; es decir, por falta de consentimiento traducido en la anulabilidad conforme lo establece el art. 551.1 del citado Código -falta de objeto, causa y forma-; y, también en lo previsto en el art. 549 del mismo Código, cuando los contratos cumplen con todos los requisitos y ostentan plena validez, los Magistrados demandados manifestaron que este agravio no es evidente, ya que de la revisión integral de los memoriales de demanda, concluyeron que la parte demandante en todo momento invocó la nulidad de documentos con base en los arts. 452, 549 y "551 a 445" del CC; de lo que se advierte, que a partir de la respuesta referida por las autoridades demandadas, lo que en realidad la parte peticionante de tutela observa y cuestiona es la actividad interpretativa realizada por los Magistrados demandados, sin que en esta instancia cumpla con la carga jurídica-argumentativa necesaria para dicho efecto, pues simplemente se limitó a referir su desacuerdo a dicho entendimiento y no mostrar cómo efectivamente la competencia de este Tribunal se abre para emitir un pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la validez de los contratos y las transferencias referidas a los documentos de tracto sucesivo, las autoridades demandadas manifestaron que los documentos de transferencia de tracto sucesivo del caso de Autos no necesariamente debían haberse realizado a través de instrumento público; es decir, no requerían los requisitos de forma del art. 549.1 del CC., siendo que cumplen la norma prevista en el art. 492 del mismo cuerpo legal, con la validez y valor probatorio establecido en los arts. 1287 a 1290, 1296, 1297, 1309 y 1310 del citado Código, que el mismo es un argumento intrascendente al caso de análisis, pues en el proceso ordinario los documentos privados observados fueron declarados nulos por su ilicitud y falsedad; en ese entendido, a partir del razonamiento expuesto de las autoridades demandadas, si la parte accionante consideraba que el mismo vulneraba sus derechos invocados en la presente acción tutelar, correspondía que la misma de forma sucinta y clara; y, cumpliendo con la carga jurídica-argumentativa necesaria, identifique con precisión en qué sentido el entendimiento referido por las autoridades demandadas sería incorrecto repercutiendo en la lesión de sus derechos, pues de lo cuestionado se advierte que al igual que en las otras problemáticas lo que en realidad la parte impetrante de tutela cuestiona es la actividad jurisdiccional realizada por las autoridades demandadas; aspecto sobre el cual, este Tribunal se halla impedido de referirse sin que previamente la parte solicitante observe los presupuestos necesarios al efecto.

De lo referido hasta esta parte y toda vez que las temáticas puntualizadas en definitiva desembocaron en el cuestionamiento a la actividad jurisdiccional, en este caso del Tribunal de casación conforme se observó punto a punto, al no cumplir con la carga jurídico-argumentativo-interpretativo necesaria, hace inoperable que este Tribunal emita algún pronunciamiento de fondo al respecto; por lo que, al no advertirse que la parte peticionante de tutela hubiese cumplido con tal requerimiento, correspondiendo a partir de ello denegar la tutela invocada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Habiendo sido la presente acción tutelar subsanada el 14 de mayo de 2019, la misma fue admitida por Auto 143/2019 de 16 de ese mes y año, señalando audiencia para el 3 de junio de igual año; es decir, luego de once días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la audiencia debe tener lugar después de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción constitucional, evidenciándose una excesiva dilación que no condice con las características y la naturaleza jurídica de esta acción tutelar; por lo que, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que en futuras actuaciones observen la normativa expuesta.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 80/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 2215 a 2221 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, para que en futuras actuaciones observen los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1065/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29898-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joel Fernández Ortiz** en representación sin mandato de **Ángel Emilio Pérez Quispe** y/o **Ángel Emilio Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica y lesiones graves y leves, el 31 de mayo de 2019, durante las jornadas de descongestionamiento del sistema penal llevado a cabo en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz donde guarda detención preventiva desde el 22 de mayo de 2016, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiendo dictado la autoridad demandada sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de tres años y quince días de privación de libertad, condena que cumplió el 6 de junio del indicado año.

El 7 de junio de 2019, la autoridad demandada en observancia de la normativa legal y considerando el cumplimiento de la condena impuesta, emitió mandamiento de libertad a su favor, que fue recibido el 10 del nombrado mes y año en el Centro Penitenciario donde está recluido; sin embargo, la Jueza demandada, de forma arbitraria y sin fundamento legal dejó sin efecto el mencionado mandamiento de libertad, señalando de forma textual "Queda sin efecto, toda vez que existen algunas medidas impuestas" (sic).

A la fecha de interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron tres años y treinta y un días de permanecer cumpliendo la extrema medida, lo que evidencia que sobrepasó superabundantemente el tiempo de su condena, que conlleva el cumplimiento de una privación indebida a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga de inmediato su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** Hasta la emisión del mandamiento de libertad a su favor y recibido el mismo 10 de junio de 2019 en el Centro penitenciario San Pedro del departamento de La Paz donde se encuentra detenido, la Jueza demandada obró correctamente; sin embargo, cuando los abogados del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) realizaron la visita carcelaria, se percataron de su permanencia en el referido Centro penitenciario; y, **b)** Habiendo realizado el seguimiento de su caso, constataron que dicho mandamiento fue dejado sin efecto por la autoridad demandada porque existirían medidas pendientes; advertidos de tal error, presentaron memorial a la autoridad judicial solicitando su libertad debido a que cumplió con la condena que le fue impuesta, y contrariamente a ordenar su libertad, dispuso que se esté a los datos del proceso y a la Resolución que le impuso medidas sustitutivas en la que se determinó la presentación de garantes y posterior al cumplimiento de dichas medidas se dará la libertad; estableciendo que, tal determinación es atentatoria a su derecho a la libertad.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías respecto a que si la sentencia dictada en procedimiento abreviado se encuentra ejecutoriada y, si contra el decreto que dispuso el cumplimiento de las medidas sustitutivas se interpuso algún reclamo, el peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato indicó que la víctima no asistió a la audiencia de procedimiento abreviado ya que, tanto su persona como el Ministerio Público renunciaron a la apelación restringida; respecto a la segunda cuestionante, indicó que no se hizo ningún reclamo al haberse acudido directamente a esta acción de defensa, por existir vulneración a su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito de fs. 12 a 13, señaló lo siguiente: **1)** Dentro del presente proceso penal, el 9 de mayo de 2019, se efectuó audiencia de cesación de la detención preventiva, en el cual conforme establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso medidas sustitutivas a favor del accionante, entre ellas la detención domiciliaria, registro biométrico una vez por semana ante la fiscalía, la presentación de dos garantes personales y el arraigo; medidas que el acusado -ahora impetrante de tutela-, hasta la presente fecha no fueron cumplidas; **2)** Efectivamente, en cumplimiento a las jornadas judiciales, el 31 de mayo de 2019, el procesado se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado imponiéndosele la pena de tres años y quince días de reclusión, también dispuso remitir los antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal y ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **3)** La víctima no estuvo presente en la audiencia de procedimiento abreviado y hasta la fecha no se la pudo notificar con la resolución respectiva, debido a que no se cuenta con los datos exactos de su domicilio real y su domicilio procesal está constituido en la localidad de Chulumani, por tal motivo ordenó la notificación por la Central de Notificaciones; sin embargo, existen diferentes representaciones en sentido de la imposibilidad de ubicar a la víctima, tomando en cuenta además la falta de personal de apoyo jurisdiccional para realizar dicha diligencia; **4)** Se exhortó al acusado a que realice la notificación de la víctima por edicto, con la finalidad de dar cumplimiento a las formalidades y posterior a ello cumplir con la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal, autoridad competente para establecer y computar la pena o el cumplimiento de la misma "...si bien se puede emitir un mandamiento de libertad peor puede ser a consecuencia de modificación si situación jurídica procesal pero al presente no ha cumplido con el arraigo ni con la presentación de dos garantes personales para efectivizar su libertad del hoy accionado" (sic); y, **5)** El peticionante de tutela alega estar detenido por más de tres años; empero, no presenta un certificado de permanencia y conducta actualizado que acredite dicho extremo, "...al presente por el informe de secretaria que se adjunte se informa también que se ha notificado vía celular en domicilio procesal por lo tanto La parte accionante debe aguardar por el cumplimiento del plazo toda vez que la suscrita también debe velar y precautelar los derechos de la víctima" (sic).



I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 15 a 16, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del decreto de 24 de junio de 2019, emitido por la Jueza demandada, ordenando la emisión del Auto correspondiente, disponiendo la libertad del impetrante de tutela en cumplimiento de la Sentencia 21/2019, de procedimiento abreviado; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, cursa Resolución 10/2016 de 9 de

mayo, mediante la cual la autoridad judicial demandada determinó la cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, ordenando la aplicación de medidas sustitutivas como ser la detención domiciliaria, presentación ante la fiscalía para el registro biométrico una vez por semana, la presentación de dos garantes personales y el arraigo, posteriormente el acusado -ahora accionante- se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiéndose emitido la Sentencia 21/2019 de 31 de mayo; es decir, después a la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva; **ii)** En dicha sentencia, se impuso al impetrante de tutela la pena privativa de libertad de tres años y quince días más costas y reparación de daños, ordenándose también la remisión de obrados ante el Juez de Ejecución Penal y ante el REJAP, así como la notificación de las partes a fin de que puedan hacer uso del recurso que la ley les franquea, habiendo el acusado así como el Ministerio Público renunciado al recurso de apelación, razón por la cual el procesado solicitó se expida mandamiento de libertad a su favor, debido al cumplimiento con la condena que le fue impuesta; **iii)** El mandamiento de libertad fue emitido y recibido en el centro penitenciario el 10 de junio de 2019, el 19 del señalado mes y año, el peticionante de tutela presentó memorial haciendo conocer a la autoridad demandada que de manera irregular dejó sin efecto el mandamiento de libertad expedido a su favor, debido a la existencia de medidas pendientes de cumplimiento que fueron impuestas; **iv)** La sentencia pone fin al litigio en primera instancia, en el presente caso la Resolución 21/2019 de 31 de mayo, en la que se le impuso la pena de tres años y quince días de privación de libertad; de los antecedentes se tiene que evidentemente la autoridad demandada vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, puesto que dicha actuación se torna en indebida; y, **v)** Si bien la Jueza demandada refiere que, tiene dificultad para notificar a la víctima, ello no puede ser un pretexto para dejar de cumplir lo que la propia autoridad judicial ordenó, y al haberse sobrepasado el límite de la condena impuesta al acusado -hoy accionante-, indudablemente su detención se torna en ilegal.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Elena Condori Nina contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se tiene mandamiento de libertad de 7 de junio de 2019 emitido por Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -hoy demandada-, mediante el cual ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, poner en inmediata libertad a Ángel Emilio Pérez Quispe y/o Ángel Emilio Quispe -hoy peticionante de tutela-, ante la emisión de la Resolución 21/2019 de 31 de mayo, en aplicación de procedimiento abreviado, constando nota de recepción en dicho centro penitenciario el 10 de junio del citado año; así mismo, consta en el reverso del referido



mandamiento, decreto de 11 del indicado mes y año mediante el cual la jueza demandada señaló "Queda sin efecto, toda vez que existen algunas medidas impuestas" (sic [fs. 5 y vta.]).

II.2. Por memorial de 18 de junio de 2019, el accionante solicitó a la autoridad judicial demandada su inmediata libertad debido a que de forma arbitraria dejó sin efecto el mandamiento de libertad expedido a su favor, mereciendo el decreto de 24 del señalado mes y año por el que dispuso: "Estese a los datos del proceso, toda vez que, para la procedencia de expedirse un mandamiento de libertad el mismo debe cumplir con la Resolución 10/2016 o en su defecto, si bien el impetrante señala que ya habría cumplido la pena, tampoco adjunta prueba alguna..." (sic [fs. 3 a 4]).

II.3. Consta Certificado de Permanencia y Conducta expedido el 19 de junio de 2019 por la Dirección y Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el cual certificó que el ahora impetrante de tutela se encuentra recluido en dicho centro penitenciario desde el 22 de mayo de 2016, siendo su tiempo de permanencia de tres años y veintiocho días a la fecha de emisión del certificado indicado (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, fue condenado a cumplir la pena privativa de libertad tres años y quince días, condena que ya cumplió el 6 de junio de 2019, debido a que se encuentra con detención preventiva desde el 22 de mayo de 2016; por tal razón, la autoridad jurisdiccional demandada emitió mandamiento de libertad a su favor; empero, arbitraria e ilegalmente el mismo fue dejado sin efecto mediante decreto de 11 de junio de 2019, con el argumento de que existen medidas impuestas que no fueron cumplidas.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: **"...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

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

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier



servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado **por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen***
en
cuatro:

a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, en razón a que, al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado fue condenado a cumplir la privativa de libertad de tres años y quince días, condena que cumplió el 6 de junio de 2019, debido a que se encuentra detenido desde el 22 de mayo de 2016; por tal motivo la autoridad judicial demandada emitió mandamiento de libertad a su favor; empero, arbitraria e ilegalmente el mismo fue dejado sin efecto mediante decreto de 11 de junio de 2019 con el argumento de que existen medidas impuestas que no fueron cumplidas.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, y lo señalado por los sujetos procesales, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Elena Condori Nina contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, consta mandamiento de libertad de 7 de junio de 2019, emitido por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -hoy demandada-, mediante el cual ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro del indicado departamento, poner en inmediata libertad a Ángel Emilio Pérez Quispe y/o Ángel Emilio Quispe -hoy peticionante de tutela-, ante la emisión de la Resolución 21/2019 de 31 de mayo dictada en aplicación de procedimiento abreviado, consignándose nota de recepción en dicho centro penitenciario el 10 de junio de 2019; cursando en el reverso del referido mandamiento, decreto de 11 de igual mes y año, mediante el cual, la Jueza demandada señaló “Queda sin efecto, toda vez que existen algunas medidas impuestas” (sic [Conclusión II.1.]); así también por memorial de 18 del señalado mes y año, el hoy accionante, solicitó a la antes referida autoridad judicial demandada, su inmediata libertad, debido a que de forma arbitraria dejó sin efecto el mandamiento de libertad que fue expedido a su favor, mereciendo decreto de 24 del señalado mes y año por el que dispuso: “Estese a los datos del proceso, toda vez que para la procedencia de expedirse un mandamiento de libertad el mismo debe cumplir con la Resolución 10/2016 o en su defecto, si bien el impetrante señala que ya habría cumplido la pena, tampoco adjunta prueba alguna...” (sic [Conclusión II.2.]); de igual manera, se tiene certificado de permanencia y conducta expedido el 19 de junio de 2019 por la Dirección y Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, mediante el cual certificó que el ahora impetrante de tutela se encuentra recluso en dicho centro desde el 22 de mayo de 2016, siendo su tiempo de permanencia en dicho centro penitenciario de tres años y veintiocho días a la fecha de emisión del certificado referido (Conclusión II.3.).

Por otra parte, la autoridad judicial -hoy demandada-, informó dentro de la presente acción de defensa, que es evidente que el peticionante de tutela se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado y que mediante Resolución 21/2019 de 31 de mayo se le condenó a la pena de tres años y quince días de privación de libertad, que en audiencia tanto el procesado como el Ministerio Público renunciaron a la interposición de los recursos que la ley les franquea; sin embargo, también sostuvo que la víctima y denunciante no se hicieron presentes a dicho acto procesal, y que al desconocer el domicilio real de la misma no se logró notificar con la señalada Resolución, debido a que su domicilio está ubicado en una localidad alejada, al igual que su domicilio procesal, además de no contar con funcionarios de apoyo jurisdiccional para lograr este cometido; sin embargo, exhortó al propio acusado -hoy accionante- para que proceda a la notificación extrañada mediante edicto;



por lo que, al no encontrarse ejecutoriada la sentencia aun no remitió los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno; así también informó que previo al 9 de mayo de 2019, se llevó a cabo una audiencia cesación de la detención preventiva, en la cual conforme establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso medidas sustitutivas a favor del hoy impetrante de tutela, entre ellas la detención domiciliaria, firma en el registro biométrico una vez por semana, la presentación de dos garantes personales y el arraigo; medidas que el acusado, hasta la presente fecha no cumplió.

Ahora bien, bajo el contexto fáctico como procesal desarrollado, se tiene claro, que dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela en una primera parte, el 9 de mayo de 2019 logró la cesación de su detención preventiva habiéndole impuesto ciertas medidas sustitutivas para el efecto, las cuales de acuerdo a la autoridad demandada no cumplió, por tal razón dicha autoridad judicial consideró que su libertad no era factible dado esta inobservancia; por otra parte, el 31 del citado mes y año, se pronunció contra el accionante Sentencia condenatoria a través de la salida alternativa de procedimiento abreviado, el cual, conforme sostiene la nombrada autoridad, al no estar ejecutoriada no corresponde disponer se libre mandamiento de libertad.

A partir de estas dos situaciones jurídicas, corresponde referir que a criterio de la autoridad demandada ninguna de ellas hacía procedente disponer la libertad, del impetrante de tutela; por lo que, advertida de su error de emitir el mandamiento de libertad revocó su determinación; en ese sentido, debe tenerse en cuenta que en principio pesaba sobre el ahora peticionante de tutela la imposición de medidas sustitutivas de previo cumplimiento, para disponer su libertad, quien a fin de hacerla efectiva podía dar cumplimiento a las mismas; sin embargo, al no haberlo hecho inhibió la posibilidad de acceder a su libertad, pese a que la cesación a su detención preventiva fue dispuesta; por lo que, desde esta situación jurídica evidentemente no correspondía disponer la libertad del accionante, consideración a partir de la cual se entiende a la autoridad demandada, hizo referencia a la falta del cumplimiento de las medidas impuestas, que en su caso pudiera justificar la emisión del mandamiento de libertad.

Ahora bien, conforme consta en actuados, el impetrante de tutela tras el conocimiento de que la autoridad judicial dejó sin efecto su mandamiento de libertad, solicitó que dicha determinación fuera nuevamente dispuesta, a lo cual la autoridad judicial por decreto de 24 de junio de 2019, manifestó: "Estese a los datos del proceso, toda vez que para la procedencia de expedirse un mandamiento de Libertad el mismo debe cumplir con la Resolución 10/2016 o en su defecto, si bien el impetrante señala que ya habría cumplido la pena, tampoco adjunta prueba alguna..." (sic); en ese contexto, si el peticionante de tutela tras la respuesta referida consideraba que la determinación de las medidas sustitutivas ya no debía ser tomada en cuenta debido a la emisión de la Sentencia condenatoria, lo que correspondía era que él mismo refiera tal situación ante la misma autoridad solicitando la modificación de su situación jurídica, por cuanto a partir de esta situación se considera que el accionante tenía las vías expeditas para lograr por parte de la autoridad judicial demandada una determinación que en definitiva establezca y defina su situación jurídica, disponiendo lo que en derecho corresponda.

Por otro lado, respecto a lo alegado por el impetrante de tutela en sentido de que a su criterio su persona ya habría cumplido la condena impuesta, y por ende resultaba posible se determine su libertad, a dicho efecto debió acudir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a fin de que se realice el cómputo respectivo, quien previa tramitación y despliegue de actuaciones procesales que correspondan, debiera disponer la viabilidad o no de su solicitud.

Por lo que, a partir de todas estas particularidades es posible concluir que el peticionante de tutela tenía los mecanismos pertinentes a partir de los cuales podía acudir a las autoridades correspondientes a fin de establecer su situación jurídica y en su caso lograr el efectivo acceso a su derecho a la libertad; razón por la cual, no se evidencia que exista la alegada afectación a su debido proceso vinculado a la libertad; por tal motivo, a partir de la naturaleza jurídica y alcance de protección de la acción de libertad conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.



III.3. Otras consideraciones

Conforme se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación del Tribunal de garantías, en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar, debido a que la audiencia que resolvió la acción de libertad fue desarrollada el 2 de julio de 2019; sin embargo, el envío del expediente para su revisión por este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectivizó el 12 del referido mes y año, conforme consta en la nota de envío de *courrier* (fs. 19), lo que denota el incumplimiento del plazo procesal establecido en el art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo., con base en ese antecedente es preciso exhortar al Tribunal de garantías a los fines de la observancia de los plazos procesales, dada la naturaleza de protección de las acciones de defensa y los derechos que se protegen.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente expuestos.

2° Exhortar a Adán Willy Arias Aguilar y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de las Salas Penales Segunda y Cuarta respectivamente, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1067/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29442-2019-59-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 88/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 341 a 345 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Marcos Flores Condori** y **Mónica Sandra Viscarra Ayoroa**, en representación legal de **Mario Freddy Felipez Cuevas, Gerente General a.i. de la Empresa Minera Huanuni** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 294 a 303; la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de julio de 2016, Pedro Saúl Berrios Torrez -hoy tercero interesado- interpuso demanda de reincorporación laboral contra la Empresa Minera Huanuni a la que representan, arguyendo que fue despedido injustificadamente en agosto de 2010; consecuentemente, desarrollado el proceso, el 7 de septiembre del mismo año, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 04/2016 declarando probada la indicada demanda. Contra la referida Resolución, se interpuso recurso de apelación, que conocida por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista AV-SECCASA-71/2017 de 13 de junio, por la cual revocó la Sentencia impugnada, entendiendo que la reincorporación no fue activada en su oportunidad sino luego de muchos años.

Ante tal determinación, el demandante -dentro el proceso en cuestión- interpuso recurso extraordinario de casación contra el mencionado Auto de Vista, dando lugar a que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes ahora son demandados-, emita el Auto Supremo (AS) 687 de 27 de noviembre de 2018; por el cual, de manera sesgada y sin motivación alguna, se casó la indicada Resolución y deliberando en el fondo mantuvo firme y subsistente la Sentencia 04/2016.

El indicado Auto Supremo no consideró los argumentos expresados en la contestación al recurso de casación, limitándose solamente a narrar los argumentos de la parte actora, afirmando que en materia laboral no existe norma expresa sobre la caducidad de derechos, tomando en cuenta solamente los argumentos del recurrente; en tal sentido no fueron considerados aspectos tales como que: **a)** Sobre la vulneración del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), se manifestó en la contestación que el Tribunal *ad quem* interpretó de forma correcta la verdad material, señalando que por inactividad se transgredió el principio de inmediatez, no correspondiendo la reincorporación; asimismo, en una acción de amparo constitucional, el trabajador pidió su reincorporación bajo los mismos antecedentes, documentos y argumentos; sin embargo, esta fue inviable por inobservancia del referido principio; por lo que, habiendo sido emitida en dicho sentido una Sentencia Constitucional Plurinacional -SCP 0547/2015-S1 de 1 de junio-, debía considerarse su carácter vinculante, teniendo presente que el Tribunal *ad quem* se limitó al cumplimiento de la indicada Resolución constitucional; **b)** Respecto a que se habría realizado una inadecuada apreciación de las pruebas; se indicó que,



tanto el Tribunal de alzada como en el Tribunal Constitucional Plurinacional, la inactividad, omisión, dejadez o negligencia se encuentra relacionado al principio de inmediatez, de tal forma que quien sufrió un despido injustificado debe solicitar su reincorporación de manera inmediata; no obstante, la parte demandante interpuso acciones luego de varios años, incumplándose con el mencionado principio; y, **c)** En relación a que, quien interpuso la apelación no contaba con representación legal, se señaló que es un argumento carente de fundamento legal, debido a que se argüía la vulneración al debido proceso pero sin mencionar en que componente, máxime si lo manifestado no tenía veracidad.

A todo esto, en su condición de demandados enfatizaron que el recurso de casación no cumplía con lo establecido en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), debido a que sin fundamentación el recurrente se limitó a señalar que se vulneraba el art. 48 de la CPE y al debido proceso; sin embargo, estos argumentos no fueron tomados en cuenta a momento de emitirse resolución.

Añadió que, las autoridades accionadas se apartaron del precedente jurisprudencial contemplado en el AS 24/2017 de 14 de febrero, que tenía hechos análogos, ocasión en la que el Tribunal Supremo de Justicia entendió que si bien no existe un plazo señalado para acudir a la vía administrativa o judicial para demandar la reincorporación laboral, el agraviado debe mecanizar estos dispositivos en un plazo razonable, aspecto que desde un inicio fue manifestado por la empresa a la que representan.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, infringiéndose asimismo la vertiente de congruencia, y a la igualdad en la interpretación en proceso judicial; así como, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, II, III y IV; 14.III, IV y V; 20.I, II y III; 115.II; 119.I; y, 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el AS 687, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, y se emita una nueva resolución fundamentada, tomando en cuenta lo expresado en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 327 a 340 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó la solicitud de tutela expuesta en el memorial de la presente acción de defensa y en conocimiento del informe presentado por las autoridades accionadas, manifestó que: **1)** El informe nombra Sentencias Constitucionales sobre el debido proceso, la igualdad, y artículos de la Norma Suprema, pero en el caso en concreto omitieron la aplicación y consideración de una Sentencia Constitucional Plurinacional en específico; **2)** El demandante del proceso laboral, entre 1986 a 2003 fue trabajador de la Empresa Minera Huanuni, en cuyo último año solicitó sea declarado en comisión para que trabaje en la ciudad de La Paz en la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL); empero, nunca se dio esa autorización, posteriormente el 2009 solicitó su reincorporación señalando que habría cumplido su comisión la cual nunca fue autorizada; por lo que, hasta el 2010 solicitó notas informales pidiendo sea reincorporado; en esos antecedentes el sindicato de ese entonces coordinó reincorporar al demandante, otorgándosele la suscripción de un contrato de trabajo sujeto a periodo de prueba; empero, después de trabajar cuatro días, fue retirado, surgiendo ahí el conflicto por cuanto el trabajador consideró que por dicho contrato fue incorporado de manera regular en dicha empresa; por ello, consideró su retiro ilegal y arbitrario; y, **3)** Pese a tener dos vías para demandar su reincorporación, presentó notas pidiendo la misma; sin embargo, después de dos años fueron citados por la Jefatura del Trabajo quien emitió conminatoria de reincorporación sin ninguna fundamentación, pese a ello, por una concesión de acción de amparo constitucional fue reincorporado, que remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional



se pronunció la SCP 0547/2015-S1; por la cual, revocó la concesión de tutela, sustentándose en el principio de inmediatez.

Asimismo, ante las cuestionantes realizadas por el Tribunal de garantías, manifestó que: **i)** La SCP 0547/2015-S1, hace referencia a la inmediatez en acciones de tutela, que debe ser entendida como un principio con relación a las reincorporaciones laborales; **ii)** En la referida Resolución constitucional se determina un parámetro estableciendo que el demandante -hoy tercero interesado- tenía tres meses para acudir a la Jefatura del Trabajo y demandar su reincorporación, pero no lo hizo por propio desinterés; **iii)** El Auto Supremo cuestionado no consideró a la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional que fue referida en su contestación al recurso de casación, ni tampoco valoró correctamente los elementos de prueba; **iv)** Sobre el derecho a la igualdad, extrañan que no se tome en cuenta precedentes respecto al plazo razonable para incoar acciones en defensa de derechos, omitiendo su misma línea; **v)** En un caso similar donde la empresa que representa también era demandada, se determinó que no correspondía la reincorporación basándose en el principio de inmediatez; **vi)** No pueden encontrarse a disposición del trabajador para que en cualquier momento soliciten su reincorporación, cuestionando que después de seis años el demandante acuda a la vía jurisdiccional; **vii)** El Auto Supremo no se pronuncia sobre la línea jurisprudencial respecto al plazo razonable, o porque no se considera la misma; **viii)** El AS 24/2017 no señala un plazo razonable para la interposición de la acción ordinaria de reincorporación, pero "...hace referencia a un plazo razonable en este caso se ha demandado la acción de reincorporación después de cuatro años" (sic); y, **ix)** Dieron cumplimiento a una acción de amparo constitucional por la cual se dispuso la reincorporación del trabajador, que se cumplió por seis meses hasta que dicha determinación fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 322 a 326 vta., suscrito únicamente por el segundo, manifestó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no cita ni explica cuáles fueron los argumentos del memorial de contestación al recurso de casación que presuntamente no se absolvieron en el Auto Supremo, siendo un reclamo de carácter general; **b)** Sobre el antecedente concerniente a una acción de amparo constitucional, por la cual el demandante solicitó su reincorporación y que fue denegada por no ser promovida dentro de plazo, manifiestan que si bien una acción tutelar no puede prosperar después de seis meses; empero, en el caso de la caducidad del derecho a solicitar la reincorporación, como Tribunal establecieron que todos los derechos laborales son imprescriptibles; **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas por el demandante entendieron que vía acción de amparo constitucional no podía tutelarse sus derechos, y en caso de existir controversias debían ser resueltas en la judicatura laboral como aconteció en este caso; **d)** La Empresa Minera Huanuni asumió defensa dentro del proceso laboral de reincorporación, contestó la demanda, ofreció pruebas y descargos, apeló y respondió al recurso de casación sin ocasionarle indefensión; **e)** En materia laboral, como en todos los procesos, existe igualdad procesal; empero, también existen principios que rigen el proceso laboral para la protección de trabajadores y la inversión de la carga procesal; **f)** Sobre la presunta contradicción entre Autos Supremos, expresaron que el AS 24/2017, fue emitido dentro de un proceso de "reivindicación" promovido contra la misma Empresa Minera Huanuni, en la que se casó el Auto de Vista y declaró improbadamente la demanda de reincorporación por no activarse la solicitud de reincorporación en los plazos establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0135/2013-L de 20 de marzo y 0547/2015-S1; sin embargo, en el caso presente, se fundamentó de manera adecuada, por cuanto se había determinado que la acción promovida en la vía judicial estaba permitida y no existía norma que prevea la caducidad de esos derechos laborales, en mérito a su imprescriptibilidad e irrenunciabilidad; y, **g)** El AS 687 es claro al disponer que no existe ningún término de caducidad respecto a los derechos laborales; por lo que, la jurisprudencia citada por la parte accionante tiene una diferente concepción a los argumentos tanto del recurso de casación como a las causas y antecedentes del despido, así como la reincorporación objeto del caso presente, más aun si en la referida causa se discutió el plazo para acudir a la vía administrativa reclamando la



reincorporación y no así el plazo para acudir a la vía jurisdiccional; razones por los cuales, solicitan se deniegue de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pedro Saúl Berrios Torrez, mediante su abogado, se adhirió al informe presentado por las autoridades accionadas, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Los representantes legales de la empresa impetrante de tutela carecen de personería para interponer la acción de amparo constitucional, debido a que, conforme establece el poder presentado por estos, en ninguna parte faculta la interposición de la presente acción tutelar contra los referidos Magistrados; **2)** El AS 687 se suscribió a los dos agravios que se formularon, emitiendo fundamentos sobre los mismos, en los cuales se tomó en cuenta la SCP 0547/2015-S1, efectuando una aclaración al respecto; **3)** En la acción tutelar se hace referencia al AS 116/2015, del contrato suscrito el 2010 así como del precedente, pero esos no estaban en su contestación, por consiguiente en la presente acción de amparo constitucional no pueden introducirse elementos nuevos, porque ello vulneraría su derecho a la defensa; **4)** El cuestionado Auto Supremo se encuentra debidamente fundamentado y motivado porque respondió a sus agravios y se tomó en cuenta la contestación esgrimida por la Empresa Minera Huanuni; **5)** De la revisión de antecedentes se tiene que desde la interposición de la demanda hasta la resolución de cierre, la empresa demandada tuvo entera participación; por lo que, no puede hablarse de vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa; así como, al principio de seguridad jurídica; y, **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no se constituye en una instancia casacional; por ello, para revisar la legalidad infra constitucional deben cumplirse ciertos parámetros establecidos según la jurisprudencia, los cuales no se advierten en la interposición de la referida acción tutelar; por tal motivo, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías, expresó que: **i)** Desde que salió el Auto Supremo no fue reincorporado aún por la empresa; **ii)** Interpusieron la demanda laboral de reincorporación, en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la concesión de tutela por la cual había sido reincorporado; **iii)** La demanda versaba sobre el despido efectuado en 2010; **iv)** Lo concerniente a la imprescriptibilidad y la valoración de la prueba se obtuvo conforme a los datos que cursan en obrados; y, **v)** Cuando se denegó su acción de amparo constitucional, reservó la vía ordinaria para poder acudir a la misma, sin definir una situación de fondo sino auto restringiéndose con respecto a la inmediatez.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 88/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 341 a 345 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme determina el art. 48.III de la CPE, los derechos laborales son imprescriptibles, a lo cual cabe señalar que no existe ninguna norma jurídica que disponga que el trabajador tiene un cierto tiempo para acudir a la jurisdicción laboral para reclamar su reincorporación, por lo cual no podía obligarse a Pedro Saúl Berrios Torrez acudir a instancias judiciales en un plazo determinado, debiendo considerarse que en caso de duda corresponde una interpretación a favor del trabajador; **b)** No se expresó la relevancia constitucional de la presunta vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, de tal forma que pueda llegar a variar el resultado de la decisión en caso de concederse la tutela; **c)** Según determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció tres meses para solicitar la reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo y seis meses para acudir a la justicia constitucional en acciones tutelares de amparo constitucional; sin embargo, para acudir a la jurisdicción laboral no existe reserva legal alguna que establezca un plazo para ello; **d)** Respecto a la SCP 0547/2015-S1 que revocó una concesión de tutela al tercero interesado, cabe indicar que tal denegatoria radicó en que la acción tutelar no fue presentada en el plazo de seis meses; **e)** La empresa peticionante de tutela tuvo la posibilidad de presentar memoriales, interponer recursos de impugnación, tanto en sede administrativa como en ordinaria; por lo que, no se advierte vulneración del derecho a la defensa; y, **f)** Sobre el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica, cabe señalar que en el presente caso, no se evidenció la existencia de un Auto Supremo o resolución



constitucional que establezca un plazo para aperturar la competencia de la judicatura laboral y solicitarse la reincorporación de los trabajadores, puesto que rige en nuestro país la imprescriptibilidad de estos derechos.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 04/2016 de 7 de septiembre, pronunciada dentro del proceso social sobre reincorporación laboral, instaurado por Pedro Saúl Berrios Torrez -ahora tercero interesado- contra la Empresa Minera Huanuni -ahora accionante-, mediante la cual, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, declaró probada la demanda, disponiendo la reincorporación del trabajador al mismo cargo y nivel salarial que tenía antes de su despido, con el pago de sus sueldos devengados, aguinaldos y bonos de ley (fs. 169 a 177 vta.), Resolución contra la cual, la parte impetrante de tutela interpuso recurso de apelación (fs. 179 a 184).

II.2. Consta Auto de Vista AV-SECCASA 71/2017 de 13 de junio, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que pronunciándose sobre el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 04/2016, determinó revocar totalmente la misma y declarar improbadamente la demanda (fs. 208 a 211).

II.3. Cursa en obrados recurso de casación interpuesto por el hoy tercero interesado contra el Auto de Vista AV-SECCASA 71/2017 (fs. 213 a 214 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, la empresa peticionante de tutela contestó al recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado (fs. 240 a 241 vta.).

II.5. Por AS 687 de 27 de noviembre de 2018, pronunciándose sobre el precitado recurso, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, casaron el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo mantuvieron firme y subsistente la Sentencia 04/2016, el cual fue notificado a la empresa accionante el 6 de diciembre de 2018 (fs. 254 a 257).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, infringiéndose asimismo el elemento de congruencia, y a la igualdad en la interpretación en proceso judicial; así como, el principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Magistrados ahora demandados, en la emisión del AS 687, de manera sesgada y sin motivación alguna, casaron el Auto de Vista AV-SECCASA 71/2017 y deliberando en el fondo mantuvieron firme y subsistente la Sentencia 04/2016, por la cual se ordenaba reincorporar a Pedro Saúl Berrios Torrez a la Empresa Minera Huanuni; empero, sin haberse tomado en cuenta los argumentos de su contestación al recurso de casación, además, de que no se había cumplido con lo establecido en el art. 274 del CPC y advertirse un apartamiento del precedente jurisprudencial expresado en el AS 24/2017.

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



III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc., - porque se viola la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(...)

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

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

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

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

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes**, se está ante una '**motivación insuficiente**'» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se**



afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión* en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.**

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como *'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'* (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido,*



oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que*



la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denuncia que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, en la emisión del AS 687 de 27 de noviembre de 2018, de manera sesgada y sin motivación alguna, casaron el Auto de Vista AV-SECCASA 71/2017 de 13 de junio y deliberando en el fondo mantuvieron firme y subsistente la Sentencia 04/2016 de 7 de septiembre, por la cual se ordenaba reincorporar a Pedro Saúl Berrios Torrez -hoy tercero interesado- a la Empresa Minera Huanuni; empero, sin haberse tomado en cuenta los argumentos expuestos en su contestación al recurso de casación, el cual no cumplía con lo establecido en el art. 274 del CPC, advirtiéndose además, un apartamiento del precedente jurisprudencial expresado en el AS 24/2017 de 14 de febrero, lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defensa, y a la igualdad en proceso judicial; así como, el principio de seguridad jurídica.

En el caso en concreto se advierte que, el ahora tercero interesado interpuso demanda laboral ordinaria contra la Empresa Minera Huanuni, en la cual se dictó la Sentencia 04/2016, declarándose probada la misma por parte del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro (Conclusión II.1); no obstante, dicha determinación fue apelada por la empresa accionante, dando lugar a que la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista AV-SECCASA 71/2017 (Conclusión II.2), el cual fue casado mediante el AS 687, pronunciado por las autoridades hoy demandadas (Conclusión II.5).

En este sentido, corresponde efectuar el respectivo análisis en relación a la última Resolución emitida, a efectos de establecer si las autoridades demandadas vulneraron los derechos de la parte impetrante de tutela al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, señalándose sobre el último elemento que no obstante este no fue aludido expresamente por la parte peticionante de tutela, de la lectura de la demanda constitucional, se advierte que el mismo fue cuestionado al reclamar que los Magistrados accionados no se habrían referido a los aspectos contestados de su parte en relación al recurso de casación interpuesto; por lo que, en atención a dicha consideración se procederá a la verificación correspondiente.

III.3.1 Sobre la ausencia de consideración a la contestación al recurso de casación interpuesto e inobservancia de lo establecido en el art. 274 del CPC

De acuerdo a lo denunciado por la parte accionante en su acción de amparo constitucional, señalan que no fueron considerados los argumentos expresados en su contestación al recurso de casación interpuesto por el hoy tercero interesado; en tal sentido la demanda de esta acción tutelar expresa que no fue considerado lo siguiente: **1)** Con relación a la vulneración del art. 48 de la CPE, el Tribunal *ad quem* interpretó de forma correcta la verdad material, mencionando que por inactividad se transgredió el principio de inmediatez, no correspondiendo la reincorporación; asimismo, señala que en su oportunidad, mediante una acción de amparo constitucional, el trabajador pidió su reincorporación alegando los mismos antecedentes, documentos y argumentos, pero en razón al



mencionado principio fue inviable conforme se tiene de la SCP 0547/2015-S1 de 1 de junio; **2)** Respecto a que la inadecuada apreciación de las pruebas, tanto el Tribunal de alzada como en el Tribunal Constitucional Plurinacional, la inactividad, omisión, dejadez o negligencia se encuentra relacionado al principio de inmediatez, de tal forma que quien sufrió un despido injustificado debe solicitar su reincorporación de manera inmediata; no obstante, la parte demandante interpuso acciones luego de varios años; y, **3)** Sobre la supuesta falta de representación legal para la interposición de la apelación, este se constituía en un argumento carente de fundamento legal, debido a que no se mencionaba los componentes afectados del derecho al debido proceso, en especial cuando no tenía veracidad.

En este entender corresponde hacer referencia a los argumentos de la contestación expresados por la empresa impetrante de tutela al recurso de casación -planteado por el hoy tercero interesado- contra el Auto de Vista AV-SECCASA 71/2017 (Conclusión II.4); en el cual se manifestó lo siguiente:

i) Sobre la vulneración del art. 48 de la CPE, y que erróneamente el Tribunal *ad quem* estableció la dejadez del trabajador por más de cinco años lo cual fue considerado como un pronunciamiento *ultra petita* por el recurrente, la parte peticionante de tutela en su contestación expresó que la Resolución impugnada realizó una interpretación correcta de la verdad material conforme al art. 180 de la citada norma constitucional, interpretándose que el recurrente transgredió el principio de inmediatez.

Asimismo, señaló que se dio cumplimiento a lo establecido por la SCP 0547/2015-S1, respecto a la acción de amparo constitucional interpuesta por el mismo trabajador contra la Empresa Minera Huanuni, solicitando bajo los mismos antecedentes su reincorporación laboral; Resolución mediante la cual se denegó la tutela considerando el principio de inmediatez, debiendo considerar el carácter vinculante y obligatorio de dicha Sentencia así como lo hizo el Tribunal de alzada cuya resolución es recurrida;

ii) Sobre la errónea apreciación de pruebas, debido a que el recurrente considera que no se tomaron en cuenta sus constantes reclamos a la Empresa Minera Huanuni, se contestó señalando que tanto el Tribunal de alzada como el Tribunal Constitucional Plurinacional establecieron que quien sufrió un despido debe inmediatamente interponer las acciones que franquea la ley para solicitar su reincorporación, situación que no ocurrió en el presente caso debido a que el recurrente, por su irrefutable negligencia y dejadez, dejó transcurrir muchos años; por lo que, no existía valoración errónea de la prueba;

iii) Sobre la presunta ausencia de representación legal por parte de quien en su oportunidad interpuso el recurso de apelación, lo cual afectaría el debido proceso, se contestó señalando que tal argumento carece de sustento legal, puesto que no funda sobre que componentes del debido proceso se realiza tal aseveración carente de veracidad, no bastando aludir la vulneración de una garantía o principio constitucional, sino que debe expresarse de forma clara la forma de vulneración del mismo; y,

iv) Por último, en su contestación expresó que no se cumplió lo establecido en el art. 274.3 del CPC, debido a que de manera imprecisa y sin fundamento el recurso de casación se limitó a señalar que existió errónea valoración de la prueba que vulnera el art. 48 de la CPE así como la garantía constitucional al debido proceso; empero, sin indicar de qué manera se vulneraron las mencionadas normas.

En este marco, corresponde ahora señalar lo que las autoridades accionadas refirieron en la emisión del AS 687, respecto a lo contestado por la empresa accionante.

En ese sentido, de la lectura de la indicada Resolución, se advierte que, si bien se hace alusión a los fundamentos del recurso de casación; empero, no se expresa mención a los argumentos de contestación al recurso de casación expresados por la parte impetrante de tutela, salvo una referencia en "VISTOS".

Pese a lo anteriormente mencionado, la Resolución ahora impugnada, expresa los siguientes fundamentos relacionados con los argumentos expuestos por la empresa peticionante de tutela en su contestación al referido recurso de casación:



a) La Resolución cuestionada, por una parte, hizo referencia a la SCP 0547/2015-S1, indicando que la misma señala que "...aún tratándose de derechos laborales, la Acción de Amparo Constitucional, debe interponérsela dentro el término de 6 meses y el reclamo en la vía administrativa, dentro el plazo de 3 meses..." (sic); considerando el principio de inmediatez en instancia administrativa y constitucional; empero, señala que la indicada Resolución constitucional también refería que su alcance no implica desamparar al trabajador quien puede acudir a la judicatura laboral, para dilucidar las controversias emergentes de la relación laboral, entendiendo así que el referido criterio no aplica al ámbito de la justicia ordinaria en especial si no existe norma alguna que establezca el plazo de caducidad de la acción.

En este sentido, cabe señalar que las autoridades demandadas se refirieron al principio de inmediatez a tiempo de hacer referencia a la SCP 0547/2015-S1, expresando que si bien este puede ser aplicado en instancia administrativa o constitucional, el indicado criterio no resulta aplicable al ámbito de justicia ordinaria, en el entendido de que no existe ninguna norma que establezca la caducidad de dicha acción; por consiguiente, se tiene que las mencionadas autoridades motivaron y sustentaron su decisión sobre estos aspectos contestados en su oportunidad por la empresa accionante, los cuales no obstante no fueron desarrollados en *in extenso*, si tuvieron una consideración en el Auto Supremo impugnado;

b) Por otra parte, realiza una expresa referencia a la interpretación del art. 48 de la CPE, haciendo mención a la interpretación a favor del trabajador y que los derechos laborales y beneficios sociales tienen la característica de ser inembargables, irrenunciables e imprescriptibles; por lo que, citando asimismo a los arts. 46 de la citada norma constitucional, 123 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 y 8 del Convenio C158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 13 de la "Ley 1182" y 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, indicando que a partir de la norma reglamentaria aludida, la efectividad del despido ahora es determinada o decidida por el trabajador, conforme al derecho de estabilidad laboral absoluta del mismo; así esta última norma citada -modificada por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010- establece que el trabajador despedido puede optar por el pago de sus beneficios sociales, o solicitar su reincorporación ante la judicatura laboral, así también acudir ante la justicia constitucional considerando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, procedimiento que "no involucra una negación de la potestad del trabajador para que éste pueda acudir también ante la jurisdicción laboral ordinaria, de manera directa, para demandar su reincorporación laboral".

Ya ingresando al análisis del caso en concreto, la Resolución impugnada expresó que producida la desvinculación laboral en agosto de "2014", el hoy tercero interesado, solicitó su reincorporación en distintas fechas, e inclusive interpuso acción de amparo constitucional con tal objetivo.

Posteriormente señala que: "...la última vez que El trabajador, insistió en su reincorporación fue el 21 de noviembre de 2014 y, efectivamente, la demanda de reincorporación laboral, fue presentada el 7 de julio de 2016, después de un año de haber conocido la SCP que rechazó su pretensión por extemporánea; es decir, luego de haber peregrinado por mas de 5 años con su pretensión de reincorporación laboral; por lo que, no es cierto, que el demandante no haya tenido el interés de reincorporarse al cargo, como erradamente concluyó el Tribunal de Apelación; empero y aun así, no existe norma alguna que establezca un plazo perentorio al respecto, de modo que el haber formulado su demanda de reincorporación laboral en el plazo señalado, no hace aplicable plazo de caducidad alguno, al no estar regulado expresamente" (sic).

De esto se advierte que las autoridades demandadas expresaron en el Auto Supremo los motivos y fundamentos por los cuales sustentan su posición respecto a que, conforme a los documentos aportados como prueba, el trabajador reclamó durante varios años su reincorporación, sin perjuicio de la interpretación realizada por las mencionadas autoridades respecto a la inexistencia de un plazo para el establecimiento de un plazo perentorio al respecto;

c) Con relación a la contestación referente a la denuncia de la carencia de representación legal, puesta de manifiesto por el entonces apelante -que ahora es la parte impetrante de tutela-, se tiene



que la Resolución impugnada no efectuó ningún pronunciamiento al respecto, dilucidando en el fondo sobre el recurso de casación interpuesto.

Al respecto, sobre la relevancia constitucional, siendo que el entonces recurrente de casación -hoy tercero interesado- presentó una objeción a la personería de la parte apelante; demandada, debido a que el Auto Supremo impugnado ingresó al fondo de la cuestión, el pronunciamiento que las autoridades accionadas pudieran emitir en el presente caso carece de relevancia constitucional; por cuanto, su resolución al ser de un aspecto meramente formal, se advierte que su contemplación en la resolución emitida no afectará la resolución final a ser emitida, ya que se admitió la personería en apelación del representante de la empresa hoy peticionante de tutela; y,

d) Sobre el incumplimiento de art. 274.3 del CPC, expresado por la parte accionante en su contestación, debe considerarse que la Resolución cuestionada superó la etapa de admisibilidad conforme se advierte del AS 377-A de 30 de agosto de 2017, cursante a fs. 252, considerado también por la Resolución principal, dando lugar a que, como se señaló anteriormente, se ingrese a dilucidar el conflicto en el fondo; a lo cual corresponde referir que la indicada resolución de admisión alude el cumplimiento del art. 274 del citado Código.

En tal ámbito, superada la etapa de admisibilidad y hecha la referencia a la indicada Resolución de admisión en el AS 687 hoy impugnado, no se advierte lesión al derecho en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia invocados por la parte impetrante de tutela.

Desarrolladas estas consideraciones, resulta pertinente aclarar que de la lectura del AS 687, se advierte que este no hizo referencia expresa a manera de identificación a argumentos de contestación al recurso de casación interpuesto dentro de la causa; no obstante de ello, del contenido de dicho fallo constitucional, se advierte que pese a dicha inicial deficiencia, las autoridades demandadas se pronunciaron sobre las cuestiones objetadas por la empresa hoy peticionante de tutela en su memorial de contestación al recurso de casación; por lo que, este aspecto no resulta relevante en cuanto a la resolución de la causa, al evidenciar el pronunciamiento sobre los mismos.

III.3.2. Sobre el precedente jurisprudencial contemplado en el AS 24/2017 de 14 de febrero

La parte accionante sostiene en su demanda de acción tutelar que las autoridades accionadas se apartaron del precedente jurisprudencial contemplado en el AS 24/2017, que se habría pronunciado sobre hechos análogos a los del presente caso, señalando que el Tribunal Supremo de Justicia entendió que si bien no existe un plazo determinado para acudir a la vía administrativa o judicial para demandar la reincorporación laboral, el agraviado debe mecanizar estos dispositivos en un plazo razonable, aspecto que desde un inicio había sido manifestado por la Empresa Minera Huanuni, a partir de lo cual denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad en la interpretación y la seguridad jurídica.

Al respecto, en un principio cabe mencionar que de la consideración efectuada a la contestación realizada por la parte impetrante de tutela al recurso de casación interpuesto por el trabajador, se advierte que pese a las alegaciones que ahora realiza, en ningún momento hizo referencia al indicado AS 24/2017, ni tampoco se exigió su consideración a efectos de que las autoridades demandadas lo tomen en cuenta a tiempo de emitir sus fundamentos; sin embargo, más allá de lo referido, y conforme al reclamo realizado de la vulneración de su derecho a la igualdad en la interpretación y seguridad jurídica, se entiende que la pretensión real de la empresa peticionante de tutela es que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio jurisdiccional de otro Tribunal, pero no sostenido en la errónea interpretación de una norma en específico, sino de un criterio jurídico empleado por el Tribunal Supremo de Justicia en otro caso, a decir de la parte accionante análogo al presente; buscando que este Tribunal establezca de alguna forma la contradicción supuestamente existente entre ambos entendimientos jurídicos expresados en distintos Autos Supremos, centrando su solicitud simplemente en la referencia de esta supuesta contradicción, sin que la parte prenombrada hubiese cumplido con la carga jurídico-argumentativa-interpretativa, para que esta jurisdicción, ingrese a revisar la interpretación y/o aplicación realizada de las normas jurídicas que se cuestionan, pues ni



siquiera se mencionó cuáles serían estas, limitándose a desglosar el AS 24/2017, pero sin identificar la supuesta errónea interpretación y aplicación de normas jurídicas, pues lo único que sustenta es que el caso descrito en el señalado Auto Supremo es similar al presente, pero sin determinar cómo y por qué ello sería evidente, no correspondiendo que este Tribunal en base a las denuncias realizadas, pueda establecer que los casos puestos a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia fueron contradictoriamente resueltos, ingresando a juzgar su criterio jurídico en determinado caso, realizando un análisis causídico y no normativo como correspondería; por lo que, teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial contenido en Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto de reclamación constitucional relacionado a la presunta vulneración del derecho a la igualdad en la interpretación en proceso judicial vinculado a la seguridad jurídica.

III.3.3. Sobre la denuncia de vulneración al derecho a la defensa

Con relación al derecho a la defensa presuntamente vulnerado, se tiene que de lo descrito y suscitado en el proceso laboral en cuestión no se advierte que el indicado derecho fue vulnerado; por cuanto, la Empresa Minera Huanuni, dentro del proceso laboral sobre reincorporación sustanciado en su contra, presentó las pruebas que en principio consideró pertinentes, habiendo en su momento, interpuesto recurso de apelación ante una Resolución que le fue adversa, activando de este modo todos los medios que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos y contestando a un recurso de casación presentado por parte contraria, respuesta que conforme se advirtió anteriormente también fue considerada a tiempo de emitir su decisión; contexto en el cual no se advierte restricción a la defensa de la empresa hoy impetrante de tutela.

Por todo lo anteriormente expuesto, se advierte que los Magistrados ahora demandados, no incurrieron en ausencia de motivación, fundamentación y congruencia en la emisión del AS 687, de donde se advierte que el debido proceso no fue afectado; tampoco se tiene evidenciada la aducida lesión al derecho a la defensa; y, en cuanto a la igualdad relacionada con el principio de seguridad jurídica las mismas tampoco pueden ser acogidas por las razones *supra* desarrolladas.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la Resolución 88/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en la presente acción tutelar, se advierte que, los miembros de esta ingresaron a realizar valoraciones tales como el establecimiento de la imprescriptibilidad de los derechos, o la inexistencia de norma jurídica que establezca un plazo para que el trabajador acuda a la jurisdicción laboral a solicitar su reincorporación; que no se constituyen en un examen de constitucionalidad sobre el desarrollo o no de fundamentación, motivación o congruencia en la resolución impugnada, sino que expresan un pronunciamiento en el fondo de la cuestión laboral similar a las que se realizan en instancia de casación o revisión, cuando lo que debieron realizar las indicadas autoridades, conforme a lo demandado en esta acción tutelar, consistía en verificar la existencia o no de fundamentos, motivación y congruencia en la resolución impugnada, así como la verificación de una posible lesión al derecho a la defensa, pero sin valorar lo decidido por las autoridades accionadas, debido a que en este caso particular de ninguna manera correspondía expresar fundamentos sobre el fondo de lo decidido por dichas autoridades.

En este sentido, se exhorta a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a enmarcarse en los antecedentes y objeto de las acciones tutelares sometidas a su conocimiento, sin ingresar a dirimir cuestiones controversiales que en principio correspondan a la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, respecto al trámite desarrollado en esta acción de defensa, corresponde referir que en el presente caso el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fue observado, pues conforme al mismo la audiencia debió tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar; sin embargo, en la especie de actuados se evidencia que luego que la misma fue admitida por Auto 170/2019 de 29 de mayo, se fijó como día de audiencia para el 10 de junio de igual año; es decir, fuera del plazo dispuesto en la citada norma, aspecto por el cual también



corresponde exhortar a que las indicadas autoridades, observen los plazos previstos en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 341 a 345 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada.

2° Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a enmarcar su actuación conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1068/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29341-2019-59-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0023/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 197 a 202, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulma Bonifacio Zeballos** contra **Rolando Enrique Vargas Díaz** y **Carmen Ticona Aranda**, **Jueces de Instrucción Penal Quinto y Sexta**, ambos **del departamento de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 17 y 24 ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 18 a 30 vta. y 60 a 61, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la investigación preliminar penal a cargo de los Fiscales de Materia, asignados al caso, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, titular del control de investigación, conminó al Ministerio Público a emitir resolución conclusiva de la investigación preliminar conforme los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo legal y personalmente notificadas todas las partes el 13 de agosto de 2018, de lo que se infiere que tenían hasta el 20 de igual mes y año para pronunciar la resolución extrañada.

Sin embargo, de que dicha Resolución se encontraba a su favor por haberse rechazado la denuncia y querrela, los representantes del Ministerio Público presentaron dicho requerimiento con fecha falsa de 15 de agosto de 2018, recién el 21 de similar mes y año; es decir, de forma extemporánea y fuera del control jurisdiccional. Es así, que planteada la objeción al rechazo de denuncia por sus adversos; el Fiscal Departamental de Cochabamba, por Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-0D 991/2018 de 7 de noviembre, revocó ilegalmente la Resolución objetada usurpando funciones, disponiendo la continuación de la investigación sin facultad jurisdiccional ni competencia para revocar las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, menos de reformar la Constitución Política del Estado y las leyes.

En ese sentido, el Ministerio Público siguió produciendo prueba fuera de control jurisdiccional; a causa de ello, la denunciante Bertha Sánchez Laura -ahora tercera interesada- por memorial de 13 de noviembre de 2018, pidió se conmine al perito en psicología a efecto de que concluya la pericia psicológica, sin identificarlo ni nombrar sobre quien se la realizó, menos la resolución que la dispuso; no obstante, la Fiscal Elizabeth Vilcaez Flores, por Requerimiento de 13 de noviembre de 2018 facultó ilegalmente a sus adversarios proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria, habida cuenta que después de vencido el término de la ampliación, se continuó llevando actos de investigación sin el respectivo control jurisdiccional por el vencimiento de la etapa preliminar, incurriendo así en defectos absolutos no convalidables por encontrarse comprendidos dentro lo previsto por el art. 169.3 del CPP.

Del mismo modo, por escrito de 5 de diciembre de 2018, la denunciante Mirtha María Balderrama Mendieta -ahora tercera interesada-, propuso nuevos actos que fueron aceptados de forma ilegal por la autoridad fiscal mediante requerimiento de 6 de igual mes y año, incurriéndose en los ya alegados defectos absolutos conforme lo describe el art. 169.3 del CPP. Posteriormente, se labró acta de entrega de desglose de 18 de ese mismo mes y año, en cumplimiento al ilegal requerimiento fiscal de 14 de noviembre de similar año de un disco compacto CD identificado como "...CD Querella Videos



y audios, y CD Imágenes y fotografías al Sbtte Tito Hurtado Auca..." (sic), en un acto nuevo de investigación, fuera del control jurisdiccional, incumpléndose los arts. 204, 209, 211, 214, 215, 300 y 301 del citado Código; por cuanto, no se ordenó pericia alguna, sino un simple desdoblamiento no previsto en la ley. De forma similar, la indicada tercera interesada, mediante memorial de 28 de diciembre de 2018 nuevamente fuera del control jurisdiccional reiteró su solicitud de imputación, respondida ilegalmente por la representante del Ministerio Público por requerimiento de 31 del mismo mes y año, que facultó a sus adversos realizar actos de investigación, siendo estas personas particulares y no autoridades ni entes investigativos; es más, dispuso que se violen reglamentos referidos a la cadena de custodia contraviniendo lo preceptuado por los arts. 21 y 70 del CPP; ilegalidad replicada en los informes policiales presentados como resultado de estos requerimientos producidos fuera de control jurisdiccional.

Teniendo en cuenta aquello, pidió a la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba -ahora codemandada-, la nulidad de todos los actos a partir del vencimiento del término de la conminatoria por actos conclusivos preliminares, sin obtener respuesta alguna pese a que el incidente por defectos absolutos fue tramitado conforme la providencia de 1 de febrero de 2019, permitiendo que el proceso investigativo se siga llevando cuando era su deber establecer la existencia o inexistencia de éstos, omitiendo dolosamente pronunciarse sobre el incidente de nulidad.

Igualmente, el Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento -ahora demandado-, rehusó pronunciarse bajo el concepto de estar actuando en suplencia, sosteniendo además que no tenía tiempo, que la carga de trabajo y funciones de su propio despacho era intensa, contraviniendo ambas autoridades judiciales lo establecido por los arts. 68 y 74 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, 123, 124, 130 y 132.2 del CPP; toda vez que, el 1 de febrero de 2019 corrió en traslado el incidente y se debió dictar la resolución correspondiente al quinto día de su interposición; es decir, el 6 de similar mes y año, actuación judicial que no sucedió.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente "omisión de pronunciamiento", al juez natural, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la petición; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 7 inc. h) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg); 24, 180.I, 232 y 410.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** "...el Juez accionado se pronuncie en el plazo de 8 horas al fondo del incidente de 2 de abril de 2019, por el que se pide la nulidad de todos los actuados probatorios acumulados por el ministerio Público a partir **del 21 de agosto de 2018 por ser ilegales y ser producidos, sin control ni participación del control jurisdiccional...**" (sic) y; **b)** Se condene a la "...AUTORIDAD DEMANDADA - ACCIONADA..." en daños, gastos, costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó y reiteró el tenor íntegro de la demanda planteada, y a la puntualización solicitada señaló: **1)** En relación al Juez demandado, se le atribuye la vulneración al debido proceso en su vertiente omisión de pronunciamiento del incidente de nulidad planteado de su parte, así como al juez natural, derecho a la petición y acceso a la justicia porque no asumió activamente su función como juez suplente; toda vez que, a partir de su formulación el 24 de enero de 2019 sólo emitió el actuado de 1 de similar mes y año, además de manifestarle verbalmente que no resolvería la causa; por cuanto, no es el Juez titular; y, **2)** En lo



relativo a la Jueza codemandada, se repitió la misma omisión; puesto que, desde que asumió conocimiento de la causa el 19 de febrero de dicho año se limitó a pronunciar providencias, suspendiendo plazos procesales y supeditando las faltantes a orden cronológico; aplicando incorrectamente el art. 130 del CPP que tiene directa relación con la duración máxima del proceso y no así con las resoluciones extrañadas de su parte.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, a través del informe escrito cursante de fs. 89 a 90, manifestó lo siguiente: **i)** Desde el 19 de febrero de 2019 se encuentra en suplencia legal de sus similares Cuarto y Quinto; es decir, atendiendo tres Juzgados lo que hace humanamente imposible resolver incidentes, excepciones interpuestos dentro de los "procesos" previstos por ley; a esto se suma, la celebración de audiencias cautelares, despacho de memoriales, resolución de la situación jurídica de aprehendidos, cesaciones de detención preventiva, entre otros, que son de prioridad por tratarse de privados de libertad; aspectos que son de conocimiento de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura; y, **ii)** Por otro lado, se debe considerar que la ahora peticionante de tutela cuestiona que la Resolución de rechazo de denuncia se presentó fuera de plazo; por lo que, el caso se encontraría fuera del control jurisdiccional; bajo dicha lógica, también los incidentes interpuestos por la prenombrada, lo que demuestra que el argumento plasmado en la presente acción tutelar en sí es contradictorio.

Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 64.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Bertha Sánchez Laura y Mirtha María Balderrama Mendieta, no asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 68.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Marlene Ivett Rocabado Revollo, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que de forma equivocada la accionante pretende la nulidad de actuaciones procesales cuando el Ministerio Público presentó la Resolución de rechazo de denuncia dentro de plazo legal conforme la nota de descargo de 20 de agosto de 2018. En tal sentido, todas las argumentaciones expuestas por la prenombrada estarían fuera de contexto procesal, máxime si se solicitó acumulación de dos procesos investigativos a efecto de que se realice una sola investigación bajo el principio de verdad material.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Sentencia AAC-0023/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 197 a 202, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la jurisprudencia y doctrina constitucional señalada en relación al desarrollo del debido proceso; los agravios invocados no se encuentran dentro de los elementos del mismo, entendiéndose que lo que se pretende reclamar es la falta de celeridad en cuanto a la resolución del planteamiento formulado ante la autoridad de control jurisdiccional respecto a incidentes por defectos absolutos emergentes de la presentación de un requerimiento conclusivo fuera de plazo legal; aspecto que no puede ser dilucidado por las justicia constitucional porque fue motivo de planteamiento en la vía incidental ante la Jueza de la causa; **b)** Respecto a la supuesta dilación indebida de pronunciamiento sobre el incidente formulado el 30 de enero de 2019, que ante la acefalia del titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento fue remitido a conocimiento del siguiente en número -Juez de Instrucción Penal Quinto-, quien emitió el proveído de 1 de febrero de ese año imprimiendo el trámite incidental previsto en el art. 314 del CPP; en cuyo ínterin respondió el 13 de igual mes y año la denunciante Mirtha María Balderrama Mendieta; empero, dicha autoridad fue suspendida de sus funciones; por lo que, el memorial señalado pasó a conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Sexto, quien amparada en la providencia de 18 de febrero de 2019 emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, dictó el proveído de 19 de similar mes y año



donde tuvo presente el responde aludido *supra*; en cuanto a que se organice el proceso por Secretaría a efecto de que pase para resolución en el orden cronológico, determinando a su vez la suspensión de plazos procesales; respondiéndose nuevamente mediante proveído de 28 de dicho mes y año, manteniendo la suspensión de plazos procesales, para posteriormente la misma impetrante de tutela volver a formular un nuevo incidente el 3 de abril de 2019 al que también se imprimió el trámite procesal establecido en el art. 314 del referido Código, siendo notificadas las partes el 24 de similar mes y año; consecuentemente, no se observa que la prenombrada hubiere reclamado la emisión de los proveídos emitidos por la autoridad jurisdiccional suplente conforme eventualmente le permitía el art. 401 del Código adjetivo penal mediante el recurso de reposición si no estaba de acuerdo o consideraba errónea la aplicación de la normativa procesal; por lo que, no evidencian vulneración al debido proceso en relación a la celeridad procesal; por cuanto, existen varios planteamientos tramitados vía incidental no solamente de la peticionante de tutela, sino también del Ministerio Público que eventualmente serían resueltos por la autoridad jurisdiccional; y, al presente incluso posterior a esta acción tutelar se encuentran en trámite ante la misma, lo que hace inviable la concesión de tutela respecto a este aspecto; **c)** En lo que se refiere a la actuación del Juez demandado quien se hubiere negado a resolver el incidente planteado el 30 de enero de 2019 no se tiene constancia objetiva de la vulneración alegada; y, **d)** En relación al derecho de acceso a la justicia y petición vinculados al debido proceso, se entiende que los dos componentes tienen directa relación con los mismos reclamos que realiza del no pronunciamiento a los incidentes que planteó dentro de la acción penal; por lo que, no se verificó denegación en el ejercicio de su derecho a la defensa, sino más bien tuvo la oportunidad de efectuar solicitudes dentro el procedimiento que la ley le faculta dentro ese parámetro de acceso a la justicia; situación similar en cuanto al derecho a la petición invocado; toda vez que, los incidentes planteados fueron tramitados conforme el art. 314 del CPP; en consecuencia, carece de mérito el argumento efectuado por la accionante en la demanda de la presente acción de defensa.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismo por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Consta memorial de 30 de enero de 2019, presentado por Zulma Bonifacio Zeballos -hoy impetrante de tutela-, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, por el que planteó "...**NULIDAD DE ACTUACIONES POR SER TRAMITADAS FUERA DE CONTROL JURISDICCIONAL, ILICITUD Y VIOLACIÓN DE DERECHOS**" (sic), a mérito de lo cual por providencia de 1 de febrero del mismo año, Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarta del citado departamento -ahora demandado- dio el trámite previsto en el art. 314 del CPP (fs. 3 a 14).

II.2. Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2019, dentro del proceso penal señalado *supra*, la ahora peticionante de tutela con fundamento en el cumplimiento del trámite previsto por ley, pidió pronunciamiento del incidente planteado, dictándose por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta en suplencia legal de su similar Cuarta del departamento de Cochabamba -hoy codemandada-, la providencia de 28 de igual mes y año que ordenó la organización del proceso por Secretaría y su ingreso en orden cronológico a despacho para resolución con suspensión de plazos procesales en virtud del art. 130 del CPP (fs. 124 a 125).



II.3. Cursa memorial presentado el 3 de abril de 2019, por la hoy accionante ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, por el cual presentó nuevo incidente con fines correctivos procesales "...**NUEVA NULIDAD DE ACTUACIONES POR SER TRAMITADAS FUERA DE CONTROL JURISDICCIONAL, ILICITUD Y VIOLACIÓN DE DERECHOS**" (sic); mereciendo el proveído de 4 de igual mes y año, que otorgó el trámite previsto en el art. 314 del CPP siendo notificadas las partes el 24 de similar mes y año. (fs. 126 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente "omisión de pronunciamiento", al juez natural, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la petición; y, al principio de seguridad jurídica, denunciando que los Jueces ahora demandados no resolvieron hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, los incidentes por defectos absolutos planteados el 30 de enero de 2019 y el 3 de abril de similar año, permitiendo que el proceso investigativo se siga desarrollando con defectos absolutos por la presentación extemporánea del requerimiento conclusivo preliminar, por parte de los representantes del Ministerio Público a cargo de la investigación.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"*».

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'**, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la***



defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable”.

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...”» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del recurso de reposición en el Código de Procedimiento Penal

Al respecto la SCP 0817/2016-S1 de 1 de septiembre, en referencia al art. 401 del CPP, señala: "**El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique**’.

Respecto al plazo para su resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal señala: 'Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, **sin recurso ulterior**” (las negrillas son nuestras).

Lo expuesto hace ver que el recurso de reposición procede contra providencias de mero trámite, que puede ser planteado por cualquiera de las partes de manera oral o escrita, este último dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con el decreto que contiene errores de forma, cuya reposición dentro del plazo previsto por ley, implica la suspensión de plazos.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, debido a que los Jueces de Instrucción Penal Quinto y Sexto, del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, no resolvieron los incidentes por defectos absolutos planteados el 30 de enero de 2019 y el 3 de abril de similar año, permitiendo que el proceso investigativo se siga desarrollando con defectos absolutos por la presentación extemporánea del requerimiento conclusivo preliminar por parte de los representantes del Ministerio Público a cargo de la investigación.

De lo referido se evidencia que el objeto procesal en la presente acción de defensa, converge en la supuesta omisión de pronunciamiento de dos incidentes planteados a mérito de la Resolución conclusiva de la investigación preliminar presentada por el Ministerio Público fuera de plazo legal; por lo que, todo el despliegue procesal investigativo efectuado desde esa fecha se encontraría con vicios de nulidad invaliables.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, la



prenombrada planteó incidente de “...**NULIDAD DE ACTUACIONES POR SER TRAMITADAS FUERA DE CONTROL JURISDICCIONAL, ILICITUD Y VIOLACIÓN DE DERECHOS**” (sic), a mérito de lo cual el Juez demandado -en suplencia legal- por providencia de 1 de febrero de dicho año le dio el trámite previsto en el art. 314 del CPP (Conclusión II.1). En tal estado de la causa, la ahora impetrante de tutela mediante escrito presentado el 26 de ese mes y año, con fundamento en el cumplimiento del trámite dispuesto por ley, pidió pronunciamiento del incidente planteado, siendo respondido por la Jueza codemandada mediante providencia de 28 de igual mes y año, ordenando la organización del proceso por Secretaría y su ingreso en orden cronológico a despacho para resolución con suspensión de plazos procesales en virtud del art. 130 del Código adjetivo penal (Conclusión II.2); bajo estos antecedentes procesales, respecto a esta decisión -cuestionada a través de esta acción de defensa-, correspondía a la peticionante de tutela, conforme prevé el art. 401 del citado Código, interponer recurso de reposición, a objeto de que la autoridad judicial codemandada advertida de su error revoque o modifique dicha providencia, teniendo al efecto el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la misma; respecto a lo cual, no consta que la accionante hubiera interpuesto recurso alguno de reposición; siendo que el contenido de dicha providencia fue de su conocimiento; extremo que se corrobora tácitamente de lo afirmado por esta última en audiencia de la presente acción de defensa, que a través de su abogado, señaló que la Jueza codemandada se limitó a dictar providencias suspendiendo plazos procesales y disponiendo que se emitirían resoluciones de acuerdo al orden cronológico.

En ese sentido, no reclamó mediante el mecanismo ordinario previsto por ley la supuesta inobservancia de la ley adjetiva en cuanto a la determinación de suspender los plazos y espera en la emisión de la Resolución extrañada y por qué este proveído se encontraría dentro de los supuestos de hecho que emana de la norma procesal que le sirve de sustento; si así lo consideraba; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional hoy codemandada, no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la impetrante de tutela no utilizó los medios de defensa adecuados y previstos en la normativa procesal penal; en tal sentido, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la acción tutelar, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa en sede judicial; y, por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, debiendo sobre este aspecto cuestionado denegar la tutela impetrada.

Dentro este punto, también corresponde aclarar que de acuerdo al entendimiento referido; no obstante, de que en actuados se haya evidenciado que la citación practicada al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, no esté suscrita por ningún testigo o funcionario de dicho Juzgado que acredite que evidentemente dicha diligencia fue realizada; tal aspecto, no fue observado a fin de determinar la nulidad de obrados como correspondería; teniendo en cuenta justamente el razonamiento precedentemente aludido, pues como se sostuvo, la actuación de dicha autoridad estuvo seguida de otra solicitud que fue respondida por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del referido departamento, y sobre la cual se estableció el incumplimiento del principio de subsidiariedad al no haber objetado dicho pronunciamiento, previéndose de este modo la denegatoria de la tutela; aspecto por el cual considerando al efecto también los principios de celeridad y economía procesal, se procedió al análisis respectivo.

Por otro lado, sobre la alegada falta de pronunciamiento del incidente presentado mediante memorial en 3 de abril de 2019, por la hoy peticionante de tutela ante la Jueza codemandada; se tiene que dicho planteamiento mereció el proveído de 4 de igual mes y año, disponiéndose la prosecución del trámite previsto en el art. 314 del CPP, mismo que le fue notificado a las partes el 24 de similar mes y año (Conclusión II.3); en ese sentido, si bien la accionante solicitó a través de esta acción tutelar que dicho incidente sea resuelto, de lo manifestado en la demanda constitucional y lo sostenido en audiencia correspondiente, se advierte que toda la carga argumentativa realizada estuvo enfocada sola y exclusivamente al primer acto lesivo relacionado al primer incidente planteado, pero no se puede constatar exposición inherente a la actuación de la Jueza codemandada respecto al segundo incidente formulado, solicitando incoherentemente a su planteamiento fáctico que se disponga se emita pronunciamiento, cuando dicha autoridad conforme el actuado mencionado, determinó la



prosecución de su trámite de acuerdo al art. 314 del citado Código, aspecto sobre el cual la impetrante de tutela no refirió razonamiento alguno del cual se pueda inferir la lesión de sus derechos ahora denunciados como vulnerados pues -se reitera- estos únicamente estaban referidos o identificados en relación al primer incidente interpuesto, existiendo a partir de ello una ausencia fáctica y argumentativa en relación a esta segunda denuncia que simplemente la realiza en el petitorio de esta acción tutelar, no existiendo una relación entre los hechos indicados, los derechos invocados como vulnerados y la petición finalmente realizada; por lo que, a partir de todos estos señalamientos, se concluye que la prenombrada limitó el actuar de este Tribunal únicamente a la primera temática que anteriormente fue abordada, correspondiendo respecto a esta segunda problemática denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al juez natural, no se advierte de qué manera el mismo estuviera siendo objeto de afectación; por cuanto, la peticionante de tutela hizo una mención referencial del mismo, sin exponer con claridad donde incidiría la denunciada lesión; así también, con relación al derecho a la petición, es pertinente recordar los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, que a tiempo de desglosar el entendimiento asumido en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, precisó: **"Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.**

*Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, **toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales**"* (las negrillas son nuestras).

Bajo este alcance protectivo delimitado, siendo que la alegada vulneración al derecho a la petición tiene sustento en una presunta dilación en la consideración de reclamaciones efectuadas *intra* proceso penal, no corresponde ser tutelado vía acción de amparo constitucional.

Y, respecto a la seguridad jurídica, este Tribunal de forma reiterada sostuvo que los principios no son tutelados de forma independiente, sino cuando se encuentra vinculados a algún derecho y/o garantías constitucional o convencional, extremo que no se evidencia ocurra en el caso de análisis; por lo que, respecto al mismo corresponde también denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde aclarar a la accionante como a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo



constitucional, entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre; la cual, hizo cita a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, señalando que: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisibile. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'";* al respecto, conviene subrayar que ello de ninguna manera implica que el Ministerio Público no pueda intervenir y ser escuchado en una acción de defensa.

Por otra parte, y considerando lo anteriormente referido en cuanto a la observación de la diligencia practicada al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, en la cual no consta firma de testigo alguno que dé cuenta de la eficaz diligencia, debe exhortarse a la mencionada Sala Constitucional a que en futuras actuaciones constate la correcta citación realizada a las partes a fin de evitar nulidades posteriores.

Finalmente, también cabe exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en observancia del art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con los plazos dispuestos en la norma; pues no obstante de que el citado artículo establece que la resolución emitida dentro de las acciones tutelares debe ser remitida a este Tribunal en el plazo de veinticuatro horas; en la especie se advierte que a pesar de que la presente acción de defensa fue resuelta el 30 de mayo de 2019, recién fue remitida el 7 de junio de igual año.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0023/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 197 a 202, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

2° Exhortar a Mirtha Gaby Meneses Gómez y Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones observen el correcto trámite de las acciones tutelares, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1069/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29430-2019-59-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 73/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 149 a 156; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Fernandez Quispe** contra **Orlando Zapata Sánchez, Fiscal Departamental** y **Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia ambos de Oruro**.

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

Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra -coimputado- por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el 17 de mayo de 2018, la comisión de Fiscales de Materia compuesto por Erick Bruno Herrera Herrera, Luis Alberto Cruz Loza y Juan Carlos Yavi Cahuana, emitió Resolución de sobreseimiento en su favor; por lo que, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), la Procuraduría General del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, impugnaron dicho requerimiento conclusivo ante el Fiscal Departamental de Oruro, quien a través de la Resolución Jerárquica 22/2018 de 10 de diciembre, revocó la Resolución dictada por los mencionados Fiscales de Materia para que en el plazo de diez días presenten acusación formal en su contra.

Señala que de acuerdo a los antecedentes, se establece que el accionante nunca fue notificado con los memoriales de impugnación realizados por las referidas entidades para que en el marco del derecho a la defensa pueda contestar y con la contestación o sin ella, una vez vencido el plazo otorgado, recién puedan ser remitidos los antecedentes ante el citado Fiscal Departamental a objeto de que resuelva las impugnaciones, máxime si las mismas no fueron providenciadas por los Fiscales de Materia, ya que al no obrar en ese sentido se vulneró su derecho a la defensa; en el caso de la máxima autoridad departamental del Ministerio Público, en resguardo de su derecho previamente debió observar el aspecto de la falta de traslado con las impugnaciones y no directamente resolver las mismas, menos revocar el sobreseimiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionado su derecho a la defensa, citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y dejar sin efecto el Resolución Jerárquica 22/2018 de 10 de diciembre, dictada por el Fiscal Departamental de Oruro, disponiendo que Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia previo a resolver las impugnaciones contra el sobreseimiento, corra traslado a su persona para que en el plazo de setenta y dos horas pueda contestar a las mismas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 136 a 148, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **a)** Los informes de las autoridades demandadas coinciden en señalar que el acto denunciado debió reclamarse previamente mediante el control jurisdiccional y no directamente acudir a la justicia constitucional porque no sería la vía idónea, por cuanto una vez que el Fiscal Departamental de Oruro emitió la Resolución Jerárquica, la Ley Orgánica del Ministerio Público, ni el Código de Procedimiento Penal, reconocen otro medio de defensa para tratar el presente reclamo de la lesión de su derecho a la defensa; **b)** Asimismo, ambas autoridades lamentablemente desconocen la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional cuando refieren que el tema deba tratarse mediante el control jurisdiccional, por cuanto conforme al art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP) las atribuciones y facultades que tiene el Juez de control jurisdiccional son hasta antes de emitirse el requerimiento conclusivo en los que se puede suscitar violaciones a derechos y garantías en la toma de declaraciones de testigo, inspección y otros, en los cuales tiene competencia el Juez cautelar; empero, una vez pronunciado el requerimiento conclusivo y a su vez dictada la Resolución Jerárquica no existe esa posibilidad; **c)** Por otra parte, se alega que hubiese transcurrido más de seis meses para plantear la presente acción tutelar; empero, a partir del art. 33 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establece que el plazo del reclamo empieza a correr desde la comisión del acto lesivo o desde su conocimiento, que en este caso es la Resolución Jerárquica 22/2018 de 10 de diciembre, y a la fecha de interposición de la presente acción de defensa aún no han pasado los seis meses; **d)** De acuerdo al art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) no solo es atribución del Fiscal Departamental resolver las objeciones de sobreseimiento sino que la gran mayoría de sus numerales señalan que debe controlar el desempeño de los Fiscales de Materia a su cargo y revisar las investigaciones en el marco de la objetividad, cuya instancia superior más allá de atender las impugnaciones a los sobreseimientos se constituye en un "Tribunal revisor" (sic) de garantías, ya que si se advertía la ausencia de algunas notificaciones o falencias en el trámite de impugnación, lo correcto era que devuelva actuados al Fiscal de Materia y le diga "esto falta, cumpla, previo a cumplirse estas formalidades de ley, voy a resolver la impugnación al sobreseimiento" (sic), si hubiese actuado de esa forma no estaríamos reunidos en esta audiencia de acción de amparo constitucional; **e)** Asimismo dio lectura a una parte de la SCP 1688/2012 de 1 de octubre, así como la SC "1418/2005" aludiendo que también rescató de la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, que refiere: *"...los imputados no fueron notificados con la impugnación del sobreseimiento presentado por la parte querellante, lo que limitó su derecho a la defensa y a ser oídos ante el Fiscal de Distrito, (...) en aplicación del principio de igualdad una vez realizada la impugnación por cualquiera de las partes ésta debe ser notificada a la otra, aunque la ley no señale expresamente ese actuado procesal..."* (sic), cuyo fallo fue emitido resguardando el derecho a la igualdad y a la defensa; **f)** Los informes presentados refieren que no sería verdad lo que se está reclamando, la falta de notificación con la impugnación del INRA Departamental, con la cual si hubiese sido notificado sino de la revisión de la Resolución Jerárquica, la misma no solo resolvió dicha impugnación, sino que también impugna el representante Nacional del INRA, el abogado de planta de la Procuraduría General del Estado y finalmente el representante del GAM de Oruro también presentó impugnación; y, **g)** Lo que corresponde verificar al Tribunal de garantías es si efectivamente fue notificado con las cuatro impugnaciones porque la Resolución Jerárquica resolvió esas cuatro objeciones sobre las cuales hubiéramos ejercitado nuestro derecho a la defensa, cuyos informes de las autoridades demandadas faltan a la lealtad procesal.

Sobre el informe evacuado por el GAM de Oruro, cabe señalar que la SCP "1688/2012" entre otras refiere que una impugnación debe notificarse a la parte para que se pronuncie solicitando al efecto dar cumplimiento al precedente constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Orlando Zapata Sánchez Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 67 a 68 vta. señaló que: **1)** Es imperante referir que, la acción de amparo constitucional es de "ultima ratio" (sic), y puede acudirse a ella siempre y cuando se hayan agotado los demás medios administrativos y/o judiciales, si bien la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, que guarda relación



con el caso en cuestión establece la necesidad de la notificación a las partes con la impugnación al sobreseimiento; empero, dichos razonamientos tienen como antecedente un incidente de actividad procesal defectuosa promovido por el imputado en audiencia conclusiva y ante el órgano de control jurisdiccional lo que advierte que, en el caso de autos las pretensiones del impetrante de tutela deben ser consideradas en otra instancia y no en la justicia constitucional, siendo evidente el conflicto del presupuesto de subsidiariedad; **2)** A efectos de rebatir cualquier pretensión de la parte accionante, que alega no haber sido notificado con las impugnaciones del INRA, la Procuraduría General del Estado y el GAM de Oruro, este aspecto no es evidente siendo que del cuaderno de investigaciones se advierte la notificación al abogado del peticionante de tutela con la impugnación de la parte denunciante que es el INRA; **3)** Al margen de ello es inconsistente lo señalado por el impetrante de tutela que reclama la lesión de su derecho, cuando en el memorial de 5 de octubre de 2018 refiere haber tomado conocimiento de las impugnaciones al sobreseimiento argumentando ampliamente sus criterios y asumiendo plenamente su derecho a la defensa, incluso en su otrosí segundo solicita se remita el cuaderno de investigaciones y se resuelva las objeciones planteadas al sobreseimiento; y, **4)** Los fundamentos de la Resolución Jerárquica emergen de la compulsión del cuaderno de investigaciones, misma que no vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, siendo que la presente acción de defensa tiene la única finalidad de generar dilación solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

Francisco Rodríguez Mamani Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 37 y vta. señaló que: **i)** El art. 129.II de la CPE establece que, la acción de amparo constitucional debe interponerse en un plazo máximo de seis meses, en ese sentido la presente acción tutelar fue planteada fuera de plazo, porque sabía que la Resolución fundamentada de sobreseimiento le fue notificada personalmente el 27 de agosto de 2018, tal como consta en el cuaderno de investigaciones; **ii)** Desde la notificación que fue realizada el 22 de agosto de 2018, es conocido por el mundo litigante que tenía cinco días para la impugnación, es decir que al presente ya transcurrieron más de seis meses previstos por la Norma Suprema; **iii)** Considerando lo previsto por el art. 125.I de la CPE, si bien el accionante consideraba que su derecho a la defensa estaba siendo vulnerado en su momento debió acudir al Juez de Instrucción Penal para que ejerza el control jurisdiccional tal como prevé el art. 54.I del CPCo; y, **iv)** Respecto al reclamo de la falta de notificación con la impugnación, por la fotocopia legalizada adjunta se evidencia que el impetrante de tutela fue notificado con el memorial de impugnación de 20 de noviembre de 2018; empero, a pesar de ello no presentó reclamo alguno, cuyo reclamo a través de la presente acción tutelar no tiene ningún sentido ni fundamento solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Wuiler Condori Choque, Director Departamental a.i. del INRA de Oruro, mediante escrito cursante de fs. 133 a 135, complementado en audiencia señaló que: **a)** De la lectura de la normativa se establece que el procedimiento no contempla la modalidad de notificación a la parte sobreseída ante una eventualidad de impugnación a la Resolución de sobreseimiento, ya que dicha determinación se constituye en una facultad privativa de la autoridad fiscal por lo que una carencia de notificación con la impugnación no vulnera derecho alguno, más si el acto consiguiente a la Resolución Jerárquica será puesto a conocimiento de las partes; **b)** Asimismo, cabe hacer notar que tal como lo reconoce la parte peticionante de tutela el mismo fue notificado con la Resolución de sobreseimiento, así como con el memorial de impugnación presentado por el INRA; **c)** Mediante memorial de 6 de febrero de 2019, el accionante amplió fundamentos en base a una supuesta prueba de reciente obtención, impetrandolo al efecto ratificar la Resolución, en cuyo otrosí segundo señala que una vez valorados los extremos se dicte la Resolución Jerárquica, es decir que el imputado no solo toma conocimiento y adjunta prueba sino que además pide se dicte requerimiento jerárquico; **d)** La parte impetrante de tutela trata de confundir al Tribunal de garantías haciendo entrever que habría varias partes querellantes en el presente caso, empero el título de la Resolución Jerárquica claramente refiere que el denunciante es Julio David Cepeda Martínez Director Departamental del INRA de Oruro, quien también planteó la impugnación, por lo que la Resolución Jerárquica resuelve la referida impugnación que fue debidamente notificada; **e)** Debe realizarse una diferenciación entre los apersonamientos de



los posibles interesados de un proceso penal y de los querellantes que pueden promover la acción penal tal como lo efectivizó el INRA siendo que el GAM de Oruro solo se apersona al proceso, no obstante de ello la parte accionante puede realizar observaciones a las impugnaciones que de pronto no puedan ser decretadas, las mismas podrían haber sido resueltas cuya mencionada jurisprudencia constitucional ratifica lo que se está afirmando; **f)** El peticionante de tutela ejerció su derecho a la defensa, el art. 324 del CPP, no obliga a la autoridad fiscal a notificar a las partes porque si bien es cierto que el Fiscal Departamental tiene la facultad de realizar el control respectivo, empero cuando se tomó conocimiento de que las otras partes también habían presentado su impugnación podría haber observado la notificación, mas no la Resolución Jerárquica; **g)** En tal sentido consideramos que la presente acción tutelar es extemporánea, ajena e incluso maliciosa, por cuanto da la impresión de que el accionante se habría guardado estas observaciones para que el Tribunal o el Fiscal luego de cometido el error pueda acudir a la instancia constitucional como si fuese una de impugnación a objeto de entorpecer y entorpecer el curso normal del proceso, además que también podía reclamar la actividad procesal defectuosa; y, **h)** Si el impetrante de tutela considera que debió ser notificado con las impugnaciones de la Procuraduría General del Estado y del GAM de Oruro, tiene la vía para poder solicitar la nulidad, advirtiéndose al efecto no haberse agotado las instancias correspondientes, solicitando por tanto denegar la tutela.

La Procuraduría General del Estado a través de su representante legal por escrito presentado en audiencia señaló que: **1)** La Procuraduría formuló una impugnación al sobreseimiento que conforme a la demanda el 10 de diciembre de 2018, evidentemente habría sido notificada, "pese a eso" con un memorial del GAM de Oruro, en ese sentido es bueno entender el espíritu del art. 51 del CPCo; **2)** Si entendemos bajo el método analítico el art. 324 del CPP, no existe un momento de traslado porque si fuera así, todos los procedimientos penales y civiles tendrían que "meterle un debate" (sic), siendo que la SCP 309/2015 que es posterior a la SCP 1688/2012 refiere que los Fiscales de Materia deben resolver de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento y la acusación formal en los plazos previstos por ley; y, **3)** Hay que entender que el Ministerio Público no es una instancia jurisdiccional sino una instancia administrativa, cuyas resoluciones de tipo administrativo dictadas dentro de un proceso no tiene el mismo tratamiento de un recurso ordinario en la vía penal sino que una vez presentado el requerimiento conclusivo ante el Juez ya sea como efecto de impugnación o de oficio debe remitir dicho actuado ante el Fiscal Departamental en un plazo de veinticuatro horas para su revisión, para que sea revocado o ratificado, solicitando al efecto denegar la tutela.

Edgar David Mendieta Condori a través de su representante legal mediante memorial presentado en audiencia señaló que, el art. 119.I de la CPE establece que las partes en conflicto tienen igualdad de oportunidades, en ese marco, según la SCP 1688/2012 y la SC 1428/2005 refieren la notificación expresa con la impugnación, siendo que en el presente caso existen varios imputados como es su situación, no fue notificado con el sobreseimiento, menos con las varias impugnaciones que tuvo el proceso, aspecto que vulneró el derecho a la igualdad de las partes, solicitando al efecto conceder la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante Resolución 73/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 149 a 156; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción tutelar tiene su origen dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julio David Cepeda Martínez, Director Departamental del INRA de Oruro contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, que concluyó con una Resolución de sobreseimiento que en Recurso Jerárquico fue revocada y dispuesto se presente acusación formal; **ii)** De antecedentes, se desprende diligencia de notificación de 22 de agosto de 2018, por la cual, se comunica al accionante con el requerimiento de sobreseimiento de 17 de mayo del mismo año, asimismo consta requerimiento al memorial presentado por el Director Departamental de INRA de Oruro que refiere se eleve al superior jerárquico el sobreseimiento, la impugnación previo cumplimiento de formalidades y notificaciones a las partes procesales; **iii)** Se desprende también otra diligencia de notificación al abogado del impetrante de tutela efectuado de



20 de noviembre de 2018, con el memorial de impugnación, Resolución de sobreseimiento y requerimiento fiscal de 25 de julio del mismo año; y, **iv)** Respecto al reclamo de la falta de notificación con las tres impugnaciones, debe tomarse en cuenta que, una vez tomado el conocimiento de que no se le notificó con las impugnaciones interpuestas, el peticionante de tutela no hizo uso de ningún recurso para denunciar esa actuación que debió hacer ante el órgano de control jurisdiccional, a objeto de que se restablezca de forma inmediata y efectiva sus derechos, al no haber obrado de esa forma el presente caso llega a ser subsidiario tal como determina el art. 54.I del CPCo.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, referidos al reclamo de que el fallo no se habría manifestado sobre el reclamo de Edgar David Mendieta Condori que señaló no haber sido notificado dentro del proceso penal además que no se habría pronunciado sobre la falta de notificación con las impugnaciones; al respecto el Tribunal de garantías señaló que no corresponde realizar esas consideración porque la Resolución no ingreso al análisis de fondo por existir subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 29 de noviembre de 2017, los representantes del Ministerio Público a denuncia de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA y Julio David Cepeda Martínez Director Departamental del INRA de Oruro, presentaron imputación formal contra Edgar David Mendieta Condori, Roberto Fernández Quispe -ahora accionante-, Leonardo Colque Loza, Luis Cornelio Yucra Flores y Amilcar Oxa Huallpa por la presunta comisión del delito de avasallamiento solicitando al efecto la detención preventiva (fs. 41 a 49).

II.2. Mediante escrito de 24 de julio de 2018, Julio David Cepeda Martínez Director Departamental del INRA de Oruro, impugnó la Resolución de sobreseimiento de 17 de mayo de 2018, solicitando se revoque el referido requerimiento conclusivo (fs. 27 a 34).

II.3. El Fiscal de Materia Francisco Rodríguez Mamani mediante decreto de 25 de julio de 2018, conforme el art. 324 del CPP, dispuso que la impugnación del Director Departamental del INRA de Oruro, así como el sobreseimiento sean elevados al superior jerárquico previo cumplimiento de las formalidades y notificaciones a las partes procesales (fs. 35).

II.4. Consta notificación de 22 de noviembre de 2018, practicada al ahora accionante con memorial de impugnación, Resolución de sobreseimiento y providencia de 25 de julio del mismo año (fs. 36).

II.5. El impetrante de tutela por memorial de 5 de octubre de 2018, solicitó al Fiscal Departamental de Oruro se tenga presente a los fines de una viable Resolución Jerárquica y en su otrosí segundo señaló: "...de la revisión de los del cuaderno de investigaciones las objeciones planteadas datan de fecha 24 de julio de 2018 y 01 de agosto de 2018..." (sic [fs. 63 a 66]).

II.6. A través de la Resolución 22/2018 de 10 de diciembre, el Fiscal Departamental de Oruro señalando las impugnaciones del INRA Nacional y Departamental, la Procuraduría General del Estado y el GAM de Oruro, en aplicación de los arts. 324 del CPP y 34.17 de la LOMP, revocó la Resolución de sobreseimiento de 17 de mayo de 2018 dictada en favor del accionante (fs. 111 a 121 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la defensa; toda vez que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el equipo de Fiscales de Materia el 17 de mayo de 2018, emitió Resolución de sobreseimiento en su favor, que al ser notificadas a las partes, el INRA, la Procuraduría General del Estado y el GAM de Oruro, impugnaron dicha Resolución, mismas que fueron remitidas por Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia ante el Fiscal Departamental de Oruro, -ahora autoridades demandadas- sin que previamente le hubiesen notificado con dichas actuaciones, menos sean providenciadas por los Fiscales de Materia; y, no obstante este defecto procesal el referido Fiscal Departamental, a través de la Resolución Jerárquica 22/2019 de 10 de diciembre, revocó el requerimiento dictado por los Fiscales de Materia para que en el plazo de diez días presenten



acusación formal en su contra, sin que previamente observe la falta de traslado con las impugnaciones.

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

III.1. El control jurisdiccional respecto a los Fiscales Departamentales, solo abarca a lesiones de procedimiento

Al respecto la SCP 1890/2014 de 25 de septiembre citando la SCP 1628/2014 de 19 de agosto, reiterando jurisprudencia desarrollada al respecto, sostuvo: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisó el entendimiento de la SC 2074/2010-R, '...en el sentido de que el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación'; razonamiento a ser aplicado no solamente ante la ratificación del sobreseimiento sino también ante su revocatoria, lo cual deja expedita la vía ante la justicia constitucional y poder activar la misma a través de la presentación directa de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento el equipo de Fiscales de Materia el 17 de mayo de 2018, emitió Resolución de sobreseimiento en su favor, que al ser notificadas a las partes, el INRA, la Procuraduría General del Estado y el GAM de Oruro, impugnaron dicha Resolución, las mismas que fueron remitidas por Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, ante el Fiscal Departamental de Oruro, -ahora autoridades demandadas-, sin que previamente sea notificado con dichas actuaciones, menos sean providenciadas por los Fiscales de Materia; y, no obstante este defecto procesal el referido Fiscal Departamental, a través de la Resolución Jerárquica 22/2018 de 10 de diciembre, revocó el requerimiento dictado por los mencionados Fiscales de Materia para que en el plazo de diez días presenten acusación formal en su contra, sin que previamente observe la falta de traslado con las impugnaciones.

A fin de contextualizar la problemática planteada, es necesario conocer los antecedentes facticos inherentes a la misma, así se tiene que por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, la comisión de Fiscales de Materia a denuncia de Eugenia Beatriz Yuque Apaza Directora Nacional a.i. del INRA y Julio David Cepeda Martínez Director Departamental del INRA de Oruro, formularon imputación formal contra Edgar David Mendieta Condori, el ahora accionante y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 24 de julio de 2018, Julio David Cepeda Martínez Director Departamental del INRA de Oruro, impugnó la Resolución de sobreseimiento de 17 de mayo del mismo año, solicitando se revoque dicho requerimiento; por lo que el Fiscal de Materia mediante decreto de 25 de julio de 2018, conforme el art. 324 del CPP, dispuso que la referida impugnación así como el sobreseimiento sean elevados al superior jerárquico previo cumplimiento de las formalidades y notificaciones a las partes; actuado procesal que fue notificado al accionante el 22 de agosto de 2018.



La parte hoy peticionante de tutela, el 5 de octubre de 2018, en atención a la impugnación del INRA solicitó al Fiscal Departamental de Oruro se tenga presente sus argumentos a los fines de una viable Resolución Jerárquica y en su otrosí segundo señaló: "...de la revisión de los del cuaderno de investigaciones las objeciones planteadas datan de fecha 24 de julio de 2018 y 01 de agosto de 2018..." (sic); a ese efecto, el mencionado Fiscal Departamental señalando las impugnaciones del INRA Nacional y Departamental, la Procuraduría General del Estado y del GAM de Oruro por Resolución 22/2018 de 10 de diciembre, en aplicación de los arts. 324 del CPP y 34.17 de la LOMP, revocó la Resolución de sobreseimiento de 17 de mayo de 2018 dictada en favor del impetrante de tutela.

Ahora bien, sobre la problemática planteada cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el Juez de Instrucción Penal -en la etapa preliminar y preparatoria de la investigación penal-, conocer y resolver previamente, las lesiones de procedimiento, como las omisiones en la notificación a las partes procesales, y en caso de que las mismas no sean resueltas y persistir la lesión a derechos y garantías constitucionales, recién pueda acudir a la justicia constitucional para ser revisadas, siendo por tanto aplicable y exigible en estos casos la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

En ese marco, de la lectura de la presente acción de defensa, se advierte que el accionante, no dio cumplimiento a dicha exigencia jurisprudencial, sino por el contrario luego de notificarse con la Resolución Jerárquica 22/2018 de 10 de diciembre, que revocó el sobreseimiento dictado en su favor, alegando la falta de notificación con las impugnaciones al citado requerimiento conclusivo, de forma directa interpuso la presente acción tutelar, con la finalidad de que por la vía extraordinaria, se conozcan y resuelvan las presuntas irregularidades que hubiese sido cometidas en la notificación con la Resolución de sobreseimiento de 17 de mayo de 2018; lo que da lugar a que este Tribunal, deniegue la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del objeto procesal por el principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 149 a 156, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, sin ingresar al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1070/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29385-2019-59-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 83/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 374 a 385, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** y **Skarlyn Mariely Palma Verduguez** en representación de **Bacilia Torrez Calani de Paco, Beatriz Yolanda Paco Torrez, Florentina Ojeda Lovera, Willy Díaz Araca, Rose Mary Heredia Torres de Yucra, Alejandra Torres Calani de Heredia, Ponciano Cuellar Cruz, Eusebio Janco Janco, Andrés Ramos Taboada, Isaac Canaviri Huanca, Simón Condori Copa, Ana Espíndola Romero de Martínez, Luciano Torrez Bohorquez, Severino Chocllu Gonzales, Simón Molina Rojas, Juan Alvarado Bonifacio, Benito Estrada Alarcón, Benito Vedia Garnica, Donato Llaveta Calle, Eusebio Coa Alejandro, Francisco Camiño Bohorquez, Nicolás Seko Acarapi, Francisco Puma Arancivia, Gabriel Laureano Torrez Bohórquez, Julián Muñoz Dorado, Antonio Chocllu, Guadalupe Quispe Nuñez, Sabina Parina Mora de Montalvo, Oscar Camiño Bohorquez, Eloy Muñoz Ramos, Carlos Estrada Alarcón, Santiago Duran Vargas, Luis Fernando Ali Mamani, José David Caype Sarzuri, Celso Cruz Colque, Néstor Calle García, Francisco Muñoz Coyllo, Martha Saigua Barahona, Gregoria Barahona Duran de Saigua, Justino Cruz Taboada, Isidro Pacsi Mendo, Nicolás Campos Osorio, Adolfo Santos, Javier Yarhui Huallpa, Luis Torres Calani, Francisco Romero Quispe, Patricio Villca Sánchez, Pacífica Quispe Montalvo de Colque, Fausto Meza Esquivel, Anastacio Chumacero Ramos, Mario Chumacero Ramos, Humberto Chávez Suyu, German Ugarte Muñoz, Faustina Villca Ramos, Ruth Sara Mamani Chambi, Pedro Chocllu Torrez, Daniel Chojllu Mamani, Máximo Mamani Bautista, Casimiro Flores Mamani, Juan de la Cruz Calle Quispe, Eulogio Tito Quispe, Martina Mamani Montalvo, Justo Flores Chirari, Santiago Ramos Esquivel, Telesforo Chojllu Paco, Primitivo Quispe Gonzales, Enrique Ramos Gonzales, Alejo Quispe Romero, Pedro Mamani Tito, Juan Coronado Estrada, María Hinojosa Cayo, Tiburcio Luna Cuizara, Enrique Muñoz Mostacedo, Miguel Casimiro Salazar, Bertha Taquichiri Salazar, Amalia Taquichiri Salazar, Albertina Campos Peñas, Andrés Tito Quispe, Eduardo Bernal Poveda, Isaac Vargas Barrozo, Máximo Copa Caguana, Fernando Muñoz Cruz, Francisco Legua Mamani, Alejandro Paco Puma, Eulalia Portugal Alfaro de Michaga, Andrés Condori Flores, Alejandro Condori Copa, Lucia Mamani Soliz de Alata, Martina Alejandro, Leandro Flores Condori, Nicolás Puma Pacaja, Gregorio Morales Flores, Leonarda Canchari Ramírez, Dionicio Lima Cruz, Andrés Murillo Fernández, Carlos Quispe Mamani, Mario Lugones Condori, German Mamani Suyo, Zacarías Camiño Flores, Vacilio Muños Poma, Dionicio Camiño Fernández, Medardo Camiño Flores, Sebastián Choque Llaveta, Marcelina Hinojosa Canaviri de Puma, Raymundo Mamani Isla, Félix Celestino Rodríguez Choque, Julián Mamani Canaviri, Feliciano Colquechambi Fernández, Eulogio Caballero Casimiro, Jhonny Caballero Casimiro, Fabio Callahuara Huarachi, Sabino Campos Villaca, Ruperto Higuera Manchego, Gregoria Hinojosa Laima de Cruz, Teófilo Luna Quispe, Adolfo Bautista Alejandro, Andrés Campos Colque, Agustín Quispe Cuno, Basilio Mendoza Fernández, Doroteo Gonzales Colque, Isaac Callahuara Chui, Benancio Flores Cuizara, Beltrán Taboada Limachi de Lugones, Herminio Paco Montalvo, Martín Pacaja Noguera, German Montañón Mamani, Juana Araca Choque de Casimiro, Serapio Cuno Paco, Basilia Parina Mora, Carlos Esquivel Gonzales, Seberina Casimiro Aguilar, Damián Lima Onblito, Julio Mamani Colque, Carlos Nicasio Barahona, Demetrio Mamani Condori, Pedro Huaranca**



Salazar, Paulino Espinoza Carbajal, Ermogenes Paino Ramos, Severina Ponce Silva de Duran, Elvira Pacaja Noguera de Choque, Martina Chojllu Flores, Romualdo Delgado Paredes, Hilarión Mamani Morales, Juan Carlos Maguiña Porcel, Agustina Cruz Llaveta, Elvira Choque Yupari de Casimiro, Filomeno Chumacero Ramos, Eugenia Campos Osorio de Sanabria, Sebastián Sanabria Campos, Hugo Muñoz Mostacedo, Cornelia Cruz Campos, Cristóbal Garnica Mamani, Saúl Valda Calcina, Humberto Aja Rodríguez, Mario Mora Estrada, Max Emiliano Quispe Saigua, Juan Carlos Callahuara Chucapaya, Luis Casimiro Santuni, Juan Choque Torihuano, Feliciano Luna Mamani, Zenón Koso Copa, Lourdes Guzmán Levito, Edwin Soto Mamani, Salecio Mamani Mamani, Rita Chile Flores, Oscar Quispe Gutiérrez, Esteban Campos Villca, Lucía Campos Villaca, Angélica Casimiro Choque de Canllagua, Basilio Carme Murillo, Julio Yampa Potosí, Juana Carmona Ali, Santos Mamani Villca, Cleofé Barrios Flores, Carmelo Caballero Dias, Martín Flores Copa, Santiago Flores Cuno, Silverio Zambrana Aguilar, Primitiva Soza Huevo, Alejandro Caballero Dias, Martín Mamani Soto, Pedro Mesa Pacaja, Felipa Mamani Condori, Ernesto Carmona Canaviri, Vicente Paino Colque, Margarita Oporto de Marca, Basilio Albarado Garnica, José Santos Muñoz Choque, Anacleto García Colque, José Paino Peñas, Martín Ramos Condori, Román Paco Montalvo, Silver Dávalos Bernal, Ana Manrique López, Balbino Ramos Taboada, Martín Nicacio Quispe, Grover Soto Condori, Genaro Espinoza Garrón, Emiliana Ubaldez Mamani de Lugones, Moisés Andrade Saavedra, Bernabel Lugones Salazar, Gavino Mamani Flores, Feliz Cruz Oscosiri, Juliana Choque Hinojosa de Serrudo, Alejandro Tito Quispe, Reynaldo Quispe Ugarte, José Nicacio Barahona, Dionicio Yucra Puma, Leoncio Curo Fernández, Juana Chucamani Hermosillas, Juan Mamani Huanca, Carmen Soliz Medrano Vda. de Duran, Basilio Duran Rodríguez, Emiliano Cardozo Gallardo, Francisca Solamayo Guzmán, Elena Lezano Chui de Montalvo, Ambrocio Yucra Puma, Marcelino Flores Navarro, Mario Mamani Yucra, José Gonzales Rojas, Benigno Oscosiri Calle, Canuto Choque Paco, Francisca Campos Osorio, Emeliano Mamani Condori, Simón Ugarte Quispe, Ciprian Serrudo Puma, Felipe Garnica Paco, Nasario Llanque León, Silverio Muñoz Montalvo, Alejandro Yucra Pacheco, Domingo Flores Choclo, María Romero Estrada, Inocencia Marca Callapino Vda. de Tapia y Alvina Gutiérrez Vedia Vda. de Corasi contra Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Agroambiental.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 201 a 214; la parte accionante a través de sus representantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública "361/97", con el objeto de desarrollar proyectos urbanísticos sin fines de lucro, para beneficiar a familias de escasos recursos económicos, el Servicio Nacional de Desarrollo Social (SENDES) adquirió la superficie de "19.2200 ha.", que registró en Derechos Reales (DD.RR.) el 7 de mayo de 1997, a fojas 145 del Libro de propiedades de la provincia Oropeza, derecho propietario que deviene del Título Ejecutorial 48291 a favor de Armando Solares y otra, correspondiente al ex fundo Pata Lajastambo; bajo este antecedente dominial Jhonny Miranda Gamboa, representante legal de SENDES, transfirió la superficie adquirida en lotes fraccionados de 250 m² a familias de escasos recursos, quienes fueron asentándose con actividad agrícola y otros construyeron sus viviendas.

No obstante, del derecho propietario y posesorio que ostentan sobre esos lotes de terreno, fueron sorprendidos con el saneamiento de tierras que fue completamente irregular, bajo el nombre de Comunidad Campesina Kuchu Tambo, Polígono 566, pese a no pertenecer a dicha comunidad ni ser afiliados, tampoco fueron citados para el inicio de las pericias de campo, menos se socializó los resultados del informe de cierre, lo que impidió puedan reclamar cualquier omisión en las mensuras, así como el irregular trabajo técnico de mensura que demuestra desplazamiento de más de 3 m en



todos los vértices, aspectos que vulneran las normas técnicas del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), generando sobreposición de derechos, afectando inclusive parcelas al interior con lotes colindantes, viciando de nulidad el proceso de saneamiento; de esa forma fueron coartados de su derecho de participar en las etapas del mismo, dejándoles en total estado de indefensión a los cientos de subadquirientes de lotes de terreno, lo que concluyó con la emisión de la Resolución final de saneamiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que declaró a dichos terrenos como tierra fiscal.

Refieren que SENDES presentó la demanda contencioso administrativa, que fue resuelta mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018 de 16 de noviembre, declarando improbadamente la demanda y subsistente la Resolución Suprema 11986 de 15 de abril de 2014, con argumentos que tergiversan los hechos, para justificar los vicios cometidos durante el indicado saneamiento, vulnerando sus derechos constitucionales. En ese sentido, reclaman que existe una errónea valoración de la prueba, lesionándose por ello sus derechos constitucionales a la debida fundamentación y motivación.

Denuncian que estuvieron sometidos a un estado de indefensión permanente, primero por el INRA y luego por las autoridades demandadas, ya que no repararon el daño causado que deviene de una errónea valoración de la prueba, puesto que el saneamiento se ejecutó bajo la denominación de Comunidad Campesina Kuchu Tambo; es decir, que sus lotes de terreno habían sido incluidos inconsultamente dentro del proceso de saneamiento de la referida comunidad, a la cual ninguno de ellos es afiliado; además, como propietarios manifestaron que tenían convencimiento de que sus lotes formaban parte del área urbana correspondiente al municipio de Sucre, prueba de ello es la certificación 204/06 de 31 de julio de 2007, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la cual establece que el predio Pata Lajastambo se encuentra dentro del radio urbano, pero el INRA en su informe de relevamiento de información en gabinete de septiembre de 2010, señaló que únicamente el 13.35% de la Ex Hacienda Pata Lajastambo estaría sobrepuesto al polígono 566 y el restante dentro del radio urbano.

Manifiestan que uno de los argumentos centrales de dicha demanda contenciosa administrativa, fue precisamente el estado de indefensión que se encontraron por no haber sido citados por el INRA para participar del proceso de saneamiento, prueba de ello es la carta "cursante a fs. 413", por la cual los dirigentes de la propia Comunidad Campesina Kuchu Tambo, reconocen irregularidades en el proceso, pidiendo se reconozca también el derecho propietario a 29 personas que adquirieron pequeños lotes que cumplen la función social, pero fue arbitrariamente rechazada mediante el Informe Legal 367/2011 de 1 de julio, donde se evidencia el incorrecto trabajo de campo del INRA. Al respecto las autoridades ahora demandadas entienden que publicar en "periódico" la Resolución Administrativa del Inicio de Procedimiento RI-CAT SAN-DDCH 097/2010 de 20 de agosto, constituiría suficiente prueba para desvirtuar el estado de indefensión, obviando que estos instrumentos no se encuentran al alcance de los interesados quienes viven en el área rural, que inclusive muchos de ellos no saben leer ni escribir, sumado a ello que dicha Resolución sólo señala coordenadas del área a someterse al saneamiento, lo que no puede sustituir la obligación de esa administración como es el INRA de citar a los propietarios quienes con previo conocimiento de la fecha en la que estará dicha institución en sus predios, pueden munirse y presentar la documentación que acredita su derecho propietario para que sea valorada, e incluso si no se apersonan a las pericias de campo, corresponde a la nombrada institución que levante la información de campo, conforme dispone la guía para la verificación de la función social y económico social; por lo que, la irregularidad de no mensurar parcelas que a simple vista cumplen con la función social, aspecto observado por los mismos dirigentes de la Comunidad Campesina Kuchu Tambo, no se justifica bajo el argumento de que la solicitud fue extemporánea y que no les correspondía a las autoridades campesinas; en ese sentido, las autoridades ahora demandadas debieron realizar un control de legalidad del proceso de saneamiento y en aplicación de la verdad material corroborar si el INRA cumplió a cabalidad con la normativa agraria reglamentaria; es decir, si se cumplió con la publicidad del proceso de saneamiento y que no se dejó en indefensión a ningún interesado del mismo; consecuentemente, al no haber merecido una respuesta fundamentada sobre lo cuestionado, las autoridades demandadas se



apartaron de los marcos legales, de razonabilidad y de la propia normativa agraria, así como de su propia jurisprudencia, así se tiene la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 15/2018 de 11 de mayo, que determina sobre los plazos procesales en sede administrativa, que debido a su carácter social, no son fatales ni perentorios.

En un caso similar en que funcionarios del INRA iniciaron un proceso de saneamiento con la emisión y posterior publicación por edicto de la Resolución de inicio de procedimiento, pero no procedieron con la debida citación al propietario del predio, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP "0990/2017" de 11 de septiembre, concedió la tutela impetrada y dispuso nulidad de obrados hasta la citación legal del accionante con el inicio del proceso de saneamiento instaurado por el INRA.

Reiteró que en el proceso contencioso administrativo se demandó la vulneración del art. 305 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, el cual prevé que una vez emitido el informe su resultado debe ser socializado con el informe de cierre en el respectivo polígono, se debe poner en conocimiento de los propietarios, beneficiarios, poseedores y terceros interesados para que puedan efectuar los reclamos u observaciones pertinentes en observancia estricta del derecho a la defensa, etapa procedimental incumplida por parte del INRA. Por lo que, conscientes de dicha omisión que coartó la posibilidad de que los adquirientes del SENDES asuman conocimiento de que sus lotes fueron sometidos dentro del área de saneamiento de la Comunidad Campesina Kuchu Tambo, y posteriormente hacen conocer sus reclamos respecto a los resultados de saneamiento, el INRA decidió camuflar tal omisión insertando "a fs. 392" del expediente de saneamiento del polígono 566, una fotocopia legalizada que corresponde al Acta de socialización de Resultados del polígono 563, pretendiendo hacer valer que se hubiera realizado la socialización de resultados en el polígono 566, siendo este acto una prueba fehaciente de que no se efectuó la socialización en el área de trabajo, infringiendo el art. 305 del DS 29215 y sus derechos constitucionales, además viciando de nulidad el referido proceso de saneamiento; no obstante, las autoridades ahora demandadas en su Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 070/2018, entendieron erróneamente que el reclamo anterior se dirige a la falta de realización de aviso público, difusión radial para la etapa de socialización de resultados, cuando reclamó en dicha demanda contencioso administrativa que no se llevó a cabo esa importante etapa para el polígono 566 que es donde se encuentran las propiedades de los ahora accionantes, no garantizando de esa manera la participación de los verdaderos interesados, ya que de una revisión y valoración de la prueba constituida en cuaderno de saneamiento sólo se cumplió con la socialización de resultados en el polígono 563 de la Comunidad Campesina Kuchu Tambo, pero no en el polígono 566, lo que impidió que los interesados se apersonen al proceso de saneamiento, pues de existir reclamos respecto del resultado se hará constar en el acta de socialización, con el objeto de subsanar cualquier irregularidad, ya que este resultado plasmado en el informe de conclusiones constituye la base para la emisión de la resolución final de saneamiento, de donde radica su importancia, demostrando transparencia por ello el simple hecho de que las autoridades demandadas señalen que cursaría avisos radiales para la realización de la socialización de resultados y que también se habría notificado con el informe de cierre mediante cédula al representante del SENDES, como si fuese propietario y único demandante, pero no se pronunciaron sobre los verdaderos perjudicados con ese irregular saneamiento, ya que el SENDES transfirió ese terreno en lotes de 250 m a cientos de familias de escasos recursos. Asimismo, sobre la omisión de socialización de resultados con el informe de cierre respecto al polígono 566, las autoridades hoy demandadas justificaron señalando que ambos polígonos se tratan de la misma Comunidad Campesina Kuchu Tambo; por lo que, no correspondía la socialización de resultados con el informe de cierre, evidenciando con ello que los nombrados se percatan de la no socialización de resultados, argumentos de los que hacen notar dos aspectos: **a)** De ser evidente que tanto el área del polígono 563 y 566 pertenecerían a la misma comunidad, entonces por qué durante las pericias de campo no se mensuró como un solo predio las superficies de ambos polígonos y de esa manera reconocerse la totalidad de superficie; y, **b)** Si la Comunidad Campesina Kuchu Tambo hubiese sido dueña también del polígono 566, como directos perjudicados con la declaratoria de tierra fiscal, no hubieran sido ellos los que hubiesen impugnado en contencioso administrativo contra la Resolución final de saneamiento. Cuestionantes que muestran la valoración totalmente apartada de los marcos legales



de razonabilidad; por lo que, la actividad probatoria es inadecuada, irrazonable y arbitraria provocando una resolución infundada y “desmotivada”, vulnerando su derecho al debido proceso.

Respecto a la omisión valorativa de prueba que demuestra el deficiente trabajo de mensura, que vulnera sus derechos, por cuanto reclamaron que de las siete parcelas mensuradas cuyo derecho propietario fue reconocido mediante Resolución Suprema impugnada, las coordenadas identificadas por el INRA respecto al polígono 566, no corresponden a la realidad, conforme se demostró en el Informe Técnico de replanteo que se presentó en calidad de prueba, existiendo un desplazamiento de más de 3 m² en todos los vértices del perímetro del polígono 566, desplazamiento que afecta inclusive a las parcelas declaradas con posesión legal, pues las coordenadas de las pocas parcelas adjudicadas arrojan a un lugar diferente del que en realidad poseen, error técnico que provocaría una sobreposición de derechos ha momento de una eventual titulación, con los problemas sociales que ello implicaría. Además que ese desplazamiento de más de 3 m² sobrepasa el límite permitido en el art. 62 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Formación del Catastro y Registro Predial, aprobado mediante Resolución Administrativa 084/2008 de 2 de abril, constituyendo causal para anular el saneamiento hasta el relevamiento de campo, al respecto las autoridades demandadas concluyen que no se explicó de qué forma el desplazamiento perjudicaría a terceros interesados; y dicho informe técnico no puede ser valorado en calidad de prueba por no ser parte del proceso de saneamiento, sin considerar que el proceso contencioso administrativo es una nueva acción, y el amplio e irrestricto derecho a la defensa permite a las partes demostrar a través de los medios probatorios los argumentos de su demanda a efectos de llegar a la verdad material de los hechos, prueba que consiste en informe técnico de replanteo de junio de 2014, más un CD que contenía los elementos necesarios para demostrar que hubo un deficiente trabajo técnico de mensura ya que el polígono donde están sus parcelas se encuentra desplazado en más de 3 m², empero, las autoridades demandadas ingresan en formalismos que no condicen con la nueva forma de impartir justicia. Lo que debieron hacer ante tal situación como lo hacen en todos los casos como en las Sentencias Agroambientales Plurinacionales S1° 06/2018 de 27 de marzo, y S2° 06/2018 de 21 de marzo, es disponer que el ingeniero geodesta del Tribunal Agroambiental emita un informe a efectos de corroborar la información contenida en el informe técnico y el CD presentados en calidad de prueba, pero omitieron valorar la prueba bajo el pretexto de que no forma parte de la carpeta de saneamiento, prueba que acredita que incluso Eusebio Coa Alejandro y Petrona Lugones Condori, – terceros interesados– apersonados dentro el proceso contencioso administrativo, señalaron que en razón a las coordenadas establecidas en los planos generados por el INRA respecto a dichas parcelas “...no se sobreponen a sus lotes...” (sic) existiendo un desplazamiento, “...es decir, que se estarían sobreponiendo a lotes colindantes, lo que generará más conflicto de los que ya existen...” (sic) demostrando con ello que esa errónea mensura les estaría perjudicando en toda el área del polígono 566 y que de haberse valorado habría dado lugar a que la demanda se declare probada; empero, al omitir valorar la prueba descrita vulneraron sus derechos a un resolución fundamentada, motivada como elementos del debido proceso por omisión valorativa, derecho a la defensa y a la igualdad de partes.

Manifiestan que, si las autoridades hoy demandadas habrían valorado correctamente la prueba presentada y hubiesen dispuesto la nulidad del proceso de saneamiento hasta la etapa de relevamiento de información de campo hasta el momento en que los funcionarios del INRA tendrían que haber citado a los subadquirientes de SENDES, a efectos de que participen de la encuesta y mensura predial, de cuyos resultados recién podría determinarse el cumplimiento o no de la función social en sus predios, en estricta aplicación de la normativa agraria y los principios generales del derecho, principalmente el de favorabilidad y función social. Señalan que al haberse validado el acta de socialización de resultados que correspondía a otro polígono, simulando una supuesta actividad cumplida en el polígono 566, como es la socialización mencionada, cuya falta generó su no apersonamiento durante dicha actividad, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa. Reiteran que al no valorar el informe técnico de replanteo impidieron conocer la verdad material de los hechos, pues tal documento acredita las coordenadas de los lotes de terreno de los propietarios reconocidos como tal en la Resolución final de saneamiento impugnada en el contencioso administrativo, no corresponde a la realidad porque dichas coordenadas se sobreponen a lotes



colindantes, lo que devendría en una declaración probada de la referida demanda, lo que demuestra la relevancia constitucional de la no valoración de la prueba.

Respecto al derecho a la propiedad privada señalaron que, se afectó sus predios con una injusta declaratoria de tierra fiscal, no obstante haber demostrado su derecho propietario a través de documentos de compra, cercenando en consecuencia su único patrimonio adquirido con el fruto de su esfuerzo, impidiéndoles las autoridades demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018, la potestad de poseer, usar, gozar y disfrutar de sus lotes de terreno, no obstante el cumplimiento de la función social que los funcionarios del INRA se negaron a comprobar, contraviniendo la garantía constitucional y legal respecto de las propiedades agrarias conforme a las normas previstas en los arts. 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 41.V de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de partes y al derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 y 393 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga "...la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018 de 16 de noviembre, determinando que las autoridades accionadas emitan una nueva Sentencia Agroambiental, en base a una correcta, adecuada y racional valoración de la prueba contenida en el expediente de saneamiento y en el contencioso administrativo, ordenando la restitución de derechos y garantías vulnerados por las autoridades accionadas con relación a las parcelas de terreno de nuestros mandantes" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 355 a 373, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestaron que SENDES transfirió sus terrenos en pequeñas superficies aproximadamente a 2 000 personas; por lo que, hay 2 000 familias desde "97, 96, 98" y todas están debidamente registradas en DD.RR., de ahí se inicia la relación expuesta en la demanda contenciosa administrativa, en el primer punto está la ubicación que no es la misma área de la Comunidad Campesina Kuchu Tambo, en el tercer punto se habla de la indebida polinización de la referida comunidad, aspecto que se cuestionó y no fue resuelto por las autoridades hoy demandadas, así como los doce puntos que fueron objeto de dicha demanda y no fueron atendidos; además, les restaron legitimidad ya que señalaron que SENDES ya no es propietario y no representa a la mencionada comunidad; por lo que, le correspondía al Tribunal Agroambiental dar respuesta a los terceros interesados ya que no eran terceros sino dueños, mereciendo pronunciamiento expreso a sus reclamos, lo que no ocurrió.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 220 a 222 vta., señalaron que: **1)** El INRA procedió a realizar el saneamiento de sus lotes de terreno, incluyéndolos dentro del proceso de saneamiento de la Comunidad Campesina Kuchu Tambo a la que no se encuentran afiliados, ni se les citó para tener participación en las pericias de campo, ocasionando su total indefensión y que pese a haber denunciado estos extremos en la demanda contenciosa administrativa, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018, determinó que la publicación en un periódico de circulación nacional de la Resolución Administrativa de Inicio del Procedimiento RI-CAT SAN-DDCH 097/2010, constituía prueba suficiente para desvirtuar el alegado estado de indefensión, obviando que dicha Resolución es de carácter general y no puede



sustituir la citación que es obligatoria y ser efectuada por las brigadas del INRA; sobre este punto manifestaron que en el Cuarto Considerando de la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional, se estableció que la Resolución Administrativa del Inicio de Procedimiento RI-CAT SANDDCH 097/2010, dispuso la ejecución del Relevamiento de Información en Campo en la Comunidad Kuchu Tambo Ex hacienda Pata Lajastambo especificando que la citada Resolución de forma expresa señaló "...el sector Comunidad Kuchu Tambo Ex Hacienda Pata Lajastambo, el polígono 566 y a su vez llamó a apersonarse al proceso a todos los interesados, a fin de demostrar su derecho propietario o posesión legal pudiendo ellos demostrar el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), habiendo sido debidamente publicada de acuerdo a lo establecido en el art. 296-V del D.S. N° 29215..." (sic); por lo que, de forma motivada y fundamentada en derecho y citando la norma legal vigente se arribó a la conclusión que en el proceso de saneamiento de la propiedad agraria Kuchu Tambo se publicó y notificó la Resolución de inicio de procedimiento, permitiendo la libre participación de la hoy parte accionante, pero no lo hicieron, desvirtuando así el argumento de estado de indefensión de los prenombrados o subadquirientes, además recalcaron que se dio a conocer los resultados del proceso mediante informe de cierre de la carpeta de saneamiento, momento procesal en el que tampoco realizaron observación alguna conforme prevé el art. 305 del DS 29215, que tiene por objeto socializar los resultados y recibir observaciones o denuncias, por ello concluyen que no existió estado de indefensión, ya que la instancia administrativa llamó a los interesados al proceso incluyendo a Pata Lajastambo y posteriormente el INRA dio a conocer los resultados del proceso de saneamiento en forma pública, sin que ahora los impetrantes de tutela hubieran formulado reclamo alguno habiendo dejado precluir su derecho a la impugnación, aspecto resaltado en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018, quedando desvirtuado lo reclamado por la parte peticionante de tutela; **2)** En lo que concierne a que la entidad administrativa incluyó de forma arbitraria al sector Pata Lajastambo en el saneamiento del polígono 566, al margen de lo argumentado ut supra, que ya desvirtúa dicho reclamo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional señaló que las etapas del saneamiento del polígono 566 corresponde a un área dentro del polígono 563, extremo extraído del plano que cursa en la carpeta de saneamiento del polígono 563, concluyendo la mencionada Sentencia que al ser ambos polígonos áreas colindantes pertenecientes a una misma comunidad, no se evidencia vulneración tras efectuarse actuados en la sede de la comunidad beneficiaria del saneamiento de ambos polígonos, máxime cuando son colindantes entre sí, donde uno se encuentra al interior del otro; consiguientemente, al tratarse de dos polígonos contiguos y ambos de la misma comunidad, no tiene relevancia que alguna de las etapas de saneamiento se hubiesen llevado a cabo en la sede de la misma, "...pudiendo concluirse que los argumentos de los representantes de la parte accionante se basan en criterios subjetivos que de forma alguna demuestran la vulneración de derechos, por lo que carecerían de relevancia constitucional..." (sic); **3)** La parte impetrante de tutela sostiene que el INRA en un intento de disimular la omisión en la que incurrió al no haber socializado el informe en Conclusiones, contraviniendo así lo estipulado por el art. 305 del DS 29215, procede a insertar en el expediente de saneamiento correspondiente al polígono 566, una fotocopia legalizada del Acta de socialización de resultados del polígono 563, con la clara intención de querer demostrar que se llevó a cabo la socialización en el polígono 566; al respecto, el mencionado fallo agroambiental manifiesta que la diligencia de notificación con el informe de cierre a los ahora accionantes; es decir, la falta de socialización sindicada no es cierta, porque el objeto principal de dicho informe es dar a conocer los resultados del proceso de saneamiento, con el fin de que los interesados puedan realizar sus observaciones; por lo que, queda en evidencia que el ente administrativo obró brindando la debida publicidad del proceso tanto en la etapa de campo, así como los resultados preliminares a los que se llegó en el informe de cierre; y, **4)** Sobre el trabajo técnico de mensura que hubiese sido deficiente respecto a las siete parcelas mensuradas, el fallo agroambiental concluyó que dentro la demanda contenciosa administrativa, el Tribunal Agroambiental tiene competencia para realizar el control de legalidad del proceso sustanciado por el INRA; por lo cual, fueron tomados en cuenta los antecedentes cursantes en el cuaderno de saneamiento y no así otros; toda vez que, los últimos referidos no fueron conocidos por la señalada entidad en el momento oportuno con el fin que puedan ser contestados y resueltos; además, discurrió que la etapa en la que se pueden hacer valer los



reclamos corresponde al proceso de saneamiento y el no hacerlo conlleva a la preclusión de ese derecho, entendimiento asumido también en la SCP "76/2018-S3", por lo expresado concluyen que no existe vulneración de derechos como denuncia la parte peticionante de tutela, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia no se presentó ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 256.

Marlen Roció Aguilar Contreras, Constantino Andrés Herrera Centellas, Jimmy Calle Ochoa, en representación legal de César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 226 a 231, manifestó que: **i)** Si la parte accionante en su momento identificó falencias en el proceso de saneamiento, tenía a su disposición los recursos previstos en la normativa agraria; por lo que, al no haberse efectuado ninguna de las acciones ha operado la preclusión de las etapas a las que hace alusión, evidenciándose la dejadez y negligencia, convalidando los actos administrativos de las etapas que hoy reclama, máxime si el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1873/2013 de 29 de octubre, realizó un entendimiento sobre el principio de preclusión; **ii)** Los impetrantes de tutela no precisan cómo es que la facticidad alegada incidió en sus derechos supuestamente vulnerados, omisión que las hace injustificadas e insustentadas, máxime cuando de la revisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S1° 070/2018 de 16 de noviembre –ahora cuestionada–, esta se encuentra debidamente fundamentada, con una fundamentación fáctica y jurídica y no necesariamente debe ser ampulosa, si no debe ser clara; y concreta, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció mediante la SCP 1315/2011-R de 26 de septiembre; y, **iii)** La parte accionante no consideró que la acción de amparo constitucional únicamente tutela derechos y garantías constitucionales, y no se activa la acción para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, así estableció la SCP 1747/2013 de 21 de octubre; asimismo, la mera relación de hechos por sí solo no se constituye en la vulneración de derechos y garantías, debiendo existir necesariamente un nexo de causalidad; por lo que, solicitaron se rechace la presente acción de defensa.

Adhemar Rivera Martínez, Director Departamental del INRA Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 261 a 266 vta., señaló que: **a)** Respecto al control de la valoración probatoria, la jurisprudencia ha establecido que esta es una facultad exclusiva de autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, para que el Juez constitucional pueda analizar tal situación debe fundamentar, no es suficiente una simple relación o indicar que existió agravios resultando absolutamente necesario que identifique aquello que considera incorrectamente valorado o las que fueron omitidas; **b)** Sobre la inconsulta inclusión a la Comunidad Campesina Kuchu Tambo y que fueron citados por el INRA para las pericias de campo ocasionando que no intervengan en el saneamiento, señaló que las notificaciones, publicaciones y modalidades de socialización de la fase inicial; es decir, con el inicio del procedimiento previsto en el art. 294 del DS 29215, y con el informe de cierre estipulado en el art. 305 del referido Decreto Supremo, el INRA dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa por cuanto el Tribunal podrá evidenciar que la norma no señala una notificación personal y eso dado que los procesos de saneamiento implican grandes extensiones de territorio y una multiplicidad de posibles beneficiarios, la norma en su espíritu establece mecanismo de socialización mediante avisos radiales, reuniones con organizaciones sociales, publicaciones de edictos para hacer masiva la socialización, siendo ilógico que la parte accionante requiera una notificación personal a todos los posibles propietarios, lo que implicaría que el INRA en su labor tendría que buscar a cada uno, donde los accionantes ni siquiera ocupan los predios rurales; es decir, **no ejercen posesión**, en el caso de Autos el INRA procedió a la publicación de edictos, emisión radial, actas de socialización con los representantes de las comunidades; **c)** De las transferencias realizadas por los hoy impetrantes de tutela (subadquirientes) con el SENDES, si bien acreditan interés de los predios, estos no se constituyen en documentos concluyentes precisamente porque el tratamiento de propiedad rural es distinta a la propiedad urbana dado que la primera considera como fundamento de la vigencia de la propiedad rural el cumplimiento de la función social, conforme los arts. 393, 397.I y 401 de la



CPE; y 2.I, 3.I y V de la Ley 1715, modificado por la Ley 3545 de reconducción comunitaria de la reforma agraria, así como la SCP "1234/2013-L", disposiciones normativas que hacen inviable la consideración de la revisión de la valoración probatoria ejercida por autoridad agroambiental, por cuanto las tareas de campaña pública, mensura, encuesta catastral, verificación de la función social y económico social realizados en el predio de la Comunidad Campesina Kuchu Tambo, el INRA evidenció que el Tribunal Agroambiental obró dentro los marcos legales de razonabilidad y equidad;

d) Los accionantes debieron acreditar su posesión, uso, goce; es decir, estar en el predio lo que inevitablemente hubiese hecho posible la socialización y participación en todo el proceso de saneamiento, por lo que la pretendida notificación personal se encuentra fuera de procedimiento y carece de relevancia constitucional, ya que no vulnera ningún derecho, máxime cuando el resultado sería el mismo, "...**dado que a momento de que los funcionarios del INRA procedieron a la socialización no fueron habidos y se verifico que los mismos no cumplían la función social**, conforme se tiene en el informe en conclusiones de fs. 366 a 380 del expediente agrario..." (sic), tampoco vulneró el derecho a la propiedad privada ya que como se explicó una transferencia en materia agraria por mandato constitucional no se constituye en suficiente elemento para la conservación de dicha titularidad sino es la función social la que acredita dicha calidad; **e)** Sobre la falta de motivación y fundamentación, la parte impetrante de tutela no logra puntualizar las razones por las cuales el fallo agroambiental carece de motivación, ya que en su ratio decidendi los puntos planteados en la demanda es de manera integral; es decir, desde el considerando hace referencia a cada uno de los puntos planteados en su demanda; y, **f)** En cuanto al deficiente trabajo técnico alegado por el accionante, manifiestan que las observaciones sujetas a instancia constitucional en absoluto guardan relación con lo pretendido, ya que en forma muy reiterativa pretende que la instancia constitucional revise los datos técnicos cuya relevancia constitucional es intrascendente al haber sido atendidos por las Magistradas ahora demandadas, ya que dicho reclamo no difiere mucho de lo planteado en su amparo constitucional, siendo incluso en algunas partes copia de su demanda contenciosa administrativa; por lo cual, básicamente pretende inducir la nulidad de obrados con la finalidad de justificar la posesión que en su momento el INRA verificó y no existía; por lo que, al presente con dicha nulidad, la mencionada institución se encuentre obligada a ingresar a campo y verificar el cumplimiento de la función social mediante la posesión actual, considerando el estado de las cosas respecto a los predios que podría haber sido cambiada, vulnerando al principio de verdad material, máxime si la posesión que se pretende alegar debió ser antes de la gestión 1996 conforme la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-; por todo lo expresado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 83/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 374 a 385, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018, en base al contenido de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, concluyeron que no existe la suficiente carga argumentativa para evidenciarse la falta de fundamentación y motivación del referido fallo agroambiental; lo que impide ingresar a un análisis al respecto y de hacerlo implicaría vulneración al principio de congruencia al sólo haber invocado jurisprudencia constitucional de manera general sin vincularla al caso concreto; **2)** Sobre el derecho a la defensa, que habría sido lesionado porque los subadquirientes del SENDES no fueron citados en forma personal por el INRA, es un aspecto que no fue reclamado en la demanda contenciosa administrativa y si se efectuó la reclamación en la acción de amparo constitucional, pues de la revisión del proceso contencioso administrativo refiere a doce puntos y en ninguno se refleja tal reclamo, en atención a la SCP 0001/2018-S2 de 7 de febrero, estableció sub reglas y entre ellas está la improcedencia por subsidiariedad cuando no se dio la oportunidad de pronunciamiento de las autoridades demandadas porque la parte no utilizó un medio de defensa o recurso alguno, en consecuencia, las autoridades hoy demandadas no pudieron pronunciarse con precisión sobre la falta de citación con los procedimientos de mensura, y en cuanto al estado de indefensión permanente de los sub adquirientes del SENDES, nunca tuvieron conocimiento si existe evidencia de lo afirmado; **3)**



En cuanto a la valoración de la prueba, citó el entendimiento asumido en la SCP 0838/2018-S1 de 12 diciembre, y señaló que existen presupuestos a ser cumplidos para la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, los cuales no fueron observados por la parte accionante, ya que si bien indica que el informe geodésico no fue valorado, no indican cuál su relevancia en el caso concreto, lo mismo ocurre con la presunta vulneración al principio de igualdad, que unifica a la anterior vulneración; en este punto, cabe señalar que sobre diferencias de superficies existentes el anterior Código de Procedimiento Civil abrogado (1976), establecía que con la facultad de mejor proveer se podía producir prueba de oficio, con la finalidad de encontrar la verdad material, pero por la esencia y naturaleza jurídica del contencioso administrativo, una vía judicial de control de legalidad para ver si lo que se ha obrado fue correcto, cumpliendo las normas legales o existieron vicios que deben repararse, no siendo una etapa de control de acreditación de probanzas, ya que el Tribunal Agroambiental no puede valorar otra prueba documental que no estén acompañados en la demanda contenciosa administrativa, que es una vía de control de legalidad de puro derecho y no de hecho;

4) La lesión del derecho a la propiedad privada se hace evidente cuando se afecta el derecho propietario sin cumplir ningún procedimiento sin una decisión judicial emitida por autoridad competente, en el caso presente al haber sido producto de un proceso legal establecido de saneamiento efectuado por una institución encargada de la misma como es el INRA o de proceso judicial un contencioso administrativo se entiende que dichas autoridades actuaron y determinaron con la facultad legal establecida por Ley en el marco de la independencia, concluyendo con la emisión de un informe final y como consecuencia de ello una Resolución Suprema, la cual fue objeto de controversia en los términos del proceso contencioso administrativo, de modo tal que no se evidencia la vulneración de dicho derecho; y, **5)** Respecto al derecho a la igualdad, el Tribunal valoró la prueba que se adjunta a la demanda por cuanto el entendimiento establecido en la SCP 0077/2018-S3 de 23 de marzo, señaló que "...es una vía de control de legalidad de puro derecho y no de hecho, no correspondiendo a esta instancia pronunciarse sobre la adquisición de los inmuebles, sobre su legalidad o ilegalidad o que tengan título de propiedad inscrito en el registro respectivo" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda contencioso administrativa interpuesto por Jhonny Jorge Miranda Gamboa y Skarlyn Mariely Palma Verduguez en representación del SENDES, demandando la nulidad de la Resolución Suprema 11986 de 15 de abril de 2014, pronunciada por Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Nemesia Achacollo Tola, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras –hoy terceros interesados–, dentro del proceso de Saneamiento Integrado al de Catastro Legal (CAT-SAN) respecto del polígono 566 del predio denominado a efectos de Saneamiento como Comunidad Campesina Kuchu Tambo ubicado en el municipio de Sucre, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca (fs. 30 a 40 vta.).

II.2. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018 de 16 de noviembre, las Magistradas de Sala Primera y Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declararon improbadamente la demanda contencioso administrativa, en consecuencia, manteniendo incólume la Resolución Suprema 11986, con costas (fs. 135 a 156), notificada el 30 de noviembre de 2018, a los demandantes y a los terceros interesados –hoy accionantes– (fs. 157).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte accionante alega la lesión a sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia (esta última denunciada en la audiencia), valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad de partes; en razón a que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018 de 16 de noviembre, incurrieron en las siguientes arbitrariedades: **i)** No dieron respuesta fundamentada respecto a la denuncia de falta citación a los terceros interesados con el inicio del proceso de saneamiento, dejándolos en absoluta indefensión; y, **ii)** Omisión valorativa de la prueba que demuestra el deficiente trabajo de mensura, ya que el informe técnico de replanteo que presento en calidad de prueba evidencia del desplazamiento de más de 3 m en todos los vértices del perímetro del polígono 566; por lo que, las coordenadas identificadas por el INRA son incorrectas.

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

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

Sobre esta temática, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, refirió lo siguiente: *“El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE”*

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



III.2. De la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0487/2013 de 12 de abril, concluyó que: "La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: '...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas...

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria...

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, **el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.**



Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1111/2012, 1462/2012, 1872/2012 entre otras” (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión a sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia (esta última denunciada en la audiencia) valoración de la prueba, a la defensa y a la igualdad de partes; en razón a que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018 de 16 de noviembre, incurrieron en las siguientes arbitrariedades: **a)** No dieron respuesta fundamentada respecto a la denuncia de falta citación a los terceros interesados con el inicio del proceso de saneamiento, dejándolos en absoluta indefensión; y, **b)** Omisión valorativa de la prueba que demuestra el deficiente trabajo de mensura, ya que por el informe técnico de replanteo que presentó en calidad de prueba se evidencia el desplazamiento de más de 3 metros en todos los vértices del perímetro del polígono 566; haciendo ver, que las coordenadas identificadas por el INRA son incorrectas.

De los antecedentes se tiene que dentro del proceso contencioso administrativo instaurado por Jhonny Jorge Miranda Gamboa y Skarlynn Mariely Palma Verduguez en representación de SENDES, demandando la nulidad de la Resolución Suprema 11986 de 15 de abril de 2014, pronunciada por Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Nemesia Achacollo Tola, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras –hoy terceros interesados–, dentro del proceso de Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN) respecto del polígono 566 del predio denominado a efectos de saneamiento como Comunidad Campesina Kuchu Tambo ubicado en el municipio de Sucre, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, donde los ahora accionantes en el proceso señalado tenían la calidad de terceros interesados; por lo que, si bien no presentaron la demanda tienen un interés legítimo al ser afectados, razón por la cual se le reconoce la legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional.

Primera problemática

Respecto a la falta de respuesta fundamentada sobre su alegato relacionado al cumplimiento por parte del INRA con la citación a sus personas con el inicio del proceso de saneamiento, aspecto que les hubiera colocado en absoluta indefensión en su calidad de interesados en el proceso de saneamiento; cabe señalar que conforme a la demanda de amparo constitucional, señalaron que dentro la acción contenciosa administrativa la parte hoy accionante, habría reclamado la falta de citación con la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento RI-CAT SAN-DDCH 097/2010, lo cual deviene en la indefensión de los interesados –ahora accionantes- aspecto que ocasionó no conocer el proceso de saneamiento, impidiendo su participación e incluso observar cualquier situación que se diere al momento de la realización de las pericias de campo.

En este punto, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 070/2018, estableció que en efecto la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento fue publicada a través de edictos, sin existir evidencia de haberse impedido el apersonamiento de interesados “...habiendo, por otro lado, dado a conocer los resultados preliminares del proceso también en forma pública a través de la socialización del informe de cierre conforme a procedimiento, momento en el que el SENDES tampoco planteo las observaciones sobre el proceso...” (sic)

“...desde la emisión de las resoluciones operativas y los actuados de campo, que sin duda alguna permiten inferir que el proceso conto con la publicidad requerida por la norma, desde la emisión de las resoluciones operativas y los actuados de campo, que sin duda permiten inferir que el proceso conto con la publicidad requerida por la norma, habiendo permitido incluso, conforme se tiene de la documental de algunas parcelas sometidas a saneamiento en el polígono 566, la participación de ciertos sub adquirientes de predios, siendo que algunos de ellos (no todos) demostraron en el momento que fija la norma, el cumplimiento de la Función social y la legalidad y antigüedad de su posesión y que merecieron por tanto reconocimiento de derechos a su favor, quedando de este modo sin fundamento lo observado por la parte actora, pues la norma no prevé que se puedan considerar a capricho incluso de los mismos dirigentes de las comunidades la inclusión e predios que no fueron



identificados en los momentos que fija la norma, como es durante el relevamiento de información en campo y mucho menos cuando sobre dichas superficies no fueron identificadas durante el trabajo de campo, el cumplimiento de la Función Social y tampoco se acreditaron los derechos de propiedad o posesión legal, conforme prescribe el art. 2-V de la Ley N° 1715, modificada parcialmente por la Ley N° 3545, arts. 159 y 309-I del D.S. N° 29215, descartándose bajo esta normativa, el argumento de que la solicitud planteada por la propia comunidad constituya una prueba de un mal trabajo ejecutado por el INRA..." (sic).

Por lo expuesto ut supra, no resulta cierto que no se hubiese atendido debidamente en lo que respecta a la alegada falta de fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del derecho al debido proceso; toda vez que, previa contextualización del problema jurídico, explicaron cuáles son las razones que sustentan su decisión, citando la normativa en la cual respaldan la misma, efectuando un control de lo obrado por el INRA conteniendo los suficientes elementos de hecho y derecho, generando certidumbre al justiciable de la decisión adoptada, cumpliendo con la exigencia establecida en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exponiendo de forma clara y concisa un razonamiento intelectual que les llevo a ese convencimiento, debiendo tener en cuenta que: *"...la motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."* (SC 1365/2005-Rde 31 de octubre); por lo que, se puede concluir que en este punto corresponde denegar la tutela impetrada.

Segunda Problemática

Respecto a la omisión valorativa de prueba que demuestra el deficiente trabajo de mensura, ya que el Informe Técnico de Replanteó que presentó en calidad de prueba evidencia el desplazamiento de más de 3 m² en todos los vértices del perímetro del polígono 566; as como la presentación de un CD; por lo que las coordenadas identificadas por el INRA son incorrectas, cabe señalar que, para que esta jurisdicción pueda revisar –de manera excepcional- la labor de valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales –como se pretende en el presente caso–, resulta imprescindible que la parte impetrante de tutela muestre fundadamente lo siguiente: ***Por una parte, que pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuales no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que las pruebas no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y practica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas.*** Así mismo es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha omisión de valoración no llevo a practicarse, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por si misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse,*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden)

En ese marco el accionante identifica al Informe Técnico de replanteo de junio de 2014 y el CD que contenía elementos para demostrar que hubo un deficiente trabajo técnico; en consecuencia, se tiene que el accionante cumplió con identificar o precisar los elementos probatorios que no habrían sido valorados, de igual forma se advierte que cumplió con lo referido a la incidencia en la omisión valorativa. Lo cual posibilitaría para que esta instancia constitucional ingrese a verificar dicha omisión valorativa, empero, debemos tomar en cuenta que el proceso contencioso administrativo es un



procedimiento de control judicial cuyo objeto es el de garantizar la seguridad jurídica, la legalidad y la legitimidad de las Resoluciones en sede administrativa estableciendo una equilibrada relación entre la Autoridad Administrativa y la sociedad dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho garantizando derechos e intereses legítimos entre administrado y garantizando derechos e intereses legítimos entre administrado y administrador y en su caso restablecer la legalidad con el propósito de implantar un necesario equilibrio entre el poder público y los particulares que se sientan lesionados o vulnerados en sus derechos; en ese entendido, se advierte también que en materia agraria no existe un procedimiento específico que regule de manera adecuada la tramitación del proceso contencioso administrativo; sin embargo, el Código de Procedimiento Civil, señala taxativamente en su art. 781, que la sustanciación de la causa se ceñirá conforme a lo regulado para el proceso ordinario de puro derecho, es decir es un juicio contradictorio de puro derecho sobre los cuestionamientos a la eficacia jurídica de los actos y resoluciones administrativas, en este caso de las resoluciones del INRA, en cuanto a su sometimiento al régimen jurídico aplicable; por lo que, no es admisible, la discusión sobre elementos probatorios que no fueron incorporados durante la sustanciación del trámite o procedimiento administrativo y como ocurre en el caso objeto de análisis la parte accionante presentó elementos probatorios en su demanda contenciosa administrativa, pretendiendo que las mismas sean valoradas contraviniendo la naturaleza de estos procesos que son de puro derecho, por ello, corresponde denegar la tutela en relación a esta problemática.

Por otra parte, lo alegado por los impetrantes de tutela en relación a que: "...En un caso similar en que funcionarios del INRA iniciaron un proceso de saneamiento con la emisión y posterior publicación por edicto de la Resolución de inicio de procedimiento, pero no procedieron con la debida citación al propietario del predio, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP "0990/2017" de 11 de septiembre, concedió la tutela impetrada y dispuso nulidad de obrados hasta la citación legal del accionante con el inicio del proceso de saneamiento instaurado por el INRA..."; corresponde manifestar que, a efecto de determinar la similitud de los presupuestos facticos, entre el caso analizado y lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la aludida SCP 0990/2017, esta semejanza debe comprender tanto a los antecedentes que dieron lugar a las resoluciones administrativas impugnadas en la vía contenciosa administrativa, sus fundamentos y la decisión que contienen; sin embargo, para citarla debe tenerse en cuenta no solo los fundamentos jurídicos del fallo en el que se expresa el razonamiento del Tribunal, sino también debe considerarse los supuestos facticos análogos o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que arribó el Tribunal en la Sentencia a la que hace referencia.

En ese entendido, corresponde señalar que a efecto de establecer si efectivamente las autoridades demandadas, incumplieron con la aplicación del supuesto entendimiento jurisprudencial, conviene precisar que previamente a establecer si el aludido fallo constitucional cumple con la regla de analogía referida líneas arriba, del análisis de la SCP 0990/2017 S1 de 11 de septiembre, se advierte que la misma contiene un entendimiento jurisprudencial diferente al referido por el accionante, por cuanto, de la lectura de la alegada SCP 0990/2017 de 11 de septiembre, se establece que: **1)** El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la defensa, toda vez que, la lesión de sus derechos se dieron a partir de una fraudulenta notificación con el inicio del proceso de saneamiento y como producto del mismo se emitió la resolución final de saneamiento, en la que su predio fue declarado tierra fiscal y finalizó con la declaratoria de tierras fiscales de su predio; **2)** Fue notificado mediante la publicación de edicto con la resolución final de saneamiento; **3)** El entonces accionante no acudió directamente ante el INRA, sino, ante el Viceministerio de Tierras a efecto de denunciar las supuestas vulneraciones; empero, dirigió la acción de amparo constitucional contra el Director Departamental del INRA de Santa Cruz; **4)** Se verifica también que activó otra acción constitucional en la que la justicia constitucional en primera instancia le denegó la tutela; **5)** No agotó los recursos de revocatoria y jerárquico; **6)** Así mismo, formuló el recurso contencioso administrativo; **7)** En consecuencia no impugnó la resolución ante el Tribunal Agroambiental; y, **8)** Los fundamentos jurídicos con que resolvió el caso difieren en relación al caso analizado.



Hechas esas aclaraciones a la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada, en el presente caso, el peticionante de tutela: **i)** Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de partes y al derecho a la propiedad privada; **ii)** Se procedió a la notificación mediante publicación de edicto con el inicio del proceso de saneamiento, **iii)** Interpuso proceso contencioso administrativo, **iv)** Por ello dirige la acción contra las Magistradas de la Sala Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Agroambiental; y, **v)** Finalmente se verifica que impugnó la resolución ante el Tribunal Agroambiental.

Contrastando los elementos de ambos casos, es decir ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el peticionante de tutela y cuales los fundamentos de la SCP 0990/2017 de 11 de septiembre?"; de donde se colige, que el supuesto precedente constitucional de la anterior jurisprudencia citada por el accionante, no condice con los entendimientos asumidos en el fallo constitucional plurinacional citado precedentemente; por cuanto, los hechos expuestos por este en su memorial de demanda así como lo reiterado en audiencia, difieren por tratarse de hechos distintos; por consiguiente, no constituye jurisprudencia análoga vinculante, susceptible de ser aplicada al caso en análisis.

Finalmente, en relación a la denuncia de lesión al derecho a la propiedad privada, defensa y a la igualdad de las partes, la parte impetrante de tutela no expresó con la suficiente precisión donde incidiría tal conculcación, extremo que imposibilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional acoger favorablemente tal reclamación, debiendo en consecuencia de igual manera denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 374 a 385, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1071/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29401-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 35/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Guillermo Jimenez Ribera** y **David Carlos Hinojosa Mejia** contra **Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba** y **Richard Rafael Villaca Torrico, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 12 a 18 vta., y el de subsanación de 22 del mismo mes y año, cursante de fs. 22 a 23 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alex Ariel Vega Revollo en representación de Juliana Torrez Dávila de Ticono y otros, presentaron denuncia en su contra el "26" de octubre de 2018, por la presunta comisión de los delitos de estafa y abuso de confianza, la cual fue complementada por los denunciantes el "26" de noviembre del citado año; consecuentemente, el 27 del referido mes y año, se puso en conocimiento de la autoridad encargada del control jurisdiccional, quien emitió la providencia de "29" de noviembre de similar año, dando por conocido el inicio de la investigación preliminar por el plazo de veinte días, advirtiendo a los Fiscales de Materia que en caso de existir la necesidad de ampliar las diligencias policiales más allá del plazo fijado para dicho efecto, debería ser comunicado al órgano jurisdiccional a los fines de un efectivo control jurisdiccional, antes del vencimiento, que fenecía por el simple cómputo el 26 de diciembre de ese año.

Por memorial de 21 de enero de 2019, la autoridad Fiscal demandada de manera extemporánea dispuso la ampliación y complementación de las diligencias preliminares por sesenta días más, señalando que a la culminación de ese plazo se emitiría el "requerimiento fiscal pertinente" en una de las formas establecidas en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin observar el principio procesal de preclusión, cuya ampliación también venció el 15 de abril de similar año; sin embargo, hasta la presente fecha continúan realizando de manera arbitraria e ilegal actos de investigación.

El 8 de mayo de 2019, solicitó al Juez -ahora demandado-, la nulidad de las actuaciones investigativas del Ministerio Público, por no ajustarse a la Constitución Política del Estado, tratados y convenciones internacionales y al Código de Procedimiento Penal; lo cual dio lugar a que la autoridad jurisdiccional citada emita la infundada Resolución de 9 de similar mes y año, rechazando *in limine* su incidente, haciendo referencia al principio de trascendencia y efectuando un análisis parcial y sesgado de los fundamentos legales expuestos en el peticionario, siendo que citó sentencias constitucionales plurinacionales las cuales son de cumplimiento obligatorio, además de tener fuerza vinculante para todas las autoridades del país, quienes sostienen que en el incidente solamente se habrían expuesto criterios personales, deducciones y suposiciones, cuando con absoluta lucidez jurídica el memorial presentado expone los fundamentos fácticos, legales, doctrinales y jurisprudenciales que sustentan la petición de nulidad.

Con el propósito de adecuar su ilegal e injusta Resolución de rechazo al incidente a la previsión del art. 315.II del CPP, la autoridad judicial -ahora accionada- arguyó que no habría fundamentación y



prueba, ignorando los fundamentos legales, doctrinales y jurisprudenciales que sustentaron su incidente y los informes elevados por el Ministerio Público, que señalan con claridad el inicio de la investigación, la ampliación del plazo de la investigación preliminar, demostrando un claro afán de la autoridad judicial de encubrir las arbitrariedades del Ministerio Público.

Llama la atención que la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, manifieste que no puede suplir conceptos y criterios personales, deducciones y suposiciones, olvidando que el solo señalamiento adecuado de los antecedentes fácticos, obliga a la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación penal proteger los derechos y garantías fundamentales de los imputados, conforme al aforismo latino *iura novit curia* y al principio *pro hómine*; empero, señaló que supuestamente no se mencionaron los derechos y garantías constitucionales vulnerados por el Ministerio Público, con un desconocimiento innegable de las sentencias constitucionales que fueron citadas en el memorial del incidente de nulidad de 8 de mayo de 2019; así también, de manera errónea expresó que al no existir previa conminatoria a los Fiscales o reclamos de los sujetos pasivos del proceso penal, los plazos de la investigación preliminar seguirían latentes; grave y equívoca apreciación por parte de la autoridad judicial -ahora accionada- de la que depende el salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de quien está sometido a investigación procesal penal.

El Fiscal de Materia demandado, de forma ilegal, arbitraria y extemporánea, desconoció el principio procesal de preclusión y que los plazos en materia penal son fatales y perentorios, así también, que la justicia debe ser pronta oportuna y sin dilaciones; puesto que, las actuaciones procesales no pueden retrotraer el trámite de la causa; por cuanto, no se puede ampliar un plazo ya fenecido y los requerimientos de ampliación deben ser sustentados no de manera genérica, sino, en una necesidad específica del caso concreto conforme al derecho a la motivación y fundamentación. El Juez -ahora demandado-, desconoció sus atribuciones, al no pronunciarse de manera expresa y categórica sobre el incumplimiento del plazo procesal de la investigación preliminar por parte del Ministerio Público.

La SCP 0691/2016-S3 de 14 de junio, en su *ratio decidendi* acepta el razonamiento jurídico respecto a que los plazos de la etapa preliminar se cumplen de manera automática sin previa conminatoria de la Autoridad Judicial al Fiscal de Materia, criterio que es aplicable de acuerdo a los principios de favorabilidad y *pro hómine* al resguardar de manera más efectiva los derechos y garantías constitucionales. Si bien es cierto que el Código de Procedimiento Penal no establece el plazo en el cual el Fiscal de Materia debe emitir pronunciamiento de acuerdo a lo señalado en el art. 301 del CPP, de manera categórica la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, en su *ratio decidendi* establece que este plazo bajo ninguna circunstancia puede exceder los seis meses de acuerdo al art. 134 del mismo cuerpo legal, para la etapa preparatoria; así, dentro de la investigación preliminar prolongada irracionalmente el Juez -ahora accionado- ni siquiera llegó a conminar al Fiscal de Materia incumpliendo su deber legal.

La presente acción tutelar fue interpuesta por la existencia de defectos absolutos en el procedimiento, referido a la inobservancia del plazo procesal legal establecido para la investigación preliminar, el cual fue ampliado extemporáneamente y sin fundamento específico y concreto; por lo que, existen defectos absolutos insubsanables. Desde el inicio de la investigación preliminar de "27" de noviembre de 2018, hasta la presente fecha, transcurrieron más de seis meses sin que se tenga un requerimiento conclusivo de la investigación preliminar; la autoridad judicial -ahora demandada- aún de oficio debió conminar al representante del Ministerio Público emita requerimiento de ley; sin embargo, la Resolución de 9 de mayo de 2019, señala que no existe conminatoria al Fiscal, fundando el rechazo en su propio incumplimiento de deberes e indica que, al no existir conminatoria el plazo de la investigación preliminar prevalece y siendo que conforme a la SCP 0691/2016-S3 de 14 de junio, este plazo se cumple de manera automática sin necesidad de efectuar previa conminatoria al Fiscal.

1.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a ser juzgado en un plazo razonable; a la igualdad procesal, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva, y al principio de seguridad



jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La nulidad de las actuaciones del Fiscal de Materia a partir de la ampliación del plazo de la investigación cuestionada de ilegal y vulneratoria de sus derechos y garantías de la "Resolución Fiscal Ampliatoria" de 21 de enero de 2019; y, **b)** Dejar sin efecto la Resolución de 9 de mayo de similar año, que ordenó sin motivación alguna la ampliación de la investigación al ser considerada el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44, en presencia de la parte accionante Mario Guillermo Jiménez Ribera y David Carlos Hinojosa Mejia; y, en ausencia de las autoridades demandadas y de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado patrocinante se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 41 a 42 vta., manifestó que: **1)** Fue demandado por la emisión de la Resolución de 9 de mayo de 2019, que a criterio de la parte peticionante de tutela es funesto e infundado; sin embargo, se debe considerar que la Resolución citada responde a los alcances del memorial de 8 de similar mes y año; es decir, que se encuentra correctamente resuelto y motivado, en coherencia con la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, los arts. 314 y 315 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; la citada Resolución rechazó *in limine* el incidente formulado por la parte accionante, porque carecía de prueba y fundamento; y, si bien es evidente que hizo alusión a diversas sentencias constitucionales; empero, sin establecer el carácter vinculante con el caso concreto, el supuesto fáctico de igual manera no fue desarrollado por el solicitante -ahora impetrante de tutela-; por consiguiente, el mismo no puede ser suplido por la autoridad jurisdiccional; **2)** Un aspecto esencial a considerar es el principio de legalidad, conforme establece el art. 180.I de la CPE, es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior, el cual, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración de justicia que rige las actuaciones jurisdiccionales, la Ley 586 estableció la posibilidad de tramitar incidentes y excepciones en etapa preparatoria, así también de manera expresa establece en qué casos corresponde el rechazo *in limine* y estando prevista aquella situación en la ley, no existe ninguna vulneración a los derechos de la parte peticionante de tutela; **3)** El principio de trascendencia expresa que no hay nulidad sin perjuicio o agravio, de lo que se infiere que no basta con argumentar que se haya producido el "desacomodo" del modelo o tipo procesal previsto en la norma, sino, que esencialmente es necesario que el defecto que se alegue cause al interesado un agravio o perjuicio relevante, aspecto que tampoco fue demostrado; **4)** Del expediente y del cuaderno de investigaciones, se puede advertir que los imputados en ningún momento estuvieron en indefensión; toda vez que, formularon solicitudes ante la autoridad jurisdiccional denotando un rol activo dentro del proceso penal, tuvieron la posibilidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, pudiendo activar los mecanismos de protección intra procesales previstos en el ordenamiento jurídico como la reposición conforme al art. 401 del CPP; en consecuencia, se aprecia de las notificaciones que no existe argumento que permita razonar en sentido que esas diligencias debieron ser practicadas en un lugar distinto; por cuanto, en estricta aplicación del art. 162 del mismo cuerpo legal, era obligación de la -parte accionante- fijar domicilio



procesal en la jurisdicción de Sacaba, aspecto que recae en su responsabilidad; y, **5)** En el caso presente conforme se puede verificar de los antecedentes, existe cumplimiento de plazos procesales, siendo que en los Juzgados de Instrucción Penal hay abundante carga procesal que obliga a las partes a asumir un rol activo; así también, se evidencia que el 8 de mayo de 2019, se emitió la correspondiente conminatoria, con la que fue notificado el Fiscal de Materia, por otra parte, existe orden instruida dispuesta para la notificación del Fiscal Departamental de Cochabamba; empero, aquel aspecto fue obviado por la parte peticionante de tutela, que exige el cumplimiento de plazos, pero no coadyuva en su ejecución; en consecuencia, se realizó un efectivo control jurisdiccional y no existe vulneración a derecho alguno menos el desconocimiento del plazo razonable.

Richard Villaca Torrico, Fiscal de Materia, presentó informe escrito cursante de fs. 39 a 40, señalando que: **i)** La parte accionante refirió que el acto vulneratorio de derechos y garantías que dio lugar a la presente acción, es el informe de ampliación de la investigación 21 de enero de 2019, que supuestamente habría sido presentado a destiempo y que todos los actos investigativos realizados posteriormente serían ilegales; empero, de la revisión de antecedentes se puede advertir que la autoridad fiscal que informó la ampliación de la investigación es "Ruben Arciénega", entonces la presente acción tutelar también debería ir dirigida contra la citada autoridad fiscal, lo que conlleva que su persona carece de legitimación pasiva; **ii)** La parte impetrante de tutela señaló que el informe de ampliación de la investigación de 21 de similar mes y año, sería el acto ilegal, así como el proveído emitido por la autoridad Judicial -ahora demanda- de aceptación de la ampliación; sin embargo, llama la atención que, teniendo el derecho a interponer contra dicho proveído recurso de reposición, previsto en el art. 401 del CPP, el mismo no fue interpuesto, pretendiendo ahora subsanar sus omisiones con la interposición de esta acción tutelar; **iii)** La parte peticionante de tutela posterior a la presentación del informe de ampliación de la investigación, realizó actos investigativos encaminados a asumir su legítima defensa, el 12 de marzo de 2019 se apersono al despacho fiscal y realizó su declaración informativa, sin referir que dicho acto sería ilegal y que se estaría vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, así también solicitaron diligencias, certificaciones y otros actos investigativos, presentando incluso certificaciones y solicitando se emita resolución de rechazo de denuncia y llama la atención que durante esos actos investigativos jamás se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que esas actuaciones vulneraban sus derechos y garantías constitucionales y al presentar su declaración informativa de manera voluntaria, así también al recabar certificaciones y otros actos, dirigidos a asumir su legítima defensa; en su momento consintieron de manera libre y voluntaria dichos actos investigativos; y, **iv)** La parte accionante señaló que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, porque el Juez -ahora demandado- rechazó su incidente de defecto absoluto, mediante Resolución de 9 de mayo de idéntico año, y que, este rechazo les habilitaría a interponer la presente acción tutelar, siendo que la SC 0636/2010-R de 19 de julio, estableció que la resolución que resuelva un incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto, en una interpretación extensiva del art. 403 inc. 2 del CPP es recurrible en apelación incidental en etapa preparatoria; por cuanto, la parte accionante tenía el derecho de recurrir la referida Resolución emitida por la autoridad judicial -ahora accionada- y al no haberlo hecho, no se agotó todas las instancias o recursos para la protección inmediata de sus derechos y garantías constitucionales, debiendo en consecuencia denegarse la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juliana Torrez Dávila de Ticona y Alex Ariel Vega Revollo, en calidad de terceros interesados, pese a su legal notificación cursante de fs. 27 a 32, no presentaron respuesta escrita ni oral en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 35/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 45 a 48, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se advierte que la parte accionante hubiera efectuado reclamo alguno e interpuesto recurso de reposición ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, por el contrario, mediante memorial de 8 de mayo de 2019, pidió la nulidad de



actuaciones del Ministerio Público por defectos procesales insubsanables, lo que llevó a la autoridad judicial emitir la Resolución de 9 de mayo de 2019, donde en forma clara, fundamentada y motivada explicó el motivo de su rechazo *in limine*, señalando que debe considerarse que la parte incidentista no obstante el conocimiento de la presente causa aperturada en su contra, no solicitó ninguna formulación expresa al efecto y por el contrario asumió un rol pasivo; **b)** Las actuaciones investigativas realizadas por la autoridad fiscal deben ser atendidas por el Juez que ejerce el control jurisdiccional, también a requerimiento de las partes, lo que no acontece en el caso de autos; toda vez que, la parte peticionante de tutela en ningún momento exigió la clausura de la etapa investigativa, por el contrario, se limitaron a pedir la nulidad, solicitud que fue correcta y pertinentemente respondida por la autoridad judicial -ahora accionada-, existiendo además actos consentidos por parte de la parte accionante; puesto que, en ningún momento procesal se reclamó las irregularidades advertidas, por el contrario siguieron interviniendo, consintiendo e incluso realizando actos procesales, presentando memorial y pruebas, petitorios y estaban conscientes que se encuentra pendiente el señalamiento de una audiencia de conciliación a llevarse en la instancia fiscal que es de su pleno conocimiento; y, **c)** Del cuadernillo de investigación ventilado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, se puede advertir que la parte peticionante de tutela presentó un memorial el "4 de junio", con la suma nulidad de actuaciones; es decir, paralelamente a la presente acción de amparo constitucional siguen activando la vía jurisdiccional, lo que denota claramente que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de entrar a fondo de la problemática planteada.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 DE 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La parte accionante, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito estafa, mediante memorial de 8 de mayo de 2019, dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, impetró la nulidad de actuaciones del Ministerio Público por defectos procesales insubsanables, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales de esta localidad, seguramente por sus recargadas labores por requerimiento de 21 de enero de idéntico año, en base a fundamentos generales e incompletos, sin hacer mención a la necesidad procesal presentada en la causa, dispusieron extemporáneamente la ampliación del plazo y la complementación de diligencias, olvidándose que la ampliación señalada por el legislador no es para suplir la negligencia o inactividad procesal de la autoridad Fiscal y aún de la policía; sino, procede de manera fundamentada y para causas específicas en razón a su complejidad; empero, decidieron ampliar la investigación por sesenta días más, inobservando el principio procesal de preclusión ampliando un plazo ya fenecido; **2)** Desde el 21 de similar mes y año, día en que de manera infundada y extemporánea se amplía el plazo de investigación procesal penal y que venció conforme al cómputo legal el "15 de abril de ese año", se siguen realizando de manera arbitraria e ilegal actos de investigación; por cuanto, están siendo sometidos al poder de persecución penal del Estado, de manera injusta, ilegal, arbitraria y fuera de los plazos previstos por su economía procesal penal, generando una clara vulneración a su derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso en sus componentes a ser juzgados en un plazo razonable y a que se motiven y fundamenten los requisitos en los casos que la ley lo exige; **3)** Conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional del país,



los plazos de la etapa preliminar se cumplen de manera automática sin previa conminatoria de la Autoridad Jurisdiccional a los Fiscales de Materia; por cuanto, vencido el plazo, únicamente correspondía a los representantes del Ministerio Público pronunciarse en una de las formas establecidas en el art. 301 del CPP, en estricta justicia, rechazando la denuncia y ordenando el archivo de la causa, por no existir ningún elemento incriminatorio o motivos de mérito para sostener una imputación penal; **4)** La ampliación de la investigación preliminar resulta ilegal y arbitraria y al no estar debidamente fundamentada, vulnera el art. 73 del mismo cuerpo legal y el debido proceso en su componente que exige la debida fundamentación; toda vez que, el requerimiento de ampliación de plazo y de las diligencias investigativas, no es razonado y de manera firme y categórica; tampoco, se basó en una inminente necesidad procesal de la causa como exige la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-; puesto que, la ampliación citada en todo momento debe ser compatible con los principios de razonabilidad, eficacia y de celeridad, con un proceso rápido, eficiente y efectivo revestido de garantías; y, **5)** No se fundamenta debidamente la ampliación de la investigación preliminar y se incumplieron los plazos procesales establecidos en la normativa procesal penal vigente, salvaguardados por los arts. 115.II y 117.I de la CPE; por lo que, corresponde regularizar procedimiento; toda vez que, están en desigualdad procesal, cuando el Ministerio Público revestidos de amplias y necesarias facultades legales para la investigación procesal penal la excede a voluntad propia; en consecuencia, pide anule obrados hasta el vicio más antiguo, hasta la Resolución Fiscal extemporánea e infundada de ampliación de la investigación preliminar de 21 de enero de 2019, ordenando la conclusión de la misma y el archivo de obrados y sea con imposición de costas y multas (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por Resolución de 9 de mayo de 2019, el Juez -ahora demandado- determinó el rechazo *in limine* del referido incidente, advirtiendo a las partes que esa resolución no era apelable por disposición expresa del "art. 315.II del CPP"; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El art. 167 del mismo cuerpo legal, les remite a establecer el principio de trascendencia o procedencia, cuya fórmula doctrinal expresa que "no hay nulidad sin perjuicio o agravio" de lo que puede inferirse que no basta con argumentar que se haya producido el desacomodo del modelo o tipo procesal previsto en la norma, sino, que esencialmente es necesario que el defecto que se alegue cause al interesado que lo aduce un agravio o perjuicio relevante; **ii)** La base de la Resolución que pronuncia el Tribunal unipersonal está delimitado por los fundamentos que pone a consideración los incidentistas que al tenor de los arts. 314 del CPP, constituye un requisito esencial porque se entiende de acuerdo a la doctrina que la fundamentación jurídica es el análisis lógico objetivo y teórico de lo fáctico y el derecho con la sugerencia explícita de la aplicación o entendimiento que se pretende partiendo siempre de la norma legal, este requisito no puede suplirse con el señalamiento de ciertos conceptos y criterios personales; tampoco, pretenderse que sea el juzgador quien supla esta omisión a partir de deducciones o suposiciones; **iii)** De acuerdo a la disposición contenida en el art. 169 inc. 3 del CPP, se entiende que existe un defecto absoluto cuando determinado acto procesal ha sido realizado en inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código Procesal Penal, cuando ocurre aquello el acto procesal defectuoso no es susceptible de convalidación; **iv)** Respecto al reclamo que según los incidentistas no se hubiera subsanado oportunamente las observaciones realizadas por el Ministerio Público, lo que implica la necesidad de considerar que no obstante según la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, en su art. 55 el Fiscal de Materia tiene la posibilidad de observar la denuncia, incluso desestimarla, pero ello no impide que nuevamente se puede formular dicha denuncia, a lo que, es preciso indicar que de acuerdo a los antecedentes no se acredita que aquello hubiese acontecido, que hubiese existido esas observaciones, que se habría incumplido aquel plazo; por cuanto, no se acompañó la documentación idónea y pertinente; por lo que, corresponde el rechazo de tal argumento de la defensa; **v)** Es evidente que la etapa preliminar según el art. 301 del CPP, establece un término de veinte días, que si bien no indica en qué momento deberá solicitar el Ministerio Público la ampliación de investigación es preciso señalar que entre tanto no hubiese efectuado la conminatoria respectiva, ni existió solicitud expresa de las partes, en cuanto al vencimiento de la etapa preliminar, hace que la misma se encuentra en pleno desarrollo, interrumpiéndose por la conminatoria que en el caso concreto no existió, sin, que al contrario es el



Ministerio Público quien solicita la ampliación por sesenta días, en estricta coherencia con el art. 302 del mismo cuerpo legal; por lo que, aquello al estar previsto dicha actuación en el marco de las disposiciones legales, se encuentra en apego al debido proceso, no resultando ser motivo de defecto absoluto, en todo caso, aquella determinación de 12 de febrero de 2019, se encuentra latente entre tanto se emita la correspondiente conminatoria y sea notificado el Fiscal Departamental para fines consiguientes de ley; y, **vi)** Se realizó el cumplimiento estricto del Código de Procedimiento Penal y no se encuentra de ninguna manera fuera de las disposiciones legales vigentes, además de ello se debe considerar que la parte incidentista; no obstante del conocimiento de la presente causa aperturada en su contra, no formuló ninguna solicitud expresa, al contrario asumió un rol pasivo, por todo lo señalado correspondió su rechazo al incidente, por cuanto, carece de fundamento y prueba, más aún si existió la conminatoria que antecede respecto al término del periodo de ampliación, menos si no se acreditó la existencia del agravio (fs. 10 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a ser juzgado en un plazo razonable; a la igualdad procesal, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El Fiscal de Materia por memorial de 21 de enero de 2019, de forma extemporánea dispuso la ampliación y complementación de las diligencias preliminares por sesenta días más, sin fundamento específico y concreto, cuya ampliación también feneció el 15 de abril de similar año, y continúa realizando de manera arbitraria e ilegal actos de investigación, habiendo transcurrido más de seis meses, sin que se tenga un requerimiento conclusivo de la investigación; y, **b)** La autoridad judicial -ahora demanda-, mediante Resolución de 9 de mayo de 2019, declaró el rechazo *in limine* de su incidente de nulidad por defectos procesales, realizando un análisis parcial y sesgado de los fundamentos legales, al señalar que en su memorial se hubiera expuesto criterios personales y suposiciones; que no se habría mencionado los derechos y garantías constitucionales vulnerados por parte del Ministerio Público; y que no existiría "pretendidamente" fundamentación y prueba.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0266/2019-S1 de 22 de mayo, citando a su vez a la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular, señaló que: *"El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y***



comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras’.

En relación a la motivación y **fundamentación de las resoluciones** como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: **‘...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo’, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia”**(las negrillas nos perteneces).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a ser juzgado en un plazo razonable; a la igualdad procesal, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia -ahora accionado-, por memorial de 21 de enero de 2019, de forma extemporánea dispuso la ampliación y complementación de las diligencias preliminares por sesenta días más, sin fundamento específico y concreto, cuya ampliación también feneció el 15 de abril de idéntico año, continúa realizando de manera arbitraria e ilegal actos de investigación, habiendo transcurrido más de seis meses, sin que se tenga un requerimiento conclusivo de la investigación; y, **2)** La autoridad judicial -ahora demandada-, mediante Resolución de 9 de mayo de similar año, declaró el rechazo *in limine* su incidente de nulidad por defectos procesales, realizando un análisis parcial y sesgado de los fundamentos legales, al señalar que se hubiera expuesto criterios personales y suposiciones; que no se habría mencionado los derechos y garantías constitucionales vulnerados por parte del Ministerio Público; y que no existiría “pretendidamente” fundamentación y prueba.

En ese contexto, respecto a la problemática expuesta en el inc. 1) descrito en el párrafo precedente, corresponde precisar que en cumplimiento al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, no concierne a este Tribunal Constitucional Plurinacional emitir pronunciamiento sobre el fondo de dicho reclamo, siendo que la parte impetrante de tutela el 8 de mayo de 2019, formuló ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, incidente de nulidad de actuaciones del Ministerio Público por defectos procesales insubsanables.

En ese sentido, tomando en cuenta que mediante Resolución de 9 de mayo de 2019, la indicada autoridad judicial -ahora accionada- declaró el rechazo *in limine* del citado incidente; estando también cuestionada en esta acción tutelar, corresponde emitir pronunciamiento sobre esta última Resolución, ya que la parte accionante activó ese mecanismo de defensa de forma previa para solicitar la tutela de sus derechos que considera vulnerados ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, quien podía corregir o enmendar las denuncias realizadas.



Ahora bien, el argumento del Fiscal de Materia -ahora demandado- en sentido de que concurriría el principio de subsidiariedad, porque la parte impetrante de tutela no habría interpuesto el recurso de reposición contra el proveído de 21 de enero de 2019, habiéndose activado de manera paralela un segundo incidente de nulidad, de la revisión de antecedentes se tiene establecido que el principal acto lesivo no es la referida providencia, sino, la Resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa; siendo que además no se tiene demostrado con documentación fehaciente la existencia de un segundo incidente.

Asimismo, corresponde dejar establecido que este Tribunal Constitucional Plurinacional procederá a efectuar el análisis de fondo de la Resolución de 9 de mayo de 2019, emitida por la autoridad judicial -ahora demandada-, al constituir dicho actuado en la última determinación cuestionada a través de la interposición de la presente acción de defensa; considerando que conforme lo preceptuado en el art. 315.II del CPP, ante el rechazo *in limine* del incidente, no se admite recurso ulterior; por lo que, se abre el ámbito de tutela constitucional a efectos de ingresar al análisis de fondo de la misma sobre la base de los hechos fácticos, derechos denunciados así como del petitorio de la demanda tutelar incoada.

Abordando a la segunda problemática descrito en el inc. 2) del presente acápite, en la cual, en síntesis se denuncia una falta de fundamentación y motivación de la Resolución de 9 de mayo de 2019, cabe previamente nombrar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional habiendo señalado que los referidos elementos constituyen un componente del derecho al debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- realice la exposición y resolución explicando todos los puntos demandados, respaldando dicha fundamentación legal en la cita de normas que sustenten su parte dispositiva, realizando una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo de hecho, los motivos de hecho que llevaron a la referida autoridad judicial -ahora accionada- a poder asumir una específica determinación.

Así, de la revisión de antecedentes se advierte que el 8 de mayo de 2019, la parte impetrante de tutela, formuló ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, incidente de nulidad por defectos procesales (Conclusión II.1); por lo que, la citada autoridad judicial -ahora demanda-, mediante Resolución *supra* citado, que es objeto de análisis en la presente demanda tutelar, rechazó *in limine* el referido incidente (Conclusión II.2), señalando y describiendo en primera instancia las partes procesales y los reclamos vertidos por el imputado, para posteriormente en base al art. 167 del CPP, dejar establecido que "...no hay nulidad sin perjuicio o agravio..." (sic), porque no sería suficiente argumentar que se hubiera producido el "desacomodo" del modelo o tipo procesal previsto en la norma, sino, que esencialmente es necesario que el defecto que se alega cause al interesado un agravio o perjuicio relevante; vale decir, que la autoridad demandada en base a la normativa y doctrina aplicable explicó y dio a entender que en el caso concreto si bien se denuncia un defecto procesal, el interesado no demostró que la misma le cause un daño o perjuicio relevante.

Asimismo, respondiendo a la solicitud de la nulidad de actuaciones del Ministerio Público la autoridad judicial -ahora demandada-, consideró pertinente establecer que la base de su fallo estaba delimitado por los fundamentos que pone a consideración de los "incidentistas", que al tenor del art. 314 del CPP, constituye un requisito esencial, el cual no puede suplirse con el señalamiento de ciertos conceptos y criterios personales, menos pretender que el juzgador sea quien supla esta omisión a partir de deducciones o suposiciones; denotándose de lo señalado que la autoridad demandada citando la norma procesal penal atinente al caso, explicó y dejó establecido que los incidentes de actividad procesal defectuosa deben plantearse cuando se agraven derechos y garantías que provoquen un indebido proceso y además acompañando prueba idónea y pertinente, cuya omisión de fundamentar por parte del incidentista, no puede ser suplida por el Juez; al efecto citando el art. 169.3 del mismo cuerpo legal, agrega y aclara que existe defecto absoluto no susceptible de convalidación, cuando un determinado acto procesal fue realizado vulnerando derechos y garantías constitucionales, Convenios y/o Tratados internacionales o la propia norma procesal penal.



En cuanto al argumento de que no hubiese subsanado oportunamente las observaciones realizadas por el Ministerio Público, la autoridad judicial -ahora demandada- citando los arts. 54.1 y 279 del CPP, transcribiendo parte de la SCP 0095/2015-S2 de 12 de febrero, así como del art. 55 de la LOMP, los cuales están referidos a la existencia del control jurisdiccional y la labor del Ministerio Público que tiene la posibilidad de observar la denuncia e incluso desestimarla, concluyó que en el caso de Autos la parte accionante, no acreditó la existencia de esas observaciones ni el incumplimiento del plazo, porque no acompañaron la documentación idónea y pertinente; es decir, que en base a un sustento legal se aclara y explica que los denunciados al plantear el incidente de actividad procesal defectuosa, no acreditaron con elementos probatorios respecto a las observaciones y el presunto incumplimiento de los plazos procesales.

En relación al reclamo de la solicitud de ampliación de investigación efectuada por el Fiscal de Materia por un término de sesenta días, la misma se hubiera realizado fuera del plazo de veinte días, lo cual provocaría la preclusión; la autoridad -ahora accionada- citando los arts. 301 y 302 del CPP, señaló que si bien la referida norma procesal no indica el momento en el que debe solicitarse dicha ampliación, es necesario precisar que entre tanto no hubiese una conminatoria ni la solicitud expresa de las partes respecto al vencimiento de la etapa preliminar, ello hace a que la misma se encuentre en pleno desarrollo; vale decir, que citando la normativa aplicable al caso, explicó que la referida ampliación de investigación efectuada por parte del representante del Ministerio Público, fue en el marco de las disposiciones legales y en apego al debido proceso, "no resultando" ser motivo de defecto absoluto, agregando o aclarando además que el proveído de 12 de febrero de 2019, estaba latente entre tanto se emita la correspondiente conminatoria y sea notificado al Fiscal Departamental.

Finalmente, señalando la "Ley 1970" concluye que la parte impetrante de tutela respecto a los hechos denunciados, asumió una actitud pasiva que hizo que el incidente planteado sea rechazado por carecer de fundamento y prueba, "...más aún si existe la conminatoria..." (sic), menos si no se acreditó la existencia de agravio; denotándose de lo descrito que la autoridad judicial demandada, citando la norma procesal penal aplicable al caso explicó y dejó establecido que la parte peticionante de tutela, pese a que habría un supuesto incumplimiento de plazos procesales en la ampliación de investigación, no denunciaron la misma ante el Juez de control jurisdiccional, al efecto si bien se incurre en una especie de contradicción o *lapsus calamis* cuando se afirma que no existe conminatoria; empero, dio por determinado que el rechazo del incidente era porque el memorial carecía de fundamento y que además no se adjuntó prueba que demuestre el defecto absoluto reclamado, lo que conlleva a su vez que dicho lapsus no tenga relevancia constitucional alguna para su consideración.

Por consiguiente, conforme lo descrito y desarrollado precedentemente, se advierte que la autoridad judicial -ahora demandada- al rechazar de forma *in limine* el incidente de actividad procesal defectuosa a través de la Resolución de 9 de mayo de 2019, cumplió con el deber de fundamentación y motivación exigida en el Fundamento Jurídico III.1; toda vez que, en base a la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, explicando los motivos de hecho y derecho, llegó a establecer que la parte accionante no fundamentó su pretensión ni adjuntó elementos probatorios que sustenten su denuncia; con el argumento de que se hubiera realizado un análisis parcial de los fundamentos de la parte impetrante de tutela, resulta siendo una relativa apreciación, porque tal como se tiene precisado en forma precedente, la autoridad judicial -ahora accionada- efectuando un análisis integral del incidente de actividad procesal defectuosa llegó a la conclusión de su rechazo *in limine*, por no haber demostrado un daño o perjuicio no susceptible de convalidación, correspondiendo; por lo tanto, denegar la tutela solicitada.

Respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes a ser juzgado en un plazo razonable; a la igualdad procesal, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, habiendo la parte impetrante de tutela realizado la cita de los mismos sin cumplir con la carga argumentativa necesaria e identificación de la actuación que considera vulneratoria respecto a cada uno de ellos, de igual forma corresponde denegar la tutela.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 35/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1072/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29404-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 58 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Vásquez Faria** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Por memoriales presentados el 22 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 17 a 27 y 30 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda ordinaria de nulidad de contratos, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 60/2016 de 21 de diciembre, declarando probada la demanda de nulidad de documentos y cancelación de gravámenes e improbadamente la demanda de simulación, disponiendo la nulidad e ineficacia de las tres minutas de compra y venta de terrenos con reconocimiento de firmas y rubricas, suscritas por Alberto Daniel Vásquez Mulder Van de Graaf en representación de Urbacruz Ltda. a favor de Juan Carlos Vásquez Faria -ahora accionante- y la cancelación de las anotaciones preventivas de las minutas de transferencias registradas en Derechos Reales (DDRR), bajo las matrículas 401199011990 y 7011990112857; por tal motivo, interpuso recurso de apelación que fue resuelto a través del Auto de Vista 21/2017 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la citada Sentencia.

Señaló que, a tal efecto interpuso recurso de casación denunciando diversos puntos en la forma y en el fondo, el mismo que mereció Auto Supremo 1018/2018 de 5 de octubre, que declaró infundado dicho recurso, entre los aspectos denunciados y que no merecieron una respuesta fundamentada están: **a) En la forma:** Acusó la violación del art. 90 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog), confirmado por el art. 5 del Código Procesal Civil (CPC), porque el Auto de Vista 21/2017 no se pronunció sobre las transgresiones procesales en las que incurrió el Juez de primera instancia al modificar la situación legal del demandante, ajeno al auto de relación procesal, desconoció sus límites como juzgador, ya que de forma oficiosa e ilegal le atribuyó nueva personería o nueva calidad de demandante al dictar la Sentencia, cuando dicho reconocimiento de la personería del demandante sólo puede hacerse al momento de admitir la demanda o al resolver una excepción, -aspectos que también fueron denunciados en el recurso de apelación-. **Ante ello, el Auto Supremo cuestionado señaló** que, el recurso de casación no es un remedio procesal tendiente a suplir omisiones de las partes que intervienen en el proceso; por lo que, si la parte apelante considera que se omitió dar respuesta a algún agravio formulado, debió activar en forma oportuna la solicitud de complementación y enmienda correspondiente, no pudiendo soslayar su omisión con la interposición del recurso de casación, puesto que se entiende que al no haberlo hecho así, convalidó la supuesta omisión no pudiendo alegar después la existencia de vicio procesal.

Manifestó que, dicha respuesta lesionó sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en su elemento de fundamentación puesto que la jurisprudencia constitucional ya dejó plenamente establecido que la complementación y enmienda no puede considerarse como requisito de la subsidiariedad, por cuanto, no puede modificar la resolución de fondo; consecuentemente, el medio



para ser subsanado es la impugnación, en este caso el recurso de casación; empero, al sostener simplemente que debió plantearse complementación y enmienda, y no haber ingresado al análisis de fondo respecto de esa denuncia, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, también vulneró su derecho a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; y, **b) En el fondo:** Primero, denunció que el Auto de vista apelado actuó de forma oficiosa y *ultra petita*, modificando la estructura de la referida Sentencia, fundamentando su propio concepto sobre las causales de nulidad, en base a apreciaciones subjetivas, suposiciones y presunciones, además de aplicar disposiciones que no corresponden en materia de contratos, modificando y ampliando de esa forma sus fundamentos para sustentar la indicada Sentencia y confirmarla; **la respuesta de los Magistrados ahora demandados** fue que, el recurso de casación en el fondo procede cuando se acusa violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, y para ello la parte recurrente debe precisar cuál es esa ley que fue interpretada erróneamente o aplicada indebidamente y explicar cuál sería la correcta interpretación y aplicación; sin embargo, el recurrente se limitó a sostener que los hechos en merito a los cuales la mencionada Sentencia declaró probada la nulidad por causa ilícita no se configuran en la causal de nulidad; asimismo, señaló que el citado Auto de vista para confirmar dicha Sentencia, aplicó el principio *iura novit curia*, tanto en primera como en segunda instancia, por lo que la determinación asumida más allá de la calificación jurídica, corresponde a los hechos controvertidos como en la presente causa.

Al respecto agregó que, no puede aplicarse dicho principio de manera parcializada, ya que en materia civil impera el principio dispositivo; es decir, que el proceso es construido por las partes y no puede ser cambiado en su pretensión principal por un Tribunal, ya que compromete su imparcialidad, causa inseguridad jurídica y vulnera el debido proceso en su vertiente de una resolución motivada y congruente a los fines de no actuar de forma *ultra petita*.

Segundo, acusó también en el recurso de casación, la errónea interpretación de los arts. 133 y 163 del Código de Comercio (CCom) -Decreto Ley 14379 de 25 de febrero de 1977-; en sentido que éstos de ninguna manera establecen que sean de orden público y de cumplimiento obligatorio, simplemente se refieren a la personalidad jurídica de las sociedades, a sus actos administrativos y la obligatoriedad para con sus socios y no para terceras personas, por lo tanto no puede ser considerado como motivo ilícito de los contratantes, ni ocurre la causal contenida en el art. 549.3 del Código Civil (CC) como señaló el Tribunal de alzada, pretendiendo buscar una concordancia con el art. 490 del citado Código, resultando además una errónea interpretación de los arts. 489 y 490 de esta misma norma; **a lo cual el señalado Auto Supremo sostuvo que**, Urbacruz Ltda., es una sociedad destinada a la compra-venta de terrenos, construcción de viviendas con fines de lucro, cuyo representante legal - Alberto Daniel Vásquez Mulder Van de Graaf- decide sobre los negocios, teniendo una limitante establecida en la cláusula duodécima para que deba consultar a los accionistas sobre decisiones que pueden afectar gravemente la sostenibilidad o el futuro de la persona jurídica -Urbacruz Ltda.-; por lo que, no se puede desconocer la constitución de la sociedad, más aun cuando el representante legal como vendedor y el comprador conocían los estatutos constitutivos de dicha sociedad y las transferencias afectarían considerablemente el patrimonio y por ende la supervivencia de esa sociedad, en perjuicio de los demás socios.

Señaló que de dicha descripción, se colige que los Magistrados demandados no consideraron los antecedentes probatorios referidos a que todos los socios estaban de acuerdo al constituirse en familiares y tener demostrado que la sociedad bajo la verdad material, tenía ya destinada la venta realizada; consiguientemente, no pudo existir daño al patrimonio de la empresa porque existió una contraprestación económica; en tal sentido, no se encuentra debidamente fundamentado el agravio realizado en el recurso de casación.

Tercero, denunció que el aludido Auto de Vista, mencionó el art. 789 del CCom como si se tratará de un negocio de índole comercial y solo se refiere a la supletoriedad de la aplicación del Código Civil, menciona también al art. 822 del mismo Código, sobre la nulidad y anulabilidad que no es aplicable al caso de autos, porque el hecho de que el vendedor se constituya en una sociedad, no implica que el contrato de compra-venta de inmuebles sea actividad comercial, si no es un contrato civil que tiene todo el valor y eficacia legal conforme a los arts. 519 y 1297 del CC; asimismo, cumplen con los



requisitos para la formación de los contratos como establece el art. 452 del citado Código, existe un precio de dinero por las ventas definido por las partes -arts. 584 con relación al 611 de la norma civil sustantiva-, por consiguiente la resolución, la rescisión, la nulidad o anulabilidad se resuelven aplicando las normas imperativas del Código Civil y su procedimiento, de todo ello se tiene que el señalado Auto de Vista realizó una interpretación errónea y aplicó indebidamente los arts. 452, 489, 490, 519, 549.3, 590, 611 y 1297 del CC; y, 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); peticionando en definitiva case el Auto de vista y declare improbadamente la demanda o en su defecto anule obrados hasta la admisión de la misma.

Indicó que, **los Magistrados demandados simple y llanamente expresaron que** en dicho agravio no reviste trascendencia la consideración de normas del Código de Comercio que pudo realizar el Tribunal de alzada, habida cuenta de la explicación de fondo realizada en los puntos anteriores; argumento que no responde de manera suficiente y motivada a la impugnación interpuesta, "...al no indicar por que no considera ni expresa las razones por las cuales considera que no es trascendente la alegación realizada, aspecto que lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación en el entendido que no fundamenta en lo absoluto un agravio tan importante como es el considerar la inexistencia de una causal de nulidad y al tenerse en cuenta que el contrato realizado ha sido cumpliendo con todos y cada uno de los elementos legales suficientes" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia -interna y externa-, a la aplicación objetiva de la ley, a la igualdad de partes y al principio de contradicción, citando al efecto los arts. 14.I y II, 56, 109, 110.I, 115, 119 y 256 de la CPE; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y, Políticos (PIDCP); 2, 7, 10 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 12, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada: **1)** Dejando sin efecto el Auto Supremo 1018/2018 de 5 de octubre; y, **2)** Ordene se emita una nueva Resolución fundamentada y congruente, que ingrese al análisis adecuado del recurso de casación y su respuesta al mismo, en observancia de los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, en audiencia, a través de sus abogados y apoderados, ratificó los argumentos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de informe escrito, cursante de fs. 35 a 39 vta., manifestaron que: **i)** Respecto al agravio interpuesto por el accionante en su recurso de casación, referente a que la Sala Civil de citado tribunal no ingresó a analizar el recurso de casación con el simple argumento que debió plantearse complementación y enmienda, vulnerando de esa forma el derecho de impugnación, debido proceso y tutela judicial efectiva; al respecto, el impetrante de tutela estableció su agravio teniendo como objeto la nulidad de obrados; por lo que, si reclamó que el Auto de Vista 21/2017 omitió otorgar respuesta a un reclamo, la misma debió ser solicitada en su complementación y enmienda a efecto de que el Tribunal de alzada pueda complementar o añadir dicho punto omitido, esto tiene su respaldo en el art. 220.III núm. 2 del CPC, que permite un Auto anulatorio solo cuando se otorgue más de lo pedido por las partes, no estando previsto en el caso de una omisión de un punto de agravio no resuelto por el Auto de Vista, el presente agravio es de forma



y no da una solución de fondo de la controversia; **ii)** En el fondo, se hace hincapié a que en ninguno de los derechos denunciados como vulnerados por el peticionante de tutela argumentó frente a qué tipo de violación de derechos nos encontramos, pues la disconformidad con la determinación suprema no supone vulneración de derechos; **iii)** El prenombrado señaló que no se puede utilizar de manera parcializada el principio *iura novit curia* y que el proceso civil se encuentra positivizado por el principio dispositivo; empero, el agravio fundado en casación fue explicado en sentido de que el recurrente no expresó respecto a cada uno de los hechos y la aplicación correcta de la norma; asimismo, se declaró que el aludido Auto de Vista hizo "ahínco" en el principio *iura novit curia*, desarrollando el alcance de ese principio, argumento claro y preciso que no fue rebatido por el accionante. No se entiende cuál el agravio concreto respecto a la vulneración del debido proceso por el que debiera argumentarse la respuesta, pues lo que se denota es sólo una disconformidad de la aplicación del referido principio, que además no fue afectado, sino que ambos se conjuncionaron en forma armónica, al tiempo de emitirse la sentencia; **iv)** Respecto al punto dos, el impetrante de tutela observó cómo ofensivo a sus derechos el no haber considerado los antecedentes probatorios, realizando afirmaciones que sólo revelan una postura, pero no establecen una infracción a un derecho fundamental, debiéndose explicar que se consideró los antecedentes probatorios y conforme lo señaló el citado Auto Supremo, la empresa al ser inmobiliaria tenía por objeto la comercialización de bienes raíces, pero asimismo por su mandato el representante legal debía consultar a los accionistas sobre las decisiones que puedan afectar la sostenibilidad de la persona jurídica, por lo que resulta en contrasentido que el peticionante de tutela manifieste que no pudo existir daño patrimonial por concurrir una contraprestación económica, cuando se demostró que la misma no fue acorde al precio de los terrenos de los que en realidad se realizaron contratos de ilicitud de causa con el objetivo de despatrimonializar la empresa; **v)** El Tribunal de garantías debe considerar que en esta acción de defensa no se reclama el argumento de nulidad por causa ilícita desarrollada en el punto dos de la fundamentación en el fondo del referido Auto Supremo, por lo que los agravios de esta acción tutelar carecen de relevancia constitucional, ya que no reclama ni desvirtúa el hecho de la nulidad, pues los reclamos traídos en la presente acción de amparo constitucional no apuntan al fondo medular de la controversia que era la declaración de nulidad; y, **vi)** El accionante denunció una vulneración aparente de sus derechos fundamentales a la aplicación de normas del Código de Comercio con relación a las normas del Código Civil; por lo que cabe considerar, que más allá de las disposiciones realizadas por el mencionado Auto de Vista para explicar su posición, se debe considerar la trascendencia de estas, pues fueron realizadas de paso *-obiter dicta-*, por lo cual el Auto Supremo manifestó con absoluta nitidez que no revisten trascendencia las consideraciones del Código de Comercio, habida cuenta las explicaciones contenidas respecto al fondo de la controversia que como se dejó establecido, era la nulidad por causa ilícita, que no fue reclamada o rebatida.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Stefan Andrés Vásquez Kish, en audiencia por medio de su abogado, señaló: **a)** La acción de amparo constitucional adolece de defectos de contenido, incumpliendo los requisitos que se encuentran previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), principalmente el numeral 8 de dicho artículo, referido a la petición y que en la presente demanda tutelar la pretensión del impetrante de tutela deja entrever un asunto tributario que no se relata en los antecedentes, el mismo que se refiere a un proceso ordinario civil, haciendo desde ya imposible de cumplir tal petitorio; el Tribunal Constitucional Plurinacional puede entender que se trataría de un error, pero se debe tomar en cuenta el art.203 de la CPE al interpretar el art. 33 del CPCo que diferenció cuáles son los requisitos de forma que pueden ser observados, entre ellos los referentes a la prueba y también especificó cuáles son los requisitos que no pueden ser suplidos, entre estos esta la pretensión, que es lo más sustancial de una acción de amparo constitucional, pues el Juez está vinculado a la misma; es decir, deberá conceder o negar el petitorio formulado; **b)** El peticionante de tutela no puede modificar su demanda en la audiencia tutelar, así lo establece la SCP "1487/2014 de 16 de julio" por lo que al existir ese defecto corresponde denegar la tutela impetrada; **c)** Lo que el accionante pretende es que la Sala Constitucional tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revise la actividad de la jurisdicción ordinaria, mas propiamente la labor ejercida por los Magistrados demandados y para ello simplemente señaló que el Auto Supremo cuestionado carecería de fundamentación, motivación y



congruencia, pero es sabido que la jurisdicción constitucional no es sustitutiva ni supletoria de las instancias ordinarias y si bien podrá ser esto posible, pero para ello el prenombrado debe cumplir ciertos requisitos, que en este caso no los cumplió y solo se limitó a transcribir sus agravios, expresando simplemente un párrafo de lo que supuestamente le agravia, sosteniendo que "...dicha fundamentación lesiona nuestros derechos y garantías constitucionales" (sic), sin explicar cuál ni porqué, señalando, sólo que la jurisprudencia constitucional dejó plenamente establecido que la complementación y enmienda no puede considerarse como requisito de subsidiariedad, por cuanto, no podrá modificar la resolución de fondo; **d)** El aludido Auto Supremo en su considerando III, sobre la doctrina aplicable al caso, realiza una senda motivación y fundamentación sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda, citando los arts. 17.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), -Ley 025 de 24 de junio de 2010; 239 y 254.4 del CPCabrog; 226.3 del CPC, también invocó el Auto Supremo "32/2015" es decir, introdujo argumentos jurídicos que no fueron rebatidos en esta acción tutelar y a partir de dichos fundamentos es que se resolvió ese agravio reclamado por el accionante en el recurso de casación; **e)** Lo propio ocurre con el segundo requisito, relativo a exponer qué principios fundamentales o valores supremos no se tomaron en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesivo a sus derechos; al respecto, el impetrante de tutela simplemente menciona la falta de fundamentación, motivación, aplicación objetiva de la ley, igualdad de partes, principio de contradicción, la congruencia interna y externa, transcribiendo los artículos de la Constitución Política del Estado; empero, no señala cuáles serían los criterios interpretativos errados en el Auto Supremo denunciado, tampoco cuáles serían los principios que no hubieren aplicado los jueces ordinarios, los mismos que, están contenidos en el art. 178 de la CPE, no obstante la demanda no hace alusión a ninguno de ellos; y, **f)** Sobre el tercer requisito de señalar qué derechos fundamentales habrían sido lesionados con la interpretación que considera arbitraria y los resultados a los que hubiese arribado con la interpretación que indica que es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos, la interpretación impugnada dado que solo de esa manera la problemática planteada por el peticionante de tutela tendrá relevancia constitucional; sin embargo, el prenombrado se limitó a indicar que el Auto Supremo cuestionado no es correcto conforme su criterio, que habría errado en la interpretación de algunas normas legales, por lo que debe anularse, sin indicar cuál sería el resultado de aplicarse los criterios que entiende han sido infringidos y lógicamente tampoco cita cuáles serían aquellos criterios, lo que hace imposible una revisión por la jurisdicción constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 58 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 99 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante denuncia que el Auto Supremo ahora cuestionado vulneró sus derechos fundamentales, porque no se pronunció sobre el punto del cual aduce que se debería haber pedido complementación y enmienda, estableció que no existiría legitimidad para que a un tercero le otorguen la calidad de parte principal en el proceso civil que se seguía, y también lo referido a la no aplicación del principio de *iura novit curia* de manera parcializada, habiendo vulnerado con dichos actos, su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, aplicación objetiva de la ley, igualdad de partes, a los principios de contradicción, congruencia externa e interna; **2)** El impetrante de tutela y el tercero interesado definieron que la justicia constitucional no puede ingresar a valorar aspectos que corresponden a la justicia ordinaria, ya que a esta le corresponde definir los derechos de índole civil y a la justicia constitucional únicamente verificar si existió vulneración de derechos fundamentales, por lo que ahí radica la diferencia entre ambas jurisdicciones; **3)** Conforme a los derechos denunciados, entre ellos el debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, se evidencia que el citado Auto Supremo inicia en el contenido del recurso de casación, su respuesta para llegar a un tercer punto es que está referido a la doctrina aplicable al caso, además existen diferentes apartados explicando que es la legitimación, el principio *iura novit curia*, la obligación de agotar la complementación y enmienda, los fundamentos de la resolución tanto en el fondo como en la forma y de ellos se extrae que la citada Resolución no carece de fundamentación, por lo tanto solo en caso de que una resolución sea carente de fundamentación se puede ingresar a verificar cuales serían los puntos que



hubiesen omitido o que no fueron valorados; **4)** Para que esta justicia constitucional pueda verificar si esos fundamentos están apegados a la lógica y la razonabilidad, el peticionante de tutela debió explicar primero, cual es el criterio interpretativo que se pretende y segundo porqué dichos criterios o la fundamentación estuvieran o no alejados de la ley o de la razonabilidad; así como también explicar por qué hubiese existido omisión en la valoración de la prueba; **5)** En el presente caso se viene a denunciar aspectos que están referidos al trámite civil como ser la falta de legitimación de una de las partes, aspectos referidos al principio *iura novit curia*, pero no se explica cuáles son los fundamentos o el carácter interpretativo que se hubiesen apartado del margen de razonabilidad y cómo a criterio del accionante se debiera aplicar el mismo, para poder cambiar el fallo ahora cuestionado; se suma a ello, lo solicitado en el petitorio donde solicita que debe concederse la tutela hasta la vista de cargo y sea la administración tributaria la que emita una vista de cargo en estricto cumplimiento al principio de ejecución de resoluciones; es decir, realiza un petitorio que corresponde a la jurisdicción tributaria, y si bien fue subsanado; empero, no explicó cuál sería el criterio que tendría que aplicarse para que la Resolución no se encuentre fuera del marco de razonabilidad; y, **6)** En cuanto al pedido de la complementación y enmienda, que el prenombrado refiere que no es un requisito para la subsidiariedad, los Magistrados demandados señalaron que para acudir reclamando aspectos de forma ante el Tribunal Supremo de Justicia, ocurre sólo cuando existe una incongruencia resolviéndose más allá de lo pedido, así lo establece el art. 220.III núm. 2 inc. a) del CPC; en el presente caso sólo hacen referencia al pedido de complementación y enmienda, pero no establece que es lo que no se hubiese pronunciado en el Auto de Vista y lo neurálgico que es la incongruencia omisiva, en tal sentido no es simplemente mencionar de manera general que se lesionaron todos los derechos fundamentales, sin explicar de qué forma fueron vulnerados cada uno de los derechos; consecuentemente, este Tribunal de garantías solo ve cuestiones de puro derecho no de hecho, por lo tanto no es evidente la lesión a los derechos fundamentales.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro la demanda ordinaria de nulidad de contratos, seguida por Stefan Andrés Vásquez Kish contra Urbacruz Ltda., Juan Carlos Vásquez Faria -ahora, accionante-, Patricia Saucedo Pereira y Alberto Daniel Vásquez Mulder van de Graaf; la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 21/2017 de 6 de septiembre, confirmando la Sentencia 60/2016 de 21 de diciembre que declaró probada la demanda de nulidad de documentos e improbada la demanda de simulación dentro la demanda de nulidad de contratos (fs. 11 a 15).

II.2. Del recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista 21/2017, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 1018/2018 de 5 de octubre, declarando infundado el recurso de casación sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso (fs. 3 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 1018/2018 de 5 de octubre, que declaró infundado su recurso de casación, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia -interna y externa-, a la aplicación objetiva de la ley, así también su derecho a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad



de partes y al principio de contradicción, por cuanto al resolver lo reclamado en el recurso de casación: **i) En la forma** en la que acusó violación del art. 90 del CPCabrog porque el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos de impugnación, los Magistrados demandados respondieron que debió solicitar en forma oportuna complementación y enmienda, sin considerar que ello no es requisito de la subsidiariedad, **consecuentemente, al no ingresar al análisis del recurso de casación bajo ese simple argumento, lesionaron su derecho a la impugnación, debido proceso y tutela judicial efectiva;** y, **ii) En el fondo** cuestionó que: **a)** El Auto de vista de forma *ultra petita* modificó y amplió los fundamentos respecto a las causales de nulidad, aplicando otras disposiciones que no corresponden en tema de contratos, todo ello para sustentar la Sentencia 60/2016 de 21 de diciembre y confirmarla; **ante ello las autoridades demandadas utilizando de manera parcializada el principio *iura novit curia*, sostuvieron que** dicho principio determina que el Juez conoce el ordenamiento jurídico y lo aplica en un proceso resolviendo el caso concreto, concluyendo que esa situación fue aplicada tanto en primera como en segunda instancia; alegaciones peligrosas porque en materia civil es importante tener en cuenta que se encuentra positivizado el principio dispositivo, por lo que no puede ser cambiada la pretensión principal por el "Tribunal", ya que compromete su imparcialidad, causa inseguridad y vulnera el debido proceso; **b)** Acusó la errónea interpretación de los arts. 133 y 163 del CCom, en relación al orden público y cumplimiento obligatorio de estas normas, que no ocurre la causal contenida en el art. 549.3 del CC como señaló el Tribunal de alzada, pretendiendo buscar una concordancia con el art. 490 del referido Código, resultando además una errónea interpretación de los arts. 489 y 490 de esta misma norma; **al respecto la respuesta otorgada por los Magistrados demandados, denota que no consideraron los antecedentes probatorios**, al sostener que el representante legal de Urbacruz Ltda., decide sobre los negocios, teniendo una limitante establecida en la cláusula duodécima para que deba consultar a los accionistas sobre decisiones que pueden afectar gravemente la sostenibilidad o el futuro de la persona jurídica; por lo que, no se puede desconocer la constitución de la sociedad, más aun cuando el representante legal como vendedor y el comprador conocían los estatutos constitutivos de la señalada sociedad y las transferencias afectarían considerablemente el patrimonio y por ende la supervivencia de la misma, en perjuicio de los demás socios; **sin tomar en cuenta que al constituirse en familiares todos los socios estaban de acuerdo y que ya se tenía destinada la venta realizada, consiguientemente, no pudo existir daño al patrimonio de la empresa porque existió una contraprestación económica; en tal sentido, no se encuentra debidamente fundamentado el agravio realizado en el recurso de casación;** y, **c)** Denunció que el indicado Auto de Vista, mencionó el art. 789 del CCom, cual si fuera un negocio comercial y solo se refiere a la supletoriedad de la aplicación del Código Civil, menciona también el art. 822 de la norma citada sobre la nulidad y anulabilidad que no es aplicable al caso de autos, si no que trata de un contrato civil que tiene todo el valor y eficacia legal conforme los arts. 519 y 1297 del CC, cumpliendo con los requisitos para la formación de los contratos conforme al art. 452 del citado Código, existe un precio de dinero por las ventas definido por las partes -arts. 584 con relación al 611 de la norma civil sustantiva-, por consiguiente la resolución, la rescisión, la nulidad o anulabilidad se resuelve aplicando las normas imperativas del Código Civil y su procedimiento, de todo ello se tiene que el Auto de Vista realizó una interpretación errónea y aplicó indebidamente los arts. 452, 489, 490, 519, 549.3, 590, 611, 1297 del CC y 56.I de la CPE; peticionado en definitiva case el auto de vista y declare improbadada la demanda o en su defecto anule obrados hasta la admisión de la misma; **sin embargo, tal determinación fue resuelta sin la debida fundamentación ni motivación** para un agravio tan importante como es el de considerar la inexistencia de una causal de nulidad, al tenerse en cuenta que el contrato cumplió con todos y cada uno de los elementos legales suficientes; empero, simplemente expresaron que en dicho agravio no reviste trascendencia la consideración de normas del Código de Comercio que pudo realizar el Tribunal de alzada, habida cuenta de la explicación de fondo realizada en los puntos anteriores.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria



Al respecto la SCP 0961/2017-S3 de 20 de septiembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional: "... **no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias**, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas' (entendimiento reiterado en las SSCC 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012, entre otras).

La citada línea jurisprudencial fue ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que concluyó: '...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede con menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba** (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho** (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, **cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial**' (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela señala que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 1018/2018 de 5 de octubre, que declaró infundado su recurso de casación, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia -interna y externa- a la aplicación objetiva de la ley, así también su derecho a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y al principio de contradicción, por cuanto al resolver lo reclamado en el recurso de casación: **1) En la forma** en la que acusó la violación del art. 90 del CPCabrog porque el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos de impugnación, a lo cual los Magistrados demandados respondieron que debió solicitar en forma oportuna complementación y enmienda, sin considerar que ello no es requisito de la subsidiariedad, **consecuentemente, al no ingresar al análisis del recurso de casación bajo ese simple argumento, lesionaron su derecho a la impugnación, debido proceso y tutela judicial efectiva; y, 2) En el fondo** cuestionó que: **i)** El Auto de vista 21/2017 de 6 de septiembre de forma *ultra petita* modificó y amplió los fundamentos respecto a las causales de nulidad, aplicando otras disposiciones que no corresponden en tema de contratos, todo ello para sustentar la Sentencia 60/2016 de 21 de diciembre y confirmarla; **ante ello las autoridades demandadas utilizando de manera parcializada el principio iura novit curia, sostuvieron que** dicho principio determina que el Juez conoce el ordenamiento jurídico y lo aplica en un proceso resolviendo el caso concreto, concluyendo que dicha situación fue aplicada tanto en primera como en segunda instancia; alegaciones peligrosas porque en materia civil es importante tener en cuenta que se encuentra positivizado el principio dispositivo, por lo que no puede ser cambiada la pretensión principal por el "Tribunal", ya que compromete su imparcialidad, causa inseguridad y vulnera el debido proceso; **ii)** Acusó la errónea interpretación de los arts. 133 y 163 del CCom, en relación al orden público y cumplimiento obligatorio de estas normas, que no ocurre la causal contenida en el art. 549.3 del CC como señaló el Tribunal de alzada, pretendiendo buscar una concordancia con el art. 490 del señalado Código, resultando además una errónea interpretación de los arts. 489 y 490 de esta misma norma; **al respecto la respuesta otorgada por los Magistrados demandados, denota que no consideraron los antecedentes probatorios**, al sostener que el representante legal de Urbacruz Ltda., decide sobre los negocios, teniendo una limitante establecida en la cláusula duodécima para que deba consultar a los accionistas sobre decisiones que pueden afectar gravemente la sostenibilidad o el futuro de su persona jurídica; por lo que, no se puede desconocer la constitución de la sociedad, más aun cuando el representante legal



como vendedor y el comprador conocían los estatutos constitutivos de la dicha sociedad y las transferencias afectarían considerablemente el patrimonio y por ende la supervivencia de la misma, en perjuicio de los demás socios; **sin tomar en cuenta que al constituirse en familiares todos los socios estaban de acuerdo y que ya se tenía destinada la venta realizada, consiguientemente, no pudo existir daño al patrimonio de la empresa porque existió una contraprestación económica; en tal sentido, no se encuentra debidamente fundamentado el agravio realizado en el recurso de casación;** y, **c)** Denunció que el Auto de Vista, mencionó el art. 789 del CCom, cual si fuera un negocio comercial y solo se refiere a la supletoriedad de la aplicación del Código Civil, menciona también el art. 822 de la norma citada sobre la nulidad y anulabilidad que no es aplicable al caso de autos, si no que se trata de un contrato civil que tiene todo el valor y eficacia legal conforme a los arts. 519 y 1297 del CC, cumpliendo con los requisitos para la formación de los contratos conforme al art. 452 del citado Código, existe un precio de dinero por las ventas definido por las partes -arts. 584 con relación al 611 de la norma civil sustantiva-, por consiguiente la resolución, la rescisión, la nulidad o anulabilidad se resuelve aplicando las normas imperativas del Código Civil y su procedimiento, de todo ello se tiene que el aludido Auto de Vista realizó una interpretación errónea y aplicó indebidamente los arts. 452, 489, 490, 519, 549.3, 590, 611, y 1297 del CC; y, 56.1 de la CPE; peticionando en definitiva case el Auto de Vista y declare improbadamente la demanda o en su defecto anule obrados hasta la admisión de la misma; **sin embargo, tal reclamación fue resuelta sin la debida fundamentación ni motivación** para un agravio tan importante como es el de considerar la inexistencia de una causal de nulidad, al tenerse en cuenta que el contrato cumplió con todos y cada uno de los elementos legales suficientes; empero, simplemente expresaron que en dicho agravio no reviste trascendencia la consideración de normas del Código de Comercio que pudo realizar el Tribunal de alzada, habida cuenta de la explicación de fondo realizada en los puntos anteriores.

De los antecedentes descritos en la presente acción de amparo constitucional y conforme los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro la demanda ordinaria de nulidad de contratos, seguido por Stefan Andrés Vásquez Kish contra Urbacruz Ltda., Juan Carlos Vásquez Faria -hoy accionante- y otros; el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 60/2016, declarando probada la demanda de nulidad de documentos e improbadamente la demanda de simulación dentro la señalada demandada ordinaria de nulidad de contratos; motivo por el cual planteó recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 21/2017 pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la referida Sentencia; a tal efecto, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 21/2017, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitiendo el Auto Supremo 1018/2018, que declaró infundado el recurso de casación sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso.

Ahora bien, conforme a la problemática expuesta *supra*, se advierte que el peticionante de tutela trajo a colación una copia textual de los puntos de su recurso de casación planteado en la forma y en el fondo, dentro el proceso ordinario de nulidad de contratos, de los cuales simplemente señala que los mismos no contienen la debida fundamentación ni motivación, acusando también de falta de valoración probatoria, actos que habrían vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia -interna y externa-, a la aplicación objetiva de la ley, así también su derecho a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y al principio de contradicción; empero, no mostró cuáles fueron las supuestas violaciones o de qué manera los Magistrados demandados lesionaron los derechos que reclama, limitándose a concluir luego de la transcripción de sus puntos de reclamo expuestos en su recurso de casación y la respuesta otorgada por las referidas autoridades que el Auto Supremo ahora cuestionado, no contiene la suficiente fundamentación ni motivación, "...al no indicar porque no considera ni expresa las razones por las cuales considera que no es trascendente la alegación realizada, aspecto que lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación en el entendido que no fundamenta en lo absoluto un agravio tan importante como es el considerar la inexistencia de una causal de nulidad y



al tenerse en cuenta que el contrato realizado ha sido cumpliendo con todos y cada uno de los elementos legales suficientes" (sic).

En ese sentido, de esta escueta reclamación constitucional, se constata que lo que el accionante pretende es que esta jurisdicción abriendo su ámbito de protección constitucional, revise todo lo obrado dentro la demanda civil de nulidad de contratos interpuesta en su contra y otros, no obstante haber invocado la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley y otros, en los que habrían incurrido las autoridades demandadas, lo que en realidad precisa es que esta jurisdicción realizando un nuevo análisis determine si es correcta o no la nulidad de documentos dispuesta y confirmada por las distintas instancias de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la labor de la justicia constitucional únicamente se activa ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, y no como se pretende en el caso de análisis frente a supuestos actos de contravención a normas procesales o sustantivas emergentes de una incorrecta interpretación o indebida aplicación normativa, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor que corresponde a los jueces ordinarios y menos puede asumir un rol casacional o impugnatorio con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela hubiera expuesto de qué forma la Resolución impugnada valoró prueba errónea o qué normativa se interpretó de manera errónea, precisando de manera puntual como dicha interpretación vulneró derechos fundamentales y finalmente como los elementos congruencia y fundamentación fueron lesionados al emitirse las resoluciones judiciales. Por lo que, al no haberse observado los presupuestos referidos *ut supra*, este Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar la problemática planteada por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58 de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1074/2019-S1**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29467-2019-59-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 65 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 197 a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia** en representación legal de **Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Edgar Molina Aponte y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 20 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 80 a 87; y, 90, la parte accionante a través de sus representantes legales expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 1999, Elfrida Eguez de Guthrie y otros, interpusieron una demanda laboral solicitando el pago de beneficios sociales que la ex Prefectura –ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz– no les habría cancelado por efecto de su retiro, producto de una reestructuración administrativa en 1997, ante la cual, el 5 de mayo de 2005 se apersonaron y presentaron excepción de prescripción, que mereció el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2007, emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del citado departamento, que declaró improbadamente la citada excepción, determinación que en grado de apelación fue confirmada, por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento.

Bajo ese contexto, los ahora impetrantes de tutela alegan que el referido Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2007, no fue emitido conforme a normativa del procedimiento laboral, ya que las excepciones perentorias deben ser resueltas con la causa principal conforme lo establece el art. 133 del Código Procesal del Trabajo (CPT); es decir en sentencia, situación que fue incumplida por la Jueza a quo vulnerando su derecho al debido proceso como principio consagrado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), citando la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre; por lo que, al existir una omisión en la tramitación del proceso, debe anularse y restablecerse como corresponde.

En cuanto al Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, sostienen que éste no cumplió con los requisitos mínimos de argumentación y fundamentación; por lo que, lesionaron su derecho al debido proceso, el cual opera como una limitación al poder del Estado frente al individuo, citando los arts. 115. II, 117.I y II; y, 180 relacionado al art. 13 de la CPE, así como las SSCC 0058/2012, 0416/2013 y 0677/2013 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1007/2015-S2 de 14 de octubre y 0844/2017-S2 de 14 de agosto, siendo deber y obligación de los administradores de justicia, argumentar y motivar toda decisión dentro su ámbito jurisdiccional, ya que a través de ello, se sostiene la legitimidad de esa decisión.

Refiere que el principio de la “seguridad jurídica” contenido en el art. 178.1 de la CPE, que irradia todo el ordenamiento jurídico, político, social y jurisdiccional; en ese sentido, los Vocales demandados



al dictar una Resolución sin la debida fundamentación, motivación y sin valorar los argumentos y pruebas otorgadas dentro del tiempo, han transgredido este principio.

Expresa que, el mencionado Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 no atendió puntualmente las pretensiones contenidas en su memorial de apelación como son la errónea interpretación de la ley, la interposición de la demanda, la interpretación del art. 126 del CPT, la no aplicación del art. 48 de la CPE y la jurisprudencia, ya que no puntualiza los agravios expresados ni las pruebas aportadas, careciendo de la debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, el principio de "seguridad jurídica", a cuyo efecto citó los arts. 115.II, 117.I y II, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto: **a)** El Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2007; y, **b)** El Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, dictado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 190 a 197, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de sus representantes legales ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 reiteró los argumentos efectuados por la Jueza a quo, pero no explicó por qué se dio un tratamiento especial a la excepción perentoria de prescripción y se estaba aplicando de manera retroactiva la Constitución Política del Estado, ya que los hechos suscitados "...fueron generados antes de la Constitución el año 1997 y la Constitución está vigente en el 2009..." (sic), y si bien puede aplicarse de forma retroactiva tal situación debe estar prevista en la ley; además, debe ser fundamentada por las autoridades que realizan una aplicación retroactiva de la Norma Suprema; la Jueza de la causa también incurrió en el error anterior, ya que aplicó el art. 128 del CPT, siendo que lo que se planteó es una excepción perentoria conforme prevé el art. 133 de dicho cuerpo normativo, este tipo de excepciones ponen fin al proceso razón por las que debe resolverse conjuntamente con la causa principal, lo que permitirá en su caso, la revisión mediante el recurso de casación, situación que no ocurrió ya que fue resuelta como una excepción previa; **2)** Observaron la interpretación dada a la prescripción, en sentido que no se interrumpe con la mera presentación de la demanda, sino con la citación al demandado, lo que si bien se enmarca en una interpretación de la legalidad ordinaria, la justicia constitucional puede ingresar a revisarla, aunque el punto neurálgico de la presente acción tutelar es la aplicación errónea e ilegal de la normativa adjetiva respecto al trabajo; **3)** Tanto la Jueza a quo como los Vocales demandados deben pronunciarse sobre los puntos de apelación y no sólo de manera semántica, sino tiene que hacerse una construcción lógica jurídica estableciendo un nexo de causalidad entre la pretensión del apelante, la aplicación de la norma al caso concreto y la conclusión a la cual está arribando, lo que no implica la mera cita de normas o enunciación de concepto jurídico sino la aplicación de éste al caso concreto; por lo que, concluye que no hay la debida fundamentación ni motivación del por qué se resolvió de forma previa y no junto a la causa principal, citando el Auto Supremo 687/2013 de 13 de noviembre y la SCP 1383/2016-S3 de 2 de diciembre; y, **4)** Pese a que los Vocales demandados, se encuentran como revisores de lo obrado, omitieron pronunciarse sobre lo manifestado en el punto anterior, y sobre los agravios expuestos en la apelación, en el que se sustentó sobre la aplicabilidad retroactiva de la Norma Suprema, sin razones que la fundamentaron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Edgar Molina Aponte, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –convocado–, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitió informe alguno, pese a su citación y notificación cursante a fs. 94 y 123.

Sergio Cardona Chávez, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, asistió a la audiencia y manifestó que: **i)** Los arts. 48 y 123 de la CPE, establecen los mecanismos de prescriptibilidad en base al principio de retroactividad o ultra actividad de la ley, bajo el principio previsto en el art. 120 del CPT; sin embargo, la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia estableció en los años 1985 y 1987, que para que opere la prescripción tendría que habersele notificado al trabajador con la liquidación de finiquitos, por su parte el Código Procesal del Trabajo establece que cuando un trabajador es despedido, el empleador tiene quince días para pagar, caso contrario tiene una multa, bajo esa premisa la Jueza a quo emitió el Auto Interlocutorio el 8 de noviembre de 2007, "...muchos seminarios y Sentencias Constitucionales establecen Autos Supremos, han establecido con claridad que se retrotrae 2 años hasta el 2007, es decir a partir del 2007 del 09 de febrero, todos los derechos son imprescriptibles y no lo digo yo, lo dice la jurisprudencia..." (sic); **ii)** La Resolución dictada en apelación, se encuentra debidamente motivada y congruente, conforme a los principios de legalidad y de derecho constitucional y, **iii)** En lo que respecta a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, se demandó a Edgar Molina Aponte, quien es Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera y "mi persona" es Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda; el 3 de enero de 2019, fue posesionado Efraín Cruz Limachi, como Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda; por lo que, al no estar demandada la autoridad "...ser de posibles admisiones o declaraciones de tutela, ¿con quién dictaría esta resolución?..." (sic); razón por la cual considera que debe declararse la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional conforme establecen los arts. 33 y 53.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elfrida Eguez de Guthrie, en audiencia conforme consta en acta señaló que transcurrió mucho tiempo sin que existan novedades al respecto, se enteró por casualidad de la presente acción tutelar; por lo que, sería irresponsable emitir comentario alguno, pero como ciudadana considera que fueron vulnerados sus derechos, ya que en ese tiempo no les pagaron beneficios sociales, vacaciones, ni aguinaldos, perdió contacto con los otros demandantes, pero con los que aún se encuentren con vida buscará reunirse y solicitar los servicios de un abogado para reclamar lo que les corresponde.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 65 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 197 a 199, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional tiene características marcadas, entre las cuales están la subsidiariedad y la legitimación pasiva, esta última recae en dos puntos neurálgicos: la representación institucional y la personal, en todo caso si se pretende encontrar una responsabilidad civil o penal debe dirigirse la acción tutelar contra aquella persona que ocasionó la vulneración de derecho, pero si se busca la restitución de derechos fundamentales debe buscarse la representación institucional; es decir, se podrá ordenar la restitución de los derechos fundamentales; por ello, cobra importancia la legitimación pasiva, porque un Tribunal de garantías podrá repetir el acto u ordenar dictar una nueva resolución que debe recaer sobre quienes tienen la posibilidad y legitimidad para repetir o renovar el acto; y, **b)** De antecedentes se advierte que los Vocales demandados en la acción de amparo constitucional, son quienes emitieron el Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018; empero, Sergio Cardona Chávez, es Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme su pie de firma; por su parte, Edgar Molina Aponte sostiene que es Presidente de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del mismo distrito judicial, y "a la fecha" Efraín Cruz Limachi, es Vocal de la Sala Segunda antes mencionada, contra quien no se demandó en la presente acción de defensa;



por lo que, no existe legitimación pasiva, ya que si se declarase procedente la acción carecería de eficacia material, por lo que se deniega la tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por los ex trabajadores de la Prefectura –ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz–, a solicitud de esta entidad demandada pidiendo se declare la prescripción del derecho de los ex trabajadores a continuar con su demanda social, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda del citado departamento, mediante Auto de 8 de noviembre de 2007, declaró improbadamente la excepción de prescripción presentada bajo el fundamento que si bien en materia laboral se aplica la prescripción, la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia mediante Auto Supremo 157 de 10 de diciembre de 1982, ha establecido en forma clara que la prescripción se interrumpe con la interposición de la demanda independientemente de la citación, mencionando a la vez el Auto Supremo 67 de 23 de abril de 1985, concluyendo que con la presentación de la demanda se interrumpe la prescripción (fs. 2 vta.).

II.2. Consta memorial de recurso de apelación presentado el 12 de septiembre de 2016, ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Santa Cruz, a través del cual el Gobierno Autónomo Departamental del mencionado departamento, solicitó revocar el Auto de 8 de noviembre de 2007, bajo el argumento principal del instituto de prescripción, en sentido que la Jueza a quo, no tomó en cuenta la fecha de presentación de la demanda (18 de agosto de 1999) en relación a su desvinculación laboral relativo a los trabajadores Glover Carreño Zeballo, Oscar Contreras Ballesteros, Eddy Barrero Mendieta, Jorge Alemán Viruez, Adeshia Mejía de Santistevan y Blass Pedraza Cabrera, para quienes –a decir de los apelantes– ha operado la prescripción, afirmando que la interrupción del curso de la prescripción recién opera a momento de la notificación con la demanda al demandado. Asimismo, señala que en el caso de autos no es procedente aplicar la imprescriptibilidad de los derechos laborales conforme al art. 48.IV de la CPE, por encontrarse vigente la nueva Constitución Política del Estado a partir del 7 de febrero de 2009, y que en el caso de autos el cómputo y la prescripción fue antes del citado año (fs. 3 a 9).

II.3. Cursa Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, emitido por Edgar Molina Aponte y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes en atención al recurso de apelación antes mencionado, resolvieron confirmar el Auto de 8 de noviembre de 2017, con el argumento en sentido que: **Primero.-** La Jueza de la causa ha realizado una valoración de las normas jurídicas aplicables a la materia, tal como consta en la motivación del Auto recurrido; por lo que, el recurrente en materia laboral debe tener presente que la perención de instancia por inactividad procesal, no aplica en la demanda por el pago de beneficios sociales en aplicación de lo que establece los arts. 70 del CPT y 4 de la Ley General del Trabajo (LGT). **Segundo.-** En cuanto a la prescripción, los fundamentos y motivación vertida en los argumentos señalados por la Jueza de la causa son claros y precisos; sin embargo, se debe tener presente que dentro de los procesos



laborales las excepciones perentorias deben ser opuestas hasta antes de dictarse sentencia a efecto de que estas sean resueltas en la etapa que establece el procedimiento y que en el caso de autos se dio fiel cumplimiento a los derechos que le asisten al actor en aplicación del art. 48 de la CPE.

Y que de los argumentos del recurso de apelación no se observa la existencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos, a fin de ser valorados, ya que no se señala el daño o perjuicio que causó la resolución emitidas por la Jueza a quo, evidenciando una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento a los arts. 4 de la LGT; y, 4 y 159 del CPT (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, el principio de "seguridad jurídica", alegando que dentro de la demanda coactiva social que les siguieron Elfrida Egúez de Guthrie y otros, por el pago de beneficios sociales, se dictaron: **1)** El Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2007, emitido por Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz; y, **2)** El Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, dictado por los Vocales demandados que confirmaron el Auto Interlocutorio precedentemente referido, resoluciones que carecen de la debida fundamentación y motivación, toda vez que: **i)** No expresaron las razones por las cuales se resolvió la excepción perentoria de prescripción como una excepción previa; y, **ii)** No se pronunció de forma puntual sobre los agravios expresados en su apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para dicho fin inicialmente se verificará: **a)** Sobre la Legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo, y; **b)** La falta de fundamentación y motivación en el acto impugnado.

III.1. Legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo

Previamente es necesario referir acerca de la legitimación pasiva, toda vez que si bien en un principio la acción de amparo debe estar dirigida en contra de la persona quien en función de un cargo incurrió en alguna ilegalidad, no deja de ser menos cierto que cuando ésta persona ha dejado aquellas funciones, en este caso, la acción de defensa deberá encontrarse dirigida contra la autoridad que circunstancialmente se encuentre ostentando aquel cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas contra aquella persona ex autoridad, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra, es decir, debe entenderse que la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional como tal.

Al respecto, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.2., señaló: "*La SC 0158/2002-R de 27 de febrero, entendió que la legitimación pasiva es la: '...la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona...' y que conforme a la SC 0691/2001-R de 9 de julio, dicha: «...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...», en este sentido el sujeto con legitimación pasiva en un amparo constitucional es de suma importancia, debe estar previamente identificado por el accionante en el memorial de demanda, ya que se constituye en un requisito de forma en la etapa de admisibilidad (art. 77.2 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional [LTCP]), para así activar la jurisdicción constitucional, '...sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor...' (SC 0711/2005-R de 28 de junio).*

Dentro de un proceso constitucional, en la tramitación de una acción de amparo constitucional, ya sea el mismo ante un juez o tribunal de garantías o en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible excusar el cumplimiento del debido proceso en su elemento del derecho



a la defensa de la autoridad o persona demandada, sobre todo cuando a través de esta acción tutelar se busca la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales está justamente este derecho que también debe ser observado en la justicia constitucional.

Ahora bien, a consecuencia del resultado que pudiera devenir de esta acción tutelar, se podría determinar la responsabilidad civil e inclusive penal de la autoridad demandada, que no podría imponerse si ésta no tuvo la posibilidad de ejercer ampliamente su derecho a la defensa, comenzando con el primer acto procesal de su notificación y cumplir así la finalidad de poner en su conocimiento las pretensiones del accionante.

Pese a lo señalado, existe en la jurisprudencia constitucional, en virtud al principio *pro actione* y en general por irradiación del derecho de acceso a la justicia, diferentes excepciones, es así que ante un corte de agua en una urbanización, decisión adoptada por todo el directorio pero donde solo se demandó al Presidente del Directorio, se aceptó legitimación parcial del demandado (SC 0953/2006-R de 2 de octubre) o cuando el órgano colegiado se compone de muchas personas es posible demandar únicamente a su representante (SC 0447/2010-R de 28 de junio).

Respecto a las autoridades públicas demandadas la SC 0371/2006-R de 18 de abril, sostuvo: '...corresponde dirigir el recurso de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal, sin perjuicio de que **en casos excepcionales** la demanda se dirija contra el funcionario que accedió al cargo en forma posterior de haberse cometido el acto ilegal, sólo a efecto de la responsabilidad institucional...'

En cuanto a la responsabilidad institucional de nuevas autoridades la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: «...la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra», es decir, debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado, por lo que en el nuevo orden constitucional deberá considerarse lo establecido en el art. 112 de la CPE, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

De lo anterior:

1. Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R, es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.

2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.

En el caso concreto, el accionante presentó la acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, autoridades



judiciales que al momento de dictar la Resolución impugnada –Auto 276/2011 de 29 de agosto-, desempeñaban esas funciones, particularmente contra el vocal César Suárez Saavedra y que por el informe presentado por el vocal Rodrigo Erick Miranda Flores, se evidencia que en mérito a una reorganización de las Salas especializadas de ese Tribunal y pese a no intervenir en el fallo ahora cuestionado, ostenta la legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada, quien no asumirá las consecuencias que pudieran devenir en una responsabilidad constitucional, porque en realidad lo que se busca a través de esta acción de amparo constitucional no es determinar la responsabilidad sino la protección contra las lesiones y amenazas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida.

En consecuencia, se tendrá por cumplido el requisito exigido en el art. 77.2 de la LTCP, que refiere que la acción de amparo constitucional será presentada por escrito indicando el nombre y domicilio de la parte demandada, ya que el demandante dirigió su acción contra la autoridad que firmó y dictó el Auto que ahora es objeto de la presente acción de defensa y la nueva organización interna realizada, respetando el principio de la seguridad jurídica que debe existir en la administración de justicia, no tendría por qué perjudicar el derecho de acceso a la justicia que tiene el accionante”.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Conforme a la abundante jurisprudencia diseñada acerca de la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus vertientes del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de los actos jurisdiccionales el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, refirió como elementos de la garantía del debido proceso la obligatoriedad que tienen las autoridades jurisdiccionales de emitir autos de vista debidamente fundamentados, motivados y congruentes al momento de asumir determinaciones en la toma de sus decisiones, ya que de esta manera se expone con claridad los hechos atribuidos a las partes, las pruebas compulsadas, el hecho factico que se endilga y el *decisum* asumido, motivo por el que resulta de imperiosa necesidad que el acto judicial o administrativo se encuentre revestido de la debida fundamentación, motivación y congruencia respectiva.

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente en su Fundamento Jurídico III.1. sostuvo: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:



...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [<http://10.1.20.30/\(S\(1stxrakskmt3kgtbemzzmi30\)\)/WfrResoluciones1.aspx>](http://10.1.20.30/(S(1stxrakskmt3kgtbemzzmi30))/WfrResoluciones1.aspx), precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida



por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, el principio de "seguridad jurídica", alegando que dentro de la demanda coactiva que les siguieron Elfrida Egüez de Guthrie y otros, por el pago de beneficios sociales, se dictaron: **1)** El Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2007, emitido por Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz; y, **2)** El Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, dictado por los Vocales ahora demandados que confirmaron el Auto Interlocutorio presentemente referido; resoluciones que carecen de la debida fundamentación y motivación; toda vez que: **i)** No expresaron las razones por las cuales se resolvió la excepción perentoria de prescripción como una excepción previa; y, **ii)** El Auto de Vista cuestionado no se pronunció de forma puntual sobre los agravios expresados en su apelación.

Con carácter previo a ingresar a analizar la presente problemática, es menester aclarar respecto al principio de inmediatez en la formalización de la presente acción de amparo constitucional, en tal sentido se tiene que el Auto de Vista 49 actualmente cuestionado a través de esta acción tutelar, fue pronunciada el 30 de octubre de 2018, fecha desde la cual aparentemente correría el término para plantear la misma, al no tenerse certeza del día de publicación en "Secretaría de Sala", mucho menos la notificación personal con dicho acto jurisdiccional.

No obstante lo manifestado, corresponde también considerar que en el memorial de acción de amparo constitucional, los peticionantes de tutela afirman haber sido notificados con el citado Auto de Vista el 21 de noviembre de 2018; aspecto que se asume como evidente, pues no fue negado ni contradicho por el codemandado en su informe, lo que a su vez conlleva a entender que la presente acción que fue activada conforme a los plazos y términos previstos en el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En tal sentido, esta instancia jurisdiccional constitucional a fin de brindar una interpretación favorable que permita el acceso a la justicia constitucional en resguardo al principio *pro actione*; tomará en cuenta la fecha de notificación aducida por el ahora peticionante de tutela (21 de noviembre de 2018), dado que dicha fecha no fue motivo de observación por parte de los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Hecha esa aclaración, es pertinente referirse acerca de la legitimación pasiva de los ahora demandados; toda vez que, los mismos consideran que en el presente caso debiese denegarse la tutela porque no se demandó a Efraín Cruz Limachi, quien es el actual Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con quien el codemandado conforma la referida Sala, considerando que ante una eventual concesión de tutela, la emisión de una nueva Resolución involucra a ambas autoridades.

De obrados se advierte que debido a una "...disidencia en el proyecto..." (sic) se convocó al Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para conformar Sala, conforme refiere la parte dispositiva del Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 –hoy cuestionado–; en mérito a ello, la parte accionante interpuso la demanda tutelar contra quienes emitieron dicha Resolución Vocales Edgar Molina Aponte (en suplencia legal) y Sergio Cardona Chávez obviando a uno de los actuales Vocales que conforman la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda por ser de voto disidente; en ese sentido, siendo que la jurisprudencia taxativamente señala que:



...es decir debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el presente caso, resulta evidente que el Vocal que conforma la Sala Segunda, fue de voto disidente tal cual refiere el propio Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 (acto ahora impugnado), razón por la que no ameritaba notificación alguna con la presente acción de defensa; sin embargo, las resultas que vayan a emerger del *decisum* en la presente acción de amparo constitucional, involucra a la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al ser este despacho el que emitió el Auto de Vista cuestionado, razón por la que la única responsabilidad institucional que podría devenir en el Vocal que no suscribió el Auto de Vista, es en el fiel y estricto cumplimiento de lo ordenado en la resolución de amparo constitucional, por ser miembro componente de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda, excluyéndolo de toda responsabilidad de orden personalísima por no ser suscribiente del acto jurisdiccional actualmente demandado.

Por lo mencionado, las autoridades actualmente demandadas cuentan con la legitimación pasiva para la presente acción de amparo constitucional, de ahí porque fueron notificados para la presente acción de defensa contando con toda la legitimación pasiva para la misma; razón por la que corresponde ingresar al fondo de la presente problemática.

Previamente es menester aclarar que en relación al Auto de 8 de noviembre de 2007 emitido por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Santa Cruz, a través del cual declaró improbadamente la excepción de prescripción (**Conclusión II.1.**); éste Tribunal en mérito al principio de subsidiariedad no va emitir criterio alguno sino únicamente con relación al acto que fue objeto de impugnación a través de la presente acción de amparo constitucional (Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018), constituyendo este acto el que debe ser revisado ante ésta instancia jurisdiccional constitucional.

Hecha esa aclaración, corresponde reiterar que el objeto procesal radica en que el Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, adolece: **i)** De la debida fundamentación y motivación; toda vez que, no expresaron las razones por las cuales se resolvió la excepción perentoria de prescripción como una excepción previa; y, **ii)** No se pronunció de forma puntual sobre los agravios expresados en su apelación.

A fin de poder resolver la problemática presente resulta de imperiosa necesidad inicialmente revisar el contenido del memorial de apelación de 23 de agosto de 2016 presentado por Nelson Quintana Heredia y Luis Fernando Roca Landívar, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz que diere como resultado la emisión del Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 actualmente impugnado; revisión del memorial de apelación con el objetivo de identificar los puntos de agravio denunciados en fase de impugnación y una vez identificado ingresar a revisar el contenido formal de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista (acto ahora impugnado).

En ese sentido, **del contenido del memorial de apelación de 23 de agosto de 2016, se tiene** entre las partes más relevantes que este demanda es la revocatoria del Auto de 8 de noviembre de 2007, toda vez que la Jueza a quo: **a)** No tomó en cuenta la fecha de desvinculación laboral de los trabajadores Glover Carreño Zeballo, Oscar Contreras Ballesteros, Eddy Barrero Mendieta, Jorge Alemán Viruez, Adeshia Mejía de Santistevan y Blass Pedraza Cabrera, en relación a la fecha de presentación de demanda (18 de agosto de 1999) –que a decir de los apelantes– operó la prescripción; **b)** Afirma que la interrupción del curso de la prescripción recién opera a momento de la notificación con la demanda al demandado; y, **c)** Señala que en el caso de autos no es procedente aplicar la imprescriptibilidad de los derechos laborales conforme al art. 48.IV de la CPE, por encontrarse vigente la nueva Constitución Política del Estado a partir del 7 de febrero de 2009, y que



en el caso de autos la problemática, así como el cómputo y la prescripción datan del señalado año; es decir, antes de la promulgación de la nueva Norma Suprema.

Hecha la identificación a los puntos de agravios reclamados en la apelación, a fin de contrastar con el acto remitido en revisión a esta instancia jurisdiccional constitucional, es menester revisar el contenido y fundamento del Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018.

Así, el **Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018**, entre sus partes más sobresalientes con referencia al caso refiere que: **Primero.-** La Jueza de la causa ha realizado una valoración de las normas jurídicas aplicables a la materia, tal como consta en la motivación del Auto recurrido; por lo que, el recurrente en materia laboral debe tener presente que la perención de instancia por inactividad procesal, no aplica en la demanda por el pago de beneficios sociales en aplicación de lo que establece los arts. 70 del CPT y 4 de la LGT. **Segundo.-** En cuanto a la prescripción, los fundamentos y motivación vertida en los argumentos señalados por la Jueza a quo son claros y precisos; sin embargo, se debe tener presente que dentro de los procesos laborales las excepciones perentorias deben ser opuestas hasta antes de dictarse sentencia a efecto de que estas sean resueltas en la etapa que establece el procedimiento y que en el caso de autos se dio fiel cumplimiento a los derechos que le asisten al actor en aplicación del art. 48 de la CPE.

Finalmente en cuanto a los argumentos esgrimidos por el apelante refiere que no se observa la existencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos, a fin de ser valorados, ya que no se señala el daño o perjuicio que causó la resolución emitida por la Jueza a quo, evidenciando una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento a los arts. 4 de la LGT; y, 4, 159 del CPT (fs. 10 a 11).

De lo detallado precedentemente, se tiene que el Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, adolece de una falta de fundamentación de hechos; toda vez que, la apelación de los ahora impetrantes de tutela estuvo circunscrita a analizar el cómputo de prescripción de los ex trabajadores Glover Carreño Zeballo, Oscar Contreras Ballesteros, Eddy Barrero Mendieta, Jorge Alemán Viruez, Adeshia Mejía de Santistevan y Blass Pedraza Cabrera, en relación a la fecha de desvinculación laboral con la fecha efectiva de formalización de demanda social de pago de beneficios sociales –que a decir de los apelantes fuere el 18 de agosto de 1999; por lo que, hubiera operado la prescripción–; aspecto, que no fue absuelto de manera objetiva por el Auto de Vista impugnado, no realizó un análisis prolijo de cada uno de los ex trabajadores para detallar si había operado o no la prescripción en cada uno de ellos; razón por la que se evidencia una falta de fundamentación de los hechos motivos de la apelación.

Por otro lado, los apelantes –ahora accionantes– afirman que la interrupción del curso de la prescripción recién opera a momento de la notificación con la demanda al demandado; aspecto que, tampoco fue analizado y contrastado por el Auto de Vista; finalmente en cuanto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales denunciados por los apelantes –que a decir de éstos– no operaría en la situación jurídica de los demandantes de pagos de beneficios sociales, por tratarse de una problemática y cómputo de prescripción anteriores a la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; aspecto, que tampoco se advierte que el Auto de Vista impugnado hubiera ingresado a realizar un análisis al respecto.

En cuanto a la materia de prescripción que fue motivo de apelación, el Auto de Vista se limita a concluir que “*los fundamentos y motivación vertida en los argumentos señalados por la Jueza de la causa son claros, precisos y concretos*”; sin detallar qué aspecto del Auto impugnado resulta claro, concreto y preciso, con relación a qué derecho reclamado y en relación a qué garantía constitucional; peor aún, de manera impropia nuevamente hace referencia a las excepciones perentorias para afirmar que en el caso se cumplió con los derechos del actor citando normativa impertinente a los puntos de la apelación; aspecto, que ponen en evidencia que el Auto de Vista adolece de una debida fundamentación de hecho y derecho y debida motivación en la que responda de manera cabal, prolija y oportuna a todos los puntos reclamados por los apelantes en materia social, lo que activa la presente acción de amparo constitucional a fin de precautelar el derecho a un debido proceso en su esfera de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.



Finalmente, en lo que respecta al argumento de la parte accionante en relación a la vulneración del principio de "seguridad jurídica"; corresponde señalar que los principios procesales por sí solos no son tutelables salvo que se encuentren ligados a un derecho vulnerado, conforme señaló la SCP 2324/2010-R de 19 de noviembre que en su parte pertinente refirió:

En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que 'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o **acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes;** sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto, es de inexcusable cumplimiento.

En mérito a la jurisprudencia señalada, se concluye que el principio denunciado como vulnerado no puede ser tutelable salvo que se encuentre ligado a algún derecho, extremo que tampoco fue expuesto por los ahora accionantes, correspondiendo sobre este punto denegar la tutela.

Por lo mencionado, se llega a concluir que el Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, no realiza una fundamentación y motivación sobre el hecho fáctico que motivó la apelación (prescripción por el transcurso del tiempo mayor a dos años), ya que no expone sus razones aunque de una manera suscita; empero, sustentable que llegue a confirmar el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2017 impugnado, más al contrario de manera infundada observan el memorial de apelación, cuando conforme a los fundamentos precedentemente mencionados, resulta el Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018, el que adolece de una falta de fundamentación de hecho, derecho y debida motivación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR parcialmente** la Resolución 65 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 197 a 199, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, corresponde:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación a la falta de fundamentación y motivación, disponiendo la anulación del Auto de Vista 49 de 30 de octubre de 2018 emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que emita un nuevo auto de vista debidamente fundamentado y motivado con lo demandado en la pretensión de los ahora accionantes.

2º DENEGAR en relación al principio de "seguridad jurídica", por no haberse vinculado algún derecho conculcado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
PRESIDENTE

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1075/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30044-2019-61-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 2/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Dávalos Rivadineira** en representación sin mandato de **Nelly Julia Villanueva Gareca** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 19, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, tras emitirse imputación formal en su contra, se dispuso su detención preventiva debido a la "...concurrencia del requisito sustancial y riesgos procesales..." (sic), medida cautelar que fue impugnada en la vía incidental; a tal efecto, en alzada, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí pronunció un "Auto de Vista", el cual fue anulado en mérito a una anterior acción de libertad que le concedió la tutela; en cuya consecuencia, se dictó un nuevo fallo, declarando que solo concurría el riesgo procesal de peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y emergente del mismo, también el numeral 2 de ese artículo; por lo que, solicitó la cesación de su detención preventiva.

Señaló que, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí denegó su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin considerar la prueba aportada, pues debiendo acreditar simplemente domicilio y actividad lícita, presentó un certificado de registro domiciliario que establecía que su persona vivía en el municipio de Villazón; sin embargo, la referida autoridad judicial con argumentos ilegales, desconoció el valor legal de dicho documento, excediéndose en sus atribuciones, rebuscando argumentos y afirmando que los testigos declararon que su persona efectivamente vivía en el domicilio ubicado en el citado Municipio "...fueron llevados 'sin saber a que iban'" (sic), razonamiento al que se le sumó una serie de cuestionantes respecto a la declaración que efectuó, en la cual su persona manifestó que tenía una propiedad en la República de Argentina, y que viaja constantemente allá, dejando absolutamente claro el hecho de que cuando reside en Bolivia, lo hace por "meses y meses" en el inmueble de su propiedad, que fue donde asesinaron a su esposo; argumentos que fueron base para afirmar que el certificado de registro domiciliario no tendría validez legal, por lo que, no estaría acreditado el domicilio "...ya que no se conoce dónde ella efectúa su actividad principal..." (sic); además se pretendió enervar el elemento trabajo.

Al haberse denegado su cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, conformado por los Vocales ahora demandados, quienes declararon improcedente su recurso, manteniendo su detención preventiva a través de varias ilegalidades, entre ellas, que la decisión del "Juez cautelar" fue impugnada solo en cuanto al peligro de fuga concerniente al domicilio y no al elemento trabajo, porque no fue apelado y su petitorio consistía en que se revoque parcialmente el



Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2019 emitido por el Juez *a quo*, teniéndose acreditado simplemente el domicilio; empero, los Vocales se arrogaron la facultad de revisar toda la decisión del referido Juez de control jurisdiccional, y mediante Auto de Vista de 5 de junio del citado año declararon improcedente la cesación a la detención preventiva cuando aquello no fue solicitado.

Además en otros argumentos del Auto de Vista impugnado, se tiene que María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy codemandada–, pretende desconocer el voto del otro Vocal que compone esa Sala Penal, afirmando que el certificado de registro domiciliario no tendría valor legal por haber evidenciado duda en la declaración de los testigos que manifestaron que "Nelly Villanueva vive en esa casa" hace más de treinta años pero que también va a la República Argentina; en tal sentido, como corolario de las ilegalidades, la aludida Vocal afirmó, como si se tratase de un agravio que marca competencia, que al haberse ampliado la imputación formal, su situación se agravó y que por tanto no procede la cesación de la detención preventiva, siendo que dicho aspecto no podría pretender analizarse como elemento negativo que determine la improcedencia de la cesación, pues en los hechos la referida Vocal nunca conoció aquella ampliación de imputación, ni era objeto de discusión, constatándose una vez más que el fallo fue ilegal, abusivo e infundado, mereciendo ser anulado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente legalidad y al "principio de seguridad jurídica", ampliando en audiencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 120, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 13 de mayo del mismo año que determinó el rechazo de la cesación de su detención preventiva; y, **b)** Se ordene que los Vocales ahora demandados, emitan un nuevo Auto de Vista disponiendo la procedencia del recurso interpuesto por el único agravio planteado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato a tiempo de ratificar el contenido de su acción de libertad, en audiencia amplió el mismo, señalando que: **1)** Se tenga presente que los Vocales ahora demandados no presentaron su informe y tampoco concurrieron a la audiencia, lo que implica aceptación tácita de todo lo expuesto en la acción de defensa; **2)** Se tome en cuenta que la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional, como entendería el "Juez Edgar Encinas"; debiendo quedar claro que se pretende verificar si las resoluciones emitidas por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí y los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ahora demandados cumplen los presupuestos de los arts. 124, 173, 394 y 398 del CPP; y, 203 de la CPE; **3)** El Juez *a quo* dispuso su detención preventiva –sin que se haya presentado un solo elemento por parte del Ministerio Público y la parte civil–, sosteniendo que su persona no tiene domicilio; **4)** El 13 de mayo de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, presentando un certificado de registro domiciliario, el cual no se valoró correctamente, ni se le otorgó validez legal negando la cesación de su detención preventiva; **5)** El Juez de control jurisdiccional aseveró que el documento no reúne las características de habitabilidad y habitualidad, pese a que las pruebas y su propia declaración establecen que no vive en esa ciudad frecuentemente, sino que llega de forma esporádica y luego retorna a la ciudad de Buenos Aires de la República Argentina; **6)** La fundamentación de los Vocales ahora demandados, es contradictoria debido a que no se hizo



referencia a los elementos que dieron a entender que el domicilio ubicado en el municipio de Villazón fuera eventual –para no establecer que es domicilio habitual–; además, María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señaló que sobre el arraigo, que en la audiencia su persona expuso un solo agravio relativo a una errónea valoración del certificado de registro domiciliario, así como la declaración de un testigo, documentos que no demuestran que tuviera un domicilio habitual; no obstante, la pregunta es como “la Juez” ha llegado a constatar que tiene una residencia fija en la República Argentina; en tal sentido, ante el requerimiento de las partes tiene que haber una motivación y una fundamentación objetiva al momento de hacer una afirmación; consecuentemente, los Vocales ahora demandados al señalar que no tiene domicilio en Bolivia deben establecer cuál es el elemento que acredita dicho aspecto; y, el agravio deducido para mantener la detención preventiva es evidente con relación a la fundamentación; **7)** En lo concerniente a la legalidad, no existe invocación de parte del “Juez de Villazón”, de una cita legal para darle descredito al certificado de registro domiciliario que se ha presentado; **8)** La valoración de la prueba realizada tanto por el Juez de primera instancia como por el Tribunal de alzada, es irrazonable, porque no le otorgaron el valor que corresponde a un certificado de registro domiciliario que cumple con las formalidades legales; **9)** Existe vulneración de derechos “...en este caso el derecho a la libertad en el componente que se pretende mantener la detención estableciendo de que se ha acreditado domicilio...” (sic); y, con relación al elemento domicilio, la SCP “028/2017-S” así como la SCP 0833/2014 de 30 de mayo, vinculada con la SCP “1666/2013” hacen referencia a las formalidades que debe tener un domicilio; **10)** La SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, establece que los riesgos procesales deben ser acreditados por la parte acusadora; no obstante, en el caso concreto, en “audiencia de medidas cautelares” no se lo hizo con ningún elemento, y aquello no pueden presumirse con la mera cita de disposiciones legales, el Ministerio Público debe presentar evidencias demostrando que el imputado no se someterá al proceso; y, no como el Juez codemandado sostuvo que le corresponde al imputado demostrar que tiene domicilio; **11)** En lo concerniente a la fundamentación, el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, sostuvo que “...de igual manera es necesario manifestar la indebida fundamentación y la falta de motivación...” (sic); y, “...de las fundamentaciones tanto de la autoridad jurisdiccional y de los vocales que han sido demandados en la presente (...) existe ausencia de fundamentación, de motivación porque no nos dicen porque ese elemento consideran que es legal que consideran que además de decir es legal y goza de la credibilidad en definitiva...” (sic); y, en la fase en la que se encuentra el proceso penal, que no es una audiencia de consideración de las medidas cautelares, sino de cesación a la detención preventiva, las dudas que se tengan no pueden ser abordadas por el Juez de control jurisdiccional ni los Vocales ahora demandados, porque en ese margen, si un extranjero estaría involucrado en un proceso y tiene su domicilio en el extranjero, esa persona estaría a perpetuidad cumpliendo una detención preventiva, porque no podría acreditar domicilio en la ciudad, y si lo acredita, el hecho de ser extranjero ya determinaría que no se le va a dar por válido el domicilio que presente; y, **12)** Otro principio que se debe tomar en cuenta es el de jerarquía normativa, a través del cual se determina que en la aplicación de normas jurídicas en primer lugar se encuentra la Constitución Política del Estado y luego las demás normas, por lo que, el afirmar que su persona declaró una circunstancia está en contra del orden constitucional, porque es inocente y no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, además está prohibida la autoincriminación, correspondiendo tomar en cuenta el principio *pro homine*, que implica que las normas sobre derechos humanos deben ser interpretadas favorablemente; también el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal.

En uso de su derecho a la réplica sostuvo que: En el acto de consideración de cesación a la detención preventiva el Juez *a quo* no valoró correctamente el certificado de registro domiciliario, siendo el único agravio que se ha expuesto y sobre eso tiene que resolver el Tribunal *ad quem*, debiendo quedar claro que el mismo es una residencia habitual cuando ellos están en Bolivia, los testigos refirieron esa circunstancia por ser la propietaria del inmueble, el Juez de control jurisdiccional en audiencia de medidas cautelares dijo que aquello no era suficiente que debió traer un documento que acredite que tiene un domicilio; en esta valoración, se considera que tiene que estar a lo más favorable a la imputada.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a su legal citación, tal cual consta de las diligencias cursantes a fs. 22 y 23, no presentaron ningún informe escrito, ni concurrieron a la audiencia señalada.

Edgar Jesús Encinas Chuquisea, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, por informe escrito de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 27, refirió que: **i)** La accionante en su memorial de acción de libertad refiere todo a la “inversa”, porque supuestamente su autoridad se hubiese dado atribuciones fuera de lo legal rebuscando argumentos para que no pueda desvirtuar el elemento domicilio; **ii)** Se debe revisar la propia declaración informativa de la imputada, quien manifestó expresamente que tiene domicilio en la ciudad de Buenos Aires de la República Argentina, y si llega a Bolivia al municipio Villazón es por tiempos cortos de un mes o “algo así”; en síntesis, no acreditó fehacientemente el domicilio; **iii)** En relación al elemento trabajo, de igual manera demostró ser propietaria de unas casetas de negocio de un mercado en el citado Municipio, mas no tiene una actividad principal o que se dedique a la venta de algún producto, estos dos elementos fueron valorados de forma integral; **iv)** No es la primera acción de defensa que instaura la imputada, “ya es la segunda vez”; en la primera se le concedió la tutela; sin embargo, la accionante vio por conveniente que las acciones interpuestas son una tercera alternativa para hacer prevalecer su derecho, tratando de confundir a sus autoridades; **v)** En el proceso se dieron actos dilatorios como la “inasistencia injustificada de sus abogados” que dieron lugar a la suspensión de audiencias, siendo en uno de sus memoriales de suspensión de audiencia refiere que el 18 de junio de 2019, tendría que llevarse a cabo la audiencia de acción de libertad; y, **vi)** Conforme la SCP 0257/2012-R de 29 de mayo, pidió se revise minuciosamente el Auto Interlocutorio dictado por el Juez *a quo* y el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que confirmó dicho fallo de primera instancia.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Humberto Orellana Urey, a través de su representante legal, en audiencia, relató los hechos acaecidos señalando, entre otros, que: **a)** La Policía Boliviana tuvo conocimiento de un hecho de sangre que hubiera ocurrido el “4 de noviembre de 2019” en el municipio de Villazón, cuando la víctima, “Marco Daniel”, Iveth Moya y la ahora imputada “Nelly Villanueva” se quedaron pernoctando en el inmueble ubicado en la calle Daesa, evidenciándose al día siguiente que estas tres personas estaban muertas; el esposo de la imputada –hoy accionante–, tenía disparos de arma de fuego, heridas de cuchillo, por lo que en primera instancia se imputó formalmente a la impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de asesinato, en grado de complicidad; **b)** No se ha llegado a entender los fundamentos de esta acción de libertad; en tal sentido, es preciso hacer referencia que en la primera audiencia de medidas cautelares, se estableció riesgos procesales de fuga y de obstaculización, previstos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235. 1 y 2 del CPP, de ahí que, conforme consta en obrados, ya existe otra acción similar en la que, se otorgó la tutela en base al art. 234. 4, 10; y, 235.1 y 2 del dicho cuerpo normativo, manteniéndose latente el art. 234.1 y 2; por lo que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en un nuevo Auto de Vista –no refiere cual– establecen que “existe el artículo 234 núm. 1” en sus elementos domicilio y trabajo y los Vocales fundamentan señalando que la accionante no tiene un domicilio permanente; **c)** La impetrante de tutela tiene su domicilio en la República Argentina, y no cuenta con un domicilio permanente y habitual en Bolivia, consecuentemente, no establecen domicilio para la audiencia de cesación de su detención preventiva, y como nuevos elementos presentó el certificado de registro domiciliario y un formulario de Derechos Reales (DD.RR.) que indica que sería propietaria del bien inmueble en cuestión; **d)** Se refirió que no existe fundamentación, la valoración y la legalidad; sin embargo, puede evidenciarse que el Tribunal *ad quem* o el Juez *a quo* hicieron una buena valoración, y no como reiteró que está debidamente valorada, y que no existe congruencia y por último nos indica que los jueces de alzada solamente debían abocarse a lo que se apeló invocando el art. “251” (del CPP); y, **e)** Se indicó que debía aplicarse el Código Civil en lo que se refiere a la residencia; empero el 234 del CPP, es claro, no se necesita utilizar la ley sustantiva civil; además se tiene que



por el tiempo que ha radicado en la República Argentina, tiene documento argentino, lo cual se está solicitando mediante requerimientos, por ello pidieron la aplicación de la SCP "1399/2013", siendo que existe la valoración integral, por lo que solicitan se deniegue la acción de libertad.

Henry Moya –hermano de la víctima Iveth Moya–, a través de su representante legal, señaló, entre otros, que: **1)** La imputación se realizó el 5 de noviembre de 2018, y a pedido de la familia se suspendió la audiencia porque no habían los requerimientos solicitados porque no se había dado prioridad a la concesión del certificado de registro domiciliario; **2)** Se ha presentado un formulario de información rápida de un bien inmueble de "Nelly Villanueva", empero, se determinó que no era válido, simplemente tenía que conseguir la certificación, porque no explica un derecho domiciliario si no un informe de propiedad y existía la habitualidad; **3)** Se interpuso una acción de libertad, que fue de conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en el cual, la accionante señaló que tiene como familiar a "Juan Carlos Gareca" con domicilio en calle La Paz –no se refiere de que ciudad–, una familiar con domicilio en calle "Mojo" –no indica ciudad–; **4)** La primera acción de libertad se ha realizado a sus espaldas, sin que tengan conocimiento pleno de ese hecho; y, **5)** Se manifestó que no ha existido valoración por el Juez de control jurisdiccional, lo cual es falso, porque quien tenía la prueba era la "señora Villanueva"; y en cuanto a los Vocales hoy demandados manifestaron que su actuar ha sido dudoso pues no valoraron los hechos que son trascendentales, y las nuevas pruebas que han "caído" en ese recurso de apelación, son dos pruebas simplemente, el certificado de registro domiciliario y el informe de DD.RR., que ni siquiera es un "folio real" actualizado, prueba que no fue obtenida lícitamente, por ello, solicitó se deniegue la tutela.

1.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 2/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de junio de 2019 por el que se declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2019 que determinó el rechazo de la cesación de la detención preventiva, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Potosí emita un nuevo Auto de Vista conforme lo argumentado en la Resolución y determine lo que corresponde, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo argumentado por la parte accionante no se tomó en cuenta que en el Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2019 existía una defectuosa valoración de la prueba con relación al certificado de registro domiciliario habiéndose cumplido con todos los presupuestos legales que en un principio el Juez "Encinas" habría dado por válido dicho documento y posteriormente, señalaría que no es eficaz; **ii)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí manifestó que el certificado de registro domiciliario no sería suficiente para determinar que existía un domicilio establecido por parte de la accionante, aspecto primordial para acudir a la acción de libertad; **iii)** De la revisión del Auto de Vista de 5 de junio de 2019, se tiene que, el "doctor Miranda", emitió su voto, señalando que en relación al elemento del domicilio o residencia habitual, el mismo no hubiera sido acreditado debido a una errónea valoración del certificado de registro domiciliario, que cumpliría el procedimiento previo para su emisión, elemento de prueba que daría fe que la imputada tiene asentado un domicilio o residencia habitual en el territorio nacional; siendo relevante pues efectivamente acredita el domicilio de la accionante y por ello solicitó la cesación de la detención preventiva; no obstante, posteriormente en la emisión de su voto, se hizo referencia que ese domicilio era el habitual; es decir, no generó convicción de que evidentemente ese domicilio catalogado como eventual, reúna las condiciones de un domicilio o residencia habitual. Por lo expuesto, se advirtió que existe una serie de contradicciones en el voto emitido; pues en una primera instancia da como válido, auténtico y eficaz el certificado de registro domiciliario; pero, en la parte última de su voto es contradictorio; **iv)** Posteriormente, como se tiene del Auto de Vista de 5 de "julio" de 2019, la "doctora Montesinos", bajo los mismos argumentos, señaló que el Juez *a quo* "...habría aceptado con idoneidad..." (sic), por lo que, no existe agravio que genere indefensión; en tal sentido, pide se confirme el Auto Interlocutorio; **v)** Se debe tomar en cuenta que al inicio de de la audiencia de consideración del recurso de apelación, la recurrente puntualizó que el único punto de agravio es el referido al domicilio, consecuentemente, retiró con relación al elemento trabajo; **vi)** En la parte final



del Auto de Vista de 5 de junio de 2019, se señala que el Juez *a quo*, ha observado lo establecido por el art. 54.1 del CPP cuando refiere que los jueces de instrucción deben controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos, de ello se tiene que cumplió con esa normativa haciendo una ponderación armoniosa e integral de la prueba estableciendo que la imputada no tiene domicilio y habiéndose ampliado la querrela contra la imputada –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de asesinato, se continuará con la investigación, siendo inviable procesalmente que se establezca el domicilio en el mismo lugar donde acaecieron los hechos investigados; **vii)** Se puede determinar de manera fehaciente que la “Vocal Montesinos” en el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, hizo uso de otras circunstancias ajenas que en su momento solicitó el recurrente; **viii)** Se debe tomar en cuenta la jurisprudencia legalmente aplicable, la SC 1625/2003 –no refiere fecha–; **ix)** La accionante solicitó única y exclusivamente se pueda circunscribir al factor domicilio; **x)** Respecto a la congruencia que debe existir entre lo impugnado y los aspectos emitidos en el Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2019 como en el Auto de Vista de 5 de junio del citado año, la concurrencia de los elementos del debido proceso característica que debe tener toda resolución judicial o administrativa respecto a la concordancia entre lo que se pide y se resuelve y además debe tener en su contenido un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución; y, también la cita de disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume; **xi)** De la revisión del Auto de Vista de 5 de junio de 2019 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de manera incontrovertible se puede determinar que existen severas contradicciones en el mismo, pues se abordaron otras circunstancias ajenas a las solicitadas por el recurrente; de lo que se concluye que efectivamente se habría vulnerado el debido proceso en su vertiente de legalidad, esto aparejado a la congruencia.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 5 de junio de 2019, llevada a cabo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ante recurso de apelación incidental planteado por Nelly Julia Villanueva Gareca –hoy accionante–, actuación en la que la prenombrada argumenta como agravio el siguiente punto: **a)** Interpone un solo agravio, porque en un anterior Auto de Vista –no refiere cual– emitido por esa misma Sala, se estableció como aún latentes los peligros procesales del art. 234. 1 y 2 del CPP, concretamente por no haberse acreditado domicilio y trabajo; no obstante, su apelación simplemente versa sobre una errónea valoración de la prueba; **b)** Respecto al agravio central se tiene que, cumplido el procedimiento administrativo se expidió el certificado de registro domiciliario que se hizo valer ante el Juez *a quo*, no obstante, el mismo señaló que “Yo le resto todo el valor a este documento porque encuentro incertidumbre en las declaraciones de estos testigos” (sic) excediéndose al restarle valor a un documento público emitido en cumplimiento de un requerimiento fiscal, siendo la facultad de revisión del trámite administrativo competencia de la Policía Boliviana; de ahí que surge una primera ilegalidad relativa a la carga de la prueba para demostrar que en el marco del art. 239.1 del CPP ya no concurren los presupuestos que fueron determinantes para su detención preventiva, pues cuenta con un domicilio, adquirido junto a su hoy fallecido esposo; tienen un inmueble en la República Argentina y varios inmuebles en Bolivia, entre ellos, uno en el



municipio de Villazón, al que llegan cuando están en Bolivia; por lo que, "...ese es el agravio central que lo debo plantear y a partir de estos razonamientos forzados, definitivamente el Juez dijo que no hemos cumplido con la carga de la prueba en esta parte de demostrar que mi cliente cuenta con un domicilio..." (sic); y, **c)** Ahora con una interpretación errónea se dijo que es de observancia el Código Civil en sus arts. 24 y 25 que define lo que es el domicilio.

II.2. Los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, por el que se admitió el recurso de apelación incidental interpuesto, y resolviendo en el fondo determinaron la improcedencia del mismo, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte imputada-recurrente refirió un único agravio en relación al domicilio, expresando que por un anterior Auto de Vista –no refiere cual– queda latente los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, señalando que no hará uso del recurso en relación al trabajo y solo se va a referir al domicilio; a tal efecto, sobre su único agravio se refirió que existió una errónea valoración del certificado de registro domiciliario que establece que la imputada tiene domicilio en calle "J.M. Deheza esquina Mojo s/n Zona Corro El Puente de la ciudad de Villazón" (sic); **2)** En relación al agravio expuesto sobre la defectuosa valoración de la prueba se tiene que en el legajo de apelación cursa no solo el certificado de registro domiciliario sino también la declaración de un testigo la cual está en el Informe Policial "cursante a fs. 362 y 72" en el que se establece que la imputada vive en la República Argentina y que viene a Bolivia por una semana, luego retorna a Argentina, que no está de forma continua, aspecto que ha sido ponderado por el Juez *a quo* en relación a la declaración de la imputada, la cual refiere que tiene su actividad en la República Argentina, que llegaba con su esposo para cuidar y ver el estado de su casa en el municipio de Villazón; **3)** Los "documentos" valorados realizada por el *a quo*, hacían ver que no existía habitualidad como exige el art. 234.1 del CPP; que de lo glosado se evidencia que el Juez del caso habría cumplido con lo que establecido por el art. 54.1 de la ley adjetiva penal, que hizo una ponderación armoniosa e integral de toda la prueba, determinando que la imputada no tiene domicilio pues el certificado de registro domiciliario presentado indica el mismo lugar donde han sucedido los hechos que se investigan que está precintado debido a la investigación que aún no ha concluido, siendo también que se amplió la querrela contra la imputada por la presunta comisión del delito de asesinato, debiendo así continuar la investigación; además, se debe tomar en cuenta que, es inviable procesalmente que se establezca el domicilio en el mismo lugar donde acaecieron los hechos investigados y que no se advierte el agravio expuesto por falta de valoración errónea del Juez *a quo*; y, **4)** No se advierte que se haya vulnerado derecho alguno en contra de la imputada porque el aludido Juez tomó en cuenta lo previsto por los arts. 173 y 54 del CPP (fs. 6 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, legalidad y al "principio de seguridad jurídica"; toda vez que, solicitó la cesación de su detención preventiva, por haber cumplido con todos los presupuestos legales, empero; **i)** El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, quien en principio dio por válida la certificación domiciliaria que acreditaba su domicilio en el municipio de Villazón, posteriormente por circunstancias ajenas a la tramitación de la causa, habría señalado que no es eficaz; y, **ii)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, realizando una irrazonable valoración de la prueba, respecto al elemento domicilio –único agravio–, señalando de forma contradictoria que la certificación domiciliaria, así como la declaración de un testigo, no demuestran que la impetrante de tutela tendría domicilio habitual en Bolivia, sino que su residencia fija es en la República Argentina, afirmaciones carentes de fundamentación y motivación objetiva, con la que declararon improcedente su recurso de apelación y mantuvieron su detención preventiva.

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

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



La SCP 0811/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: **"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

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

(...)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. **Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto



La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, legalidad y al "principio de seguridad jurídica"; toda vez que, solicitó la cesación de su detención preventiva, por haber cumplido con todos los presupuestos legales; empero; **i)** El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, quien en principio dio por válida la certificación domiciliaria que acreditaba su domicilio en el municipio de Villazón, posteriormente por circunstancias ajenas a la tramitación de la causa, habría señalado que no es eficaz; y, **ii)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, realizando una irrazonable valoración de la prueba, respecto al elemento domicilio –único agravio–, señalando de forma contradictoria que la certificación domiciliaria, así como la declaración de un testigo, no demuestran que la impetrante de tutela tendría domicilio habitual en Bolivia, sino que su residencia fija es en la República Argentina, afirmaciones carentes de fundamentación y motivación objetiva, con la que declararon improcedente su recurso de apelación y mantuvieron su detención preventiva.

III.2.1. Con relación al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí

La accionante señala en relación a esta autoridad, que a pesar de haberle otorgado validez a la certificación domiciliaria que acreditaba su domicilio en el municipio de Villazón, posteriormente por circunstancias ajenas a la tramitación de la causa, habría señalado que no es eficaz; sin embargo, de antecedentes también es evidente que este acto que considera ilegal o indebido, ya fue reclamado como agravio en el recurso de apelación planteado; por lo que, este Tribunal circunscribirá su fallo enmarcado en la última Resolución dictada en sede ordinaria; ello en razón, a que –según el diseño procesal relacionado con las medidas cautelares– los tribunales de alzada constituyen la instancia que tienen la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo del inferior; máxime, si el Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, como se tiene dicho, fue objeto de recurso de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista de 5 de junio de 2019 que declaró improcedente dicho recurso manteniendo su detención preventiva; en ese sentido, el examen de fondo se efectuará a partir de esta última resolución.

III.2.2. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí

La accionante en relación a estas autoridades, denuncia que pronunciaron el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, sin la debida fundamentación y motivación, ya que valoraron de forma irrazonable el certificado de registro domiciliario presentado a efectos de acreditar el elemento domicilio, señalando que su persona tiene residencia fija en la República Argentina, sin fundamentar de manera objetiva dicha afirmación, declarando improcedente su recurso de apelación y manteniendo su detención preventiva.

Ahora bien, identificada la problemática jurídica, y siendo que se cuestiona la falta de fundamentación y motivación vinculada a una irrazonable valoración de la prueba, corresponde realizar la contrastación entre lo alegado por la hoy accionante en la presente acción de defensa y los razonamientos expresados en el referido Auto de Vista, a fin de establecer si los reclamos efectuados en la presente acción de defensa resultan o no evidentes.

En ese orden, se tiene que la peticionante de tutela, en la audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar, aclaró que si bien quedaba pendiente considerar los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP, ratificó que su apelación versa sobre una errónea valoración de la prueba, por consiguiente una violación al debido proceso en su derecho a la defensa, en cuanto a no haberse admitido por el Juez *a quo* la acreditación de un domicilio; en tal sentido, dicho único agravio descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, versa en lo siguiente:

Respecto al agravio central se tiene que, cumplido el procedimiento administrativo se expidió el certificado de registro domiciliario que se hizo valer ante el Juez *a quo*, no obstante, el mismo señaló que "Yo le resto todo el valor a este documento porque encuentro incertidumbre en las declaraciones



de estos testigos” (sic) excediéndose al restarle valor a un documento público emitido en cumplimiento de un requerimiento fiscal, siendo la facultad de revisión del trámite administrativo competencia de la Policía Boliviana; de ahí que surge una primera ilegalidad relativa a la carga de la prueba para demostrar que en el marco del art. 239.1 del CPP ya no concurren los presupuestos que fueron determinantes para su detención preventiva, pues cuenta con un domicilio, adquirido junto a su hoy fallecido esposo; tienen un inmueble en la República Argentina y varios inmuebles en Bolivia, entre ellos, uno en el municipio de Villazón, al que llegan cuando están en Bolivia; por lo que, “...ese es el agravio central que lo debo plantear y a partir de estos razonamientos forzados, definitivamente el Juez dijo que no hemos cumplido con la carga de la prueba en esta parte de demostrar que mi cliente cuenta con un domicilio...” (sic);

En tal sentido, corresponde conocer los fundamentos que sustentaron la determinación de declarar improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, que los Vocales uniformando votos confirmaron la resolución apelada, a este efecto, conforme a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalaron que:

La parte imputada-recurrente refirió un único agravio en relación al domicilio, expresando que por un anterior Auto de Vista –no refiere cual– queda latente los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, señalando que no hará uso del recurso en relación al trabajo y solo se va a referir al domicilio; a tal efecto, sobre su único agravio se refirió que existió una errónea valoración del certificado de registro domiciliario que establece que la imputada tiene domicilio en calle “J.M. Deheza esquina Mojo s/n Zona Corro El Puente de la ciudad de Villazón” (sic). En relación al agravio expuesto sobre la defectuosa valoración de la prueba se tiene que en el legajo de apelación cursa no solo el certificado de registro domiciliario sino también la declaración de una testigo la cual está en el Informe Policial “cursante a fs. 362 y 72” en el que se establece que la imputada vive en la República Argentina y que viene a Bolivia por una semana, luego retorna a Argentina, que no está de forma continua, aspecto que ha sido ponderado por el Juez *a quo* en relación a la declaración de la imputada, la cual refiere que tiene su actividad en la República Argentina, que llegaba con su esposo para cuidar y ver el estado de su casa en el municipio de Villazón. Los “documentos” valorados realizada por el *a quo*, hacían ver que no existía habitualidad como exige el art. 234.1 del CPP; que de lo glosado se evidencia que el Juez del caso habría cumplido con lo que establecido por el art. 54.1 de la ley adjetiva penal, que hizo una ponderación armoniosa e integral de toda la prueba, determinando que la imputada no tiene domicilio pues el certificado de registro domiciliario presentado indica el mismo lugar donde han sucedido los hechos que se investigan que está precintado debido a la investigación que aún no ha concluido, siendo también que se amplió la querrela contra la imputada por la presunta comisión del delito de asesinato, debiendo así continuar la investigación; además, se debe tomar en cuenta que, es inviable procesalmente que se establezca el domicilio en el mismo lugar donde acaecieron los hechos investigados y que no se advierte el agravio expuesto por falta de valoración errónea del Juez *a quo*.

Ahora bien, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la debida motivación y fundamentación de las resoluciones constituye un elemento del debido proceso, a través del cual se exige a la autoridad demandada, la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de todos los hechos traídos a colación por las partes procesales, así como la manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a ellas, que conduzcan a establecer las decisiones respectivas, a objeto de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo esa consideración jurisprudencial e identificada la problemática jurídica, conforme el análisis de los antecedentes y de la contrastación efectuada entre los agravios del recurso de apelación incidental y lo resuelto por el Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción tutelar, este Tribunal pudo advertir que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista de 5 de junio de 2019, cumplieron con los requerimientos exigidos por la jurisprudencia constitucional, toda vez que en relación al único agravio el cual trasunta en que la sindicada –hoy accionante–, no tenía un domicilio que reuniera las condiciones de habitabilidad y habitualidad de conformidad a la exigencia contenida



en el art. 234.1 del CPP, porque de por sí el referido certificado de registro domiciliario no puede establecer la habitualidad, más si el lugar donde se verificó y se otorgó la certificación domiciliaria, constituía el mismo lugar donde aconteció el asesinato y falleció su esposo y otras dos personas; es decir, al valorar el certificado de registro domiciliario establecieron que dicho elemento probatorio no era suficiente para acreditar el elemento domicilio al establecer como domicilio de la accionante, el mismo lugar donde se suscitaron los hechos que se investigan –asesinato de tres personas–, inmueble que está precintado debido a la investigación que aún continúa, siendo inviable procesalmente constituir domicilio en el mismo lugar donde acaecieron los hechos motivo de la investigación que se ha ampliado en contra de la hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de asesinato, lo que determinaba que las investigaciones aun debían proseguir, no habiéndose demostrado tampoco con prueba alguna, que la peticionante de tutela tenga una permanencia continua en el referido domicilio en el municipio de Villazón, evidenciándose según lo anotado, que la accionante, no tendría un hábitat y vivienda permanente en el inmueble descrito en la acción tutelar deducida tal cual la exigencia normativa, estableciendo la relación fáctica y los elementos probatorios considerados por el Juez de primera instancia que lo llevó a determinar que el elemento referido al domicilio no cumplían las exigencias normativas; en tal sentido, del análisis realizado precedentemente, se tiene que las autoridades demandadas consideraron y explicaron los aspectos legales que sustentan su razonamiento jurídico respecto a cuál la razón de considerarse la prueba que demostraba que el domicilio no reunía las condiciones exigidas habiendo considerado los puntos objetados por la recurrente –ahora accionante–, que refería que el verificativo domiciliario acreditaba la habitabilidad y habitualidad del domicilio de la impetrante de tutela, ante lo cual el Tribunal de alzada asignó un valor a las pruebas de acuerdo a las regla de la sana crítica, encontrándose la misma dentro el margen de razonabilidad.

En ese marco, las autoridades demandadas abordaron debidamente los aspectos denunciados por la impetrante de tutela; ya que en su labor de verificación de la resolución inferior, realizaron una revisión minuciosa y detallada de todas las circunstancias acontecidas en los hechos suscitados, como aquella determinación relacionada a la falta de habitualidad y habitabilidad que se pretendía del certificado de registro domiciliario realizado por un funcionario policial, tal cual la exigencia del art. 234.1 del CPP que establece que el imputado que no tenga domicilio o residencia habitual en este caso en Bolivia, se constituye en un riesgo procesal aún latente, habiéndose realizado una ponderación integral de la prueba que llegó a establecer que la imputada –hoy accionante–, no tiene domicilio permanente en Bolivia debido a que se estableció que también tendría residencia en la República Argentina, no habiéndose evidenciado de ese análisis, la aludida vulneración del debido proceso.

En ese orden de ideas, de los aspectos fácticos anotados, y la jurisprudencia constitucional citada, se concluye que la fundamentación y la motivación desarrollada por las autoridades demandadas, resulta siendo suficiente en la emisión del Auto de Vista de 5 de junio de 2019, denunciada de lesiva, tomando en cuenta que la misma implica que la autoridad que vaya a resolver una determinada situación, debe tomar pleno conocimiento de todos y cada uno de los reclamos del justiciable, para luego exponer los motivos que justifiquen su decisión en relación a los mismos, lo cual no siempre podrá ser satisfactorio para el apelante; empero, creará el convencimiento de que no podía resolverse de otra forma; consiguientemente, el Auto de Vista de referencia se halla revestido de la fundamentación y motivación necesaria, razones que respaldan la decisión asumida, no existiendo lesión al debido proceso; en cuyo mérito, corresponderá denegar la tutela solicitada respecto a la problemática planteada, motivo por el cual este Tribunal dispone que no corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, pues dicho fallo contrariamente a lo alegado por la impetrante de tutela, contiene un pronunciamiento claro y expreso sobre las cuestiones reclamadas.

En cuanto concierne a la presunta conculcación de los principios de legalidad y seguridad jurídica, estos carecen de fundamento individualizado y no se demostró su restricción al ser incluidas de forma meramente indicativa, no correspondiendo pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó un análisis correcto de los antecedentes.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1076/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29902-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katerine Lazaro Rojas** en representación sin mandato de **Sergio Andrés Nogales Zúñiga** contra **Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto 203/2018 de 22 de junio, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en virtud de ello formuló apelación incidental conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento a través del Auto de Vista 189/2018 de "...22 de junio...", por el cual se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la medida extrema; asimismo, el 9 de agosto de ese año, solicitó la modificación de dichas medidas a fin de beneficiarse con salidas y culminar sus estudios en la Universidad Privada Boliviana (UPB), misma que en apelación fue concedida, autorizándole salidas de estudio desde agosto hasta diciembre del referido año; posteriormente, el 8 de febrero de 2019, debido a que culminaron los permisos concedidos, requirió nuevamente la modificación de las medidas sustitutivas a fin de hacer pasantía y realizar sus prácticas profesionales en la empresa "MABELANDIA S.R.L."; sin embargo, su petición fue rechazada en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, y confirmada en apelación; consecuentemente, por segunda vez volvió a presentar su solicitud ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de ese departamento rectificando lo observado por el aludido Juzgado de Instrucción; empero, dicha petición también fue rechazada.

Finalmente, el 3 de mayo de 2019, volvió a reiterar la modificación de sus medidas sustitutivas, rechazándose su pedido por Resolución 013/2019 de 15 de igual mes y año, ante lo cual planteó recurso de apelación incidental, pidiendo se eleve antecedentes ante el superior en grado; sin embargo, transcurrió más de un mes y medio sin darse cumplimiento a dicha remisión.

I.1.2. Derecho, garantías y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alega como lesionado su derecho a la libertad, a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, al trabajo, así como el principio de celeridad, citando al efecto únicamente el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata remita obrados ante el Tribunal de alzada de conformidad a lo establecido por el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** No se cumplió con la remisión de antecedentes conforme prevé el art. 251 del CPP, transcurriendo cuarenta y nueve días desde la audiencia de modificación de medidas cautelares de 15 de mayo de 2019, lesionando de esa manera su derecho a la libertad, ante una "...dilación grosera de justicia..." (sic) por la autoridad judicial -ahora demandada-; y, **b)** La SCP "287/2017-S2", establece que a través de la acción de libertad se puede llamar la atención a la autoridad que administra justicia cuando incurre en dilaciones innecesarias.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tomas Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en audiencia solicitando se deniegue la tutela impetrada, refirió que: **1)** Ante la existencia de la carga laboral no correspondía acudir a la acción de libertad, ameritando solo un reclamo verbal; además, en antecedentes no cursa ningún escrito sobre dicho extremo; **2)** El Tribunal está compuesto por tres jueces "...para que se tome en cuenta la subsidiariedad..." (sic), además no cuentan con un secretario ni auxiliar; asimismo, en conocimiento de la interposición de la presente acción tutelar, se proporcionó los copias necesarias remitiendo el recurso en grado de apelación conforme se ordenó en audiencia de modificación de medidas cautelares; y, **3)** La SCP 0554/2017-S2 de 5 de junio, hace referencia a la legitimación pasiva con relación al personal de apoyo jurisdiccional sobre el incumplimiento de sus funciones, así, la Secretaria-Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, quien se encontraba en suplencia legal de su similar tenía la obligación de remitir el legajo correspondiente ante el Tribunal de alzada; por lo que, en el presente caso no existe legitimación pasiva concurriendo además la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 12 a 14, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el día, remita el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal superior, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Frente a la aplicación de una medida cautelar, la decisión asumida siempre es revisable conforme dispone el art. 180.II de la CPE, situación que aconteció en el caso en análisis al haberse concedido la apelación sobre la solicitud de modificación de la medida cautelar el 15 de mayo de 2019; **ii)** De la revisión de antecedentes se establece que no existe ningún oficio de remisión al superior en grado a fin de que pueda considerarse la decisión tomada en la Resolución 013/2019 de la citada fecha, emitida por la autoridad judicial -ahora demandada-; **iii)** Según el informe prestado por el hoy Juez demandado, carecería de responsabilidad en la remisión de los antecedentes en grado de apelación, y por ende no tendría legitimación pasiva puesto que ordenó la concesión del recurso, siendo la Secretaria-Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de La Paz en ejercicio de la suplencia legal de su similar quien debió remitir los antecedentes; **iv)** Debe tomarse en cuenta que, cuando se encuentra de por medio la libertad o el derecho a la locomoción, como acontece en el presente caso, que afecta a otros derechos como tener una actividad lícita, en ese sentido, se considera como indebido el actuar de la autoridad demandada al no remitir oportunamente los antecedentes ante un Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; por lo que, el Juez demandado no puede alegar que carece de legitimación pasiva, de lo contrario dónde quedaría la responsabilidad ejecutiva que tiene todo juez o tribunal; **v)** Otro aspecto a considerar es el hecho de que no constituye óbice la provisión de las fotocopias legalizadas para no remitir el cuaderno de apelación, dado el principio de gratuidad que rige en la administración de justicia, por lo que el fundamento esgrimido no resulta valedero; y, **vi)** Si bien la SCP 0554/2017-S2, estableció que también serían responsables el personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, a partir de la concesión del recurso efectuada el 15 de mayo de 2019, se tiene que la autoridad judicial demandada no ordenó



expresamente a la Secretaria-Abogada suplente cumpla dicha remisión puesto que no consta en obrados la orden correspondiente; toda vez que, hasta la fecha no se remitieron los antecedentes.

En vía de complementación, al amparo del art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante señaló que, de acuerdo con lo estipulado por el art. 50 del precitado Código, los responsables de la vulneración de los derechos fundamentales deben ser condenados a la reparación de daños y perjuicios en el marco del art. 39 de la referida norma, por lo que al haberse evidenciado la generación de una dilación innecesaria en la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, solicitó se complemente la Resolución dictada sobre dicho aspecto.

Pretensión que fue absuelta por el Tribunal de garantías, argumentando que: **a)** De la revisión de la presente acción de libertad no se advierte mención alguna sobre el hecho de que el Tribunal tenga que determinar alguna responsabilidad contra la autoridad ahora demandada, ya que únicamente en el petitorio se impetró la remisión inmediata de los antecedentes ante el Tribunal de alzada; y, **b)** Debe tomarse en cuenta que existe responsabilidad indirecta del personal de apoyo jurisdiccional que no fue demandado, como es el caso de la Secretaria-Abogada suplente que debe cumplir sus funciones con responsabilidad, así como también es deber del Juez demandado ordenar a la prenombrada cumplir con la mencionada remisión; por lo que, no ha lugar a la solicitud de complementación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sergio Andrés Nogales Zúñiga -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se emitió la Resolución 013/2019 de 15 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, a través de la cual se rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares impetrada por el peticionante de tutela, determinación que en audiencia fue apelada por el prenombrado; por lo cual, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, al trabajo, así como el principio de celeridad, toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución 013/2019 que rechazó su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no remitió los antecedentes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

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

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre el particular la SCP 0491/2018-S1 de 11 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso*



judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y **una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas...** (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0685/2018-S1 de 26 de octubre, recogiendo el entendimiento asumido en la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); (...) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

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

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal en la presente acción tutelar converge en la falta de remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada interpuesta por el impetrante de tutela impugnando la Resolución 013/2019 de 15 de mayo, que rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares, contraviniendo el plazo previsto por el art. 251 del CPP; por lo que, sobre este punto se desarrollará el análisis y resolución del caso concreto.

Al respecto de la revisión de los datos del proceso se tiene que en audiencia de 15 de mayo de 2019, por Resolución 013/2019 se rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares impetrada por el peticionante de tutela, actuado en el cual el prenombrado, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental con la consecuente determinación de que se proceda a su remisión ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.1); sin embargo, a partir de la fecha indicada hasta la interposición de la presente acción de libertad el 3 de julio de 2019, dicha impugnación no fue remitida ante el Tribunal de alzada conforme dispone el art. 251 del Código adjetivo penal, aplicable al caso al tratarse de la modificación de una medida cautelar sustitutiva, transcurriendo más de un mes y medio sin que el superior en grado se pueda pronunciar sobre el reclamo efectuado por el peticionado y por ende defina su situación jurídica, lo que evidentemente vulnera el debido proceso vinculado a la libertad del prenombrado y la garantía a una justicia rápida, oportuna y sin dilaciones, así como conlleva la inobservancia del principio de celeridad, al no darse estricta aplicación a la previsión establecida en la norma procesal penal, que en su art. 251 segundo párrafo señala:



“Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas”; privándosele en consecuencia a obtener una resolución oportuna de su pretensión dentro del plazo dispuesto por ley en el marco de lo previsto por la precitada norma y la amplia jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme se tiene precisado, resulta evidente que la autoridad judicial demandada dilató la tramitación y resolución de la solicitud sobre la modificación de la medida cautelar sustitutiva impetrada por el accionante, actuación omisiva que al margen de incumplir la precitada normativa, contraría el principio de celeridad glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a que dicho principio debe ser observado por todos los administradores de justicia, que involucra no solo actuar con eficiencia y prontitud, sino que también implica el velar por el cumplimiento de los derechos y garantías de todas las partes involucradas en el proceso bajo el principio de igualdad; por lo que, en el ejercicio de sus funciones la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento deben ser absueltas de la manera más célere y eficaz posible, cumpliendo los plazos fijados por ley; en especial cuando de por medio se encuentra la libertad personal o de locomoción del o los procesados que pretenden acceder a alguna medida menos gravosa o contar con algún beneficio como es la otorgación de salidas para completar sus estudios como acontece en el caso en examen.

Consiguientemente, la presente problemática denota una excesiva e indebida dilación en la remisión de los antecedentes en grado de apelación a efectos de la resolución de la solicitud de modificación de la medida cautelar sustitutiva impuesta el hoy impetrante de tutela, no siendo eximente de responsabilidad de la autoridad demandada el argumento expresado de que correspondía a la Secretaria-Abogada suplente realizar dicha labor, cuando de la revisión de los antecedentes no se advierte la existencia de documentación alguna que establezca que dicha autoridad hubiese instruido a la funcionaria de apoyo jurisdiccional a cumplir el envío de antecedentes en grado de apelación extrañado, y que la misma no hubiese dado cumplimiento a tal orden, ello en el marco de los entendimientos asumidos a partir de la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, que establece, “...*respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva*”, en ese sentido, en la situación fáctica en análisis, no se advierte la concurrencia de alguno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional vigente, que determinen la legitimación pasiva aludida por la autoridad demandada respecto a la Secretaria-Abogada suplente; en consecuencia, ante el incumplimiento de la norma procesal penal y la consiguiente indefinición de la situación jurídica del procesado, corresponde otorgar la tutela impetrada respecto a la autoridad judicial demandada, conforme los razonamientos expuestos precedentemente, al evidenciarse una lesión del debido proceso en su elemento celeridad vinculado con la libertad del peticionante de tutela.

En cuanto a la invocación de vulneración del derecho al trabajo, corresponde recordar al accionante, que conforme la naturaleza que reviste la acción de libertad, esta procede en el marco de los siguientes presupuestos de activación: “...*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*” -art. 125 de la CPE- (SCP 0037/2012 de 26 de marzo), de lo que se deriva que el derecho al trabajo no se encuentra en el marco de activación de este medio extraordinario de defensa; por lo que, este Tribunal se



encuentra impedido de realizar un análisis de fondo y emitir un pronunciamiento sobre este punto en particular, deviniendo el reclamo en insubsistente.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, evidencia que no obstante de ser resuelta la presente acción de libertad el 4 de julio de 2019, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 12 de julio de 2019 (fs. 16); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la Norma Fundamental y 38 del Código Procesal Constitucional; razón por la cual corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a cumplir con el procedimiento y plazos procesales constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad del accionante vinculado a la garantía de una justicia pronta, oportuna, y sin dilaciones, así como el principio de celeridad, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías;

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo; y,

3º Exhortar a Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a dar cumplimiento al procedimiento y plazos procesales constitucionales, conforme el razonamiento expuesto en el Fundamento III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1077/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29945-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 09/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Chambi López** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro por la presunta comisión del delito de abuso sexual en grado de tentativa, así, el 3 de julio de 2019, se emitió a su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que fue notificado al denunciante en el proceso penal mediante cédula dejada en su domicilio el "28" de igual mes y año, determinación que no fue impugnada dentro del plazo previsto por ley; por lo que, el 9 de similar mes y año solicitó su libertad inmediata; empero, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, instruyó al Fiscal de Materia emita informe, cumplido que fue, observó la existencia de errores en el mismo, aspecto simplemente formal que pudo ser corregido bajo el principio de favorabilidad; sin embargo, aún se encuentra detenido y de forma ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 3 y 9 del Pacto de Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose el cese de su ilegal detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de libertad aclarando que: **a)** El Ministerio Público, el 3 de julio de 2019, emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor; sin embargo, "a la fecha" sigue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro; **b)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta del indicado departamento -ahora demandada- conminó al Fiscal de Materia que informe en el plazo de cuarenta y ocho horas si el requerimiento conclusivo de sobreseimiento sería objeto de impugnación o cuál el resultado; y, **c)** La SCP "1399/2016" de 25 de abril, establece que una vez presentado el informe por el representante de la Fiscalía al Juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, este debe remitir dicho actuado dentro del plazo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, así, recibido el sobreseimiento, el superior jerárquico debe emitir su Resolución de ratificación o



revocatoria en el término de cinco días, transcurrido dicho plazo "...y sin que el fiscal departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas..." (sic), la autoridad jurisdiccional a cargo dispondrá de oficio o a petición de parte, la libertad inmediata del sobreseído.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, por informe escrito de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 11 a 12, señaló que: **1)** El Ministerio Público no informó si la víctima fue notificada o no con el sobreseimiento en cumplimiento al art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Por Resolución 459/2019 de 8 de julio se dispuso la cesación de la detención preventiva a favor del imputado -ahora accionante- quien apeló y luego retiró su recurso de apelación; **3)** El 9 de julio de 2019, el representante del Ministerio Público presentó memorial señalando que la víctima fue notificada por cédula, luego el 10 de igual mes y año presentó otro memorial que no coincide con los datos del proceso, por lo que se dispuso se aclare y presente nuevo informe; y, **4)** Ni la Ley ni la jurisprudencia constitucional autorizan emitir mandamiento de libertad sin que se tenga conocimiento si la víctima va impugnar o no la Resolución fiscal de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento. Por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -en suplencia legal- del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., declaró "**improcedente**" la acción de libertad, con el fundamento que la SC 0214/2011-R de 11 de marzo, establece que no puede afirmarse que la Resolución de sobreseimiento tenga similares efectos a una Sentencia absolutoria debido a que, con ésta última se ordena la libertad del imputado y en relación a la libertad inmediata, conforme prevé el art. 324 del CPP, se debe tener presente que el Fiscal inferior una vez presentado el sobreseimiento ante el Juez, sea con impugnación o de oficio deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas ante el Fiscal de Distrito a efectos de su revisión, quien deberá emitir Resolución de ratificación o revocatoria de sobreseimiento en el plazo indefectible de cinco días y una vez transcurrido ese lapso, el Juez de la causa dispondrá la libertad inmediata; consiguientemente, es necesario que previamente el Fiscal de Distrito se pronuncie dentro del plazo establecido.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Al no existir mayores antecedentes remitidos en revisión, de la Resolución 09/2019 de 12 de julio, emitida en esta acción tutelar por la Jueza de garantías, se tiene que, luego de revisados los antecedentes del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, dicha autoridad advirtió que: **i)** Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, remitió el 3 de julio de 2019, Resolución de sobreseimiento a favor del ahora peticionante de tutela; **ii)** Por decreto de 4 de igual mes y año, Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -autoridad demandada- dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Fiscal de Materia informe si la Resolución conclusiva fue objeto de impugnación y el resultado, debiendo ser con noticia del Fiscal Departamental; **iii)** Por otra parte el 1 de julio del mismo año, el imputado presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, habiéndose señalado audiencia para el 8 del mismo mes y año



en al cual por Auto 459 de 8 de julio de 2019, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el imputado -ahora accionante-; **iv)** El Fiscal de Materia, presentó memorial de 9 de julio de 2018, señalando que la parte víctima fue notificada el 19 de junio de igual año "en su domicilio", transcurriendo cinco días sin que exista impugnación contra la Resolución de sobreseimiento; **v)** Por decreto de 11 de julio de 2019, la autoridad ahora demanda refiriendo que el contenido del memorial no condice con los datos del proceso, dispuso que la autoridad fiscal "informe" ese extremo; y, **vi)** La resolución de sobreseimiento fue notificada a la parte víctima a horas 18:05 del 5 de julio de 2019 (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, debido a que, la Jueza ahora demandada no dio curso a su solicitud de emitir mandamiento de libertad pese a existir Resolución de Sobreseimiento dictada a su favor.

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

III.1. El sobreseimiento y la situación jurídica del detenido preventivo

Al respecto, la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, señaló que: *"En lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad se tiene que la 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció: '...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril'.*

Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.

*En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; **de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.***

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, debido a que, la Jueza ahora demandada no dio curso a su solicitud de emitir mandamiento de libertad pese a existir Resolución de Sobreseimiento dictada a su favor.

Al respecto, se tiene que el impetrante de tutela manifiesta que dentro del proceso penal que se sustancia en su contra ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, por



la presunta comisión del delito de abuso sexual en grado de tentativa, se emitió a su favor Resolución de Sobreseimiento por el Fiscal de Materia y ante la solicitud de mandamiento de libertad, la autoridad judicial ahora demandada no libró el mismo, si no que dispuso que el representante del Ministerio Público emita informe respecto a que si la referida Resolución conclusiva fue objeto de impugnación, así, cumplida la orden por la autoridad Fiscal, dispuso que se corrijan las observaciones efectuadas al mismo.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado que, una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al Juez, esta autoridad jurisdiccional debe remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y éste, una vez recibido el sobreseimiento, debe emitir su resolución de ratificación o de revocatoria dentro de los cinco días siguientes; así, una vez transcurrido este último periodo, el Juez a cargo del proceso, debe disponer de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído pero previo señalamiento de audiencia.

De los antecedentes fácticos que se encuentran contenidos en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, fue remitida el 3 de julio de 2019 a la autoridad judicial a cargo del proceso -ahora demandada-, quien dispuso por proveído de 4 de igual mes y año, que el representante del Ministerio Público, en el plazo de cuarenta y ocho horas, informe si la referida Resolución fue objeto de impugnación y de serlo cual fue el resultado, debiendo ser con noticia del Fiscal Departamental. Así también, se tiene que la Resolución de Sobreseimiento recién fue notificada a la parte víctima a horas 18:05 del 5 de julio de 2019.

Consiguientemente, se colige que, a la fecha de interposición de la presente acción de libertad (11 de julio de 2019), el requerimiento de sobreseimiento, presentado por el Fiscal de Materia a la autoridad ahora demandada, no fue remitido para su revisión ante el Fiscal Departamental de Oruro, autoridad que debe emitir Resolución de ratificación o revocatoria en el plazo de cinco días de su notificación, y una vez cumplido este actuado, la Jueza a cargo del proceso recién deberá disponer de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído y en audiencia, conforme establece la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En el caso, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no estaba cumplido en su integridad el procedimiento establecido por la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1, por cuanto, recién cinco días antes fue notificada con la resolución de sobreseimiento la parte víctima (5 de julio de 2019), y la resolución de sobreseimiento no fue remitido al Fiscal Departamental para su revocatoria o ratificación; consecuentemente, al no haberse cumplido aún con el procedimiento establecido para el efecto, no correspondía que la Jueza demandada, emita el mandamiento de libertad de forma inmediata como pretende el accionante, es más, ni siquiera tomó en cuenta el accionante, que la libertad en estos casos debe efectivizarse en la audiencia señalada para el efecto; por lo que, al no haberse cumplido con los presupuestos establecido, la autoridad judicial demandada no vulneró derecho alguno, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la omisión en la que incurrió la Jueza de garantías de glosar al expediente de la acción de libertad en examen, las piezas procesales de dicha causa, en las que sustentó su determinación; por cuanto, de la revisión del acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar, se evidencia que, la autoridad demandada remitió a su conocimiento los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, mismos que fueron compulsados por la referida Jueza de garantías al momento de emitir la resolución motivo de revisión; correspondiendo en su mérito, llamar la atención a la misma por el descuido en el envío de los antecedentes para revisión.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada por la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -en suplencia legal- del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a la Jueza de garantías por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1078/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29988-2019-60-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Durán Severiche** en representación sin mandato de **Marcela Abacay Olivera** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, desde el 23 de noviembre de 2018 y en más de siete oportunidades solicitó señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, mismas que fueron suspendidas por diversos motivos atribuibles al control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, presidido por la Jueza -ahora demandada-, entre ellos el hecho de que sus memoriales no fueron providenciados en el plazo establecido por ley; así, de forma extraña para la audiencia de juicio oral se notificó de manera pronta y oportuna a todos los sujetos procesales; sin embargo, para la celebración de audiencia de la cesación impetrada, el oficio de orden de traslado no fue firmado por la precitada autoridad, por lo que no pudo notificarse; otra de las razones de la suspensión radicó en que, una vez instalado el acto las actas de las anteriores audiencias aún no se encontraban realizadas, impidiendo llevar a cabo la misma; de igual manera, la realización del acto procesal se suspendió por la existencia de otras audiencias programadas con anterioridad o porque no se contaba con un Secretario-Abogado; situación esta que derivó en que no fuera tramitada su solicitud con la consiguiente lesión de su libertad, pues la autoridad judicial demandada incumplió los plazos previstos en la norma, suspendiendo reiteradamente las audiencias.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, a la defensa, al debido proceso vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116, 117, 120, 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva y lleve a cabo la misma; asimismo, firme el oficio dirigido a la Gobernadora del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz con la debida anticipación para su respectivo traslado a efectos de la celebración de dicho acto procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, a tiempo de ratificar *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, puntualizó que: **a)** No pudo tener acceso al expediente porque el mismo siempre se encuentra en despacho o en poder del Secretario-Abogado, por lo cual no tiene copias de las últimas actuaciones, contando únicamente con los descargos de los memoriales presentados de solicitud de audiencia; **b)** La autoridad demandada refiere que su persona y su abogado no asistieron a las audiencias; sin embargo, de los antecedentes se puede verificar que los oficios nunca fueron remitidos tal como se evidencia de las audiencias fijadas para el 2, 9 y 15 de julio de 2019, siendo que existe una circular al respecto; **c)** Las providencias de señalamiento de audiencia se dictaron el mismo día de su realización; **d)** Respecto al argumento de no contar con Secretario-Abogado, debe tenerse presente que su solicitud deviene desde el 23 de noviembre de 2018, además la norma posibilita que se habilite a la auxiliar ante dicha ausencia; **e)** Resulta insulso solicitar se fije día y hora de audiencia si la misma no se realizará, sobre este particular se pronunció la SCP "1164/2007-S 2" de 15 de noviembre; **f)** Al encontrarse con detención preventiva y con escolta policial, no pudo quedarse a una de las audiencias fijadas; toda vez que, esa oportunidad ya era las 20:00 horas, debiendo retornar al centro penitenciario en transporte público; de igual manera se tenía programada una audiencia de cesación para horas 17:00; empero, se llevó adelante una audiencia de juicio oral a las 17:30, cuando bien pudo considerarse previamente su solicitud, dado que debe tenerse en cuenta que de por medio se encuentra su libertad; y, **g)** Su petitorio se circunscribe a tres puntos, el primero que ya fue efectivizado puesto que se fijó fecha de audiencia, sin embargo, no se cumplió el segundo porque no se llevó a cabo la misma, y por ende el tercero que es que se resuelva su pretensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 20 y vta., refirió que: **1)** Se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 2 de julio de 2019, suspendiéndose por falta del traslado de la hoy accionante, fijándose nueva fecha para el 9 de igual mes y año a horas 18:00, notificándose a todas las partes; empero, la prenombrada y su abogado defensor no se hicieron presentes por el paro cívico, señalándose nueva fecha para el 15 de ese mes y año; **2)** En la fecha indicada, se tenía programada audiencia de juicio oral para la declaración de testigo dentro de otro proceso penal, solicitando la Secretaria de su despacho a las partes que aguarden porque la audiencia programada se realizaría a la conclusión de la misma; empero, solo se quedaron las víctimas, fijándose nueva fecha para el 22 de ese mes y año, ordenando la notificación de las demás partes y el traslado de la imputada; **3)** Desde abril al 11 de julio de 2019, no cuentan con Secretario, solo con una auxiliar, debiendo aguardar a que el suplente se apersona para firmar las providencias dictadas; **4)** Conforme el Código de Procedimiento Penal y la Ley del Órgano Judicial, tanto la autoridad jurisdiccional como los secretarios tienen atribuciones y competencias, siendo obligación de los secretarios dar fe de las resoluciones que expida el titular del órgano judicial, labrar las actas, redactar los oficios, supervisar las labores de los subalternos entre otros; y, **5)** No habiéndose acreditado objetivamente elementos para la procedencia de la acción de libertad y al no haberse vulnerado las normas legales del debido proceso y así también el de pronto despacho, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de las terceras intervinientes

Carla Verónica Herbas Alvares y Virginia Ramírez Arancibia, a través de su abogado en audiencia, expresaron que la causa se encuentra en la etapa de juicio oral, donde no advirtieron la vulneración de ningún derecho de la ahora impetrante de tutela, además de tenerse programado día y hora para la celebración de juicio oral, donde se encuentran en constante reclamo al no contar con un Secretario-Abogado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; por lo que, no es atribuible a la Presidenta de dicho Tribunal que las audiencias no se realicen; asimismo, la audiencia programada para el "15" debía realizarse a las 18:00 no así a horas 17:00, conforme consta en el acta, horario también fijado para la audiencia del "9"-se entiende que ambas fechas corresponderían a julio de 2019-; señalándole que debía esperar; así el 15 de julio la peticionante de tutela se retiró con su escolta, siendo que la referida audiencia se instaló ese día a horas 20:15 reprogramándose para el 22 del mismo mes y año.



I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada que, dentro del término de veinticuatro horas, efectúe la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes se tiene que para la audiencia de 12 de marzo de 2019, no cursan las diligencias de notificación ni el oficio de remisión de la detenida, al igual que para la audiencia fijada para el 19 de ese mes y año, situación similar que aconteció con la audiencia de 4 de abril del citado año; asimismo, las audiencias de 10 y 25 de ese mes y año no cuentan con algunas firmas, las diligencias no están llenadas; tampoco cursan diligencias de notificación ni orden de remisión de la detenida para la audiencia programada para el 29 de mayo del aludido año; respecto a la audiencia de 2 de julio, se remitió la orden al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz una hora y 15 minutos antes de celebrarse el actuado, siendo que existe una lista del referido Centro para efectivizar la salida de los privados de libertad, señalándose nuevo día y hora para el 9 del mismo mes y año, a sabiendas que existía un paro cívico; por lo que, fue suspendida por inasistencia de las partes, decretada nueva fecha de audiencia para el 15 de ese mes y año, a horas 18:00, del acta respectiva se evidencia la suspensión de la misma debido a que de acuerdo con el informe de la Secretaria-Abogada del Tribunal, la impetrante de tutela y su abogado no se encontraban presentes, pese a que se les indicó que la audiencia se realizaría una vez concluido otro actuado que estaba en curso, fijándose nueva fecha para el 22 de julio de 2019, debiendo tomarse en cuenta que la precitada audiencia de juicio oral que se realizó concluyó a las 19:30 y la audiencia de cesación extrañada estaba fijada para las 18:00; **ii)** Lo precedentemente referido da cuenta que el informe presentado por la autoridad no coincide, pues afirma que no asistieron a la audiencia y que estaban notificados; empero, como puede pretenderse que asista si la orden de remisión acababa de ser presentada en el centro penitenciario; **iii)** La norma establece que se debe resolver dentro del término de tres a cinco días; **iv)** Si bien se ha señalado la respectiva audiencia dentro del plazo oportuno; empero, nunca se hicieron las diligencias a fin de notificar a las partes, así como de enviar el oficio al Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, para la conducción de la imputada, omisiones que se reiteraron en varias actuaciones tal cual se advierte del cuaderno de control jurisdiccional; por otra parte, el hecho de no contar con un secretario ni auxiliar no es justificativo para la suspensión de audiencias; **v)** El art. 7 de la CADH, establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales, en el presente caso se desconoce si la detención es ilegal o si se encuentra fuera de procedimiento, lo cual se verificará dentro del trámite de la audiencia de cesación de la detención preventiva a fin de establecer si corresponde o no el beneficio de la libertad; empero, no se realizó ninguna audiencia, advirtiéndose que la autoridad ahora demandada en sus actuaciones no aplicó el principio de celeridad, así como tampoco el pronto despacho que implica dar viabilidad inmediata cuando se trate de la libertad de la persona, más al contrario existió negligencia y desobediencia al conocimiento y práctica de la ley, ya que no solo correspondía señalar audiencia, sino también llevarla a cabo; y, **vi)** La peticionante de tutela efectivamente se vio perturbada y prohibida de su derecho a la libertad de locomoción que podría o no corresponderle, aspecto que se resolverá en una audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, dicha actuación no se realizó, vulnerando el procedimiento penal y los derechos de toda persona que cuenta con detención preventiva.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memoriales presentados por Marcela Abacay Olivera -hoy accionante- el 19 de febrero; 6, 15 y 27 de marzo; 21 de mayo; 6 y 19 de junio, todos de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, solicitó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 2 a 8), pretensión reiterada por memorial de 19 de junio de 2019, señalándose audiencia para el 2 de julio de ese año a horas 17:30 (fs. 21 a 23).

II.2. Consta acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de julio de 2019, por el cual se fijó nueva fecha para el 9 de igual mes y año, debido a que no se encontraban notificadas todas partes procesales, conforme informó la Secretaria-Abogada del citado Tribunal (fs. 30).

II.3. Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, la impetrante de tutela solicitó modificación del señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, en razón del paro cívico previsto para el 9 de dicho mes y año, fijándose nueva fecha para el 15 del mismo mes y año a horas 18:00 (fs. 36 a 37).

II.4. Se tiene acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 15 de julio de 2019; en razón de que la ahora peticionante de tutela y su abogado defensor abandonaron el salón de audiencias al encontrarse el Tribunal de la causa en otra actuación, fijándose nueva fecha para el 22 de igual mes y año (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso vinculado con los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad ahora demandada, incurrió en una dilación en la tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, suspendiéndose la audiencia en reiteradas ocasiones, por razones no atribuibles a su persona, transcurriendo hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad varios meses, lo que provoca la irresolución de su situación jurídica.

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

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

Al respecto, la SCP 0714/2018-S1 de 6 de noviembre, citando el entendimiento asumido en la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, estableció que: *“La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: ‘La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...’.*

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

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: ‘...toda



autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa' (las negrillas nos pertenecen).

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

(...)

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

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

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

4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- - lo correcto es 2- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- - lo correcto es 3- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- -lo correcto es 4- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto



La impetrante de tutela alega que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, incurrió en una dilación en la tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, suspendiéndose la audiencia en reiteradas ocasiones, por razones no atribuibles a su persona, transcurriendo hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad varios meses, lo que provoca la irresolución de su situación jurídica.

De los antecedentes insertos en el expediente y conforme a los datos que cursan en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que en efecto existió una dilación indebida e injustificada en la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela, que derivó a su vez en la irresolución de su situación jurídica, toda vez que la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no solo fue impetrada en las fechas indicadas por la autoridad judicial, sino que devienen desde el 19 de febrero de 2019 (Conclusión II.1), a partir de lo cual se suscitaron reiterados memoriales presentados al efecto, de lo que resulta evidente la dilación en la que incurrió la prenombrada Jueza, no siendo eximente de su responsabilidad alegar que no cuenta con un Secretario-Abogado que labre las actas respectivas y que dé fe de las resoluciones y decretos que emite su autoridad, debiendo esperar al suplente para que realice dichos actuados; como tampoco el hecho de que las notificaciones u órdenes de remisión de los detenidos preventivos no se encuentren debidamente diligenciados, puesto que las deficiencias del sistema no pueden ser cargadas a las partes procesales, siendo deber de las autoridades procurar que la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento se desarrollen con la mayor celeridad posible, máxime si de por medio se encuentra el derecho a la libertad.

Por otra parte, el justificativo de que la última audiencia programada para el 15 de julio de 2019, se suspendió por abandono de la hoy accionante y de su abogado, carece de sustento puesto que es de conocimiento de las autoridades y de las partes procesales en general que los detenidos preventivos deben retornar a los centros penitenciarios junto a sus escoltas, razón por la cual debe darse preferencia a la celebración de las actuaciones de las personas que se encuentran en esta situación, debido a que los mismos no pueden esperar prolongadamente la realización de sus audiencias a diferencia de las personas que se encuentran en libertad o de las otras partes procesales, como ocurrió en el caso concreto en el que la audiencia en cuestión fue programada para las 17:00, entendiéndose que en efecto la misma no pudo celebrarse a esa hora porque un acto procesal anterior continuaba en ejecución por lo que se requirió a la imputada y su defensa que aguarden hasta su finalización, actuación lógica que sin embargo luego derivó en una situación inviable para la impetrante de tutela, pues la espera se prolongó hasta las 20:00 horas, oportunidad en la que anunció su retiro pues al tratarse de una detenida preventiva que había asistido con escolta a la audiencia, requería retornar al Centro Penitenciario, situación que no fue considerada ni tomada en cuenta por la autoridad judicial a objeto de priorizar la audiencia respectiva y menos aún podría constituir un reproche o considerarse como una actitud dilatoria de la procesada, por lo que que dichas actuaciones resultan atentatorias a los derechos invocados por la peticionante de tutela y por ende contrarían el orden constitucional en razón a la inobservancia del principio de celeridad que debe primar, en especial cuando se trata de medidas cautelares; ya que la autoridad demandada debió resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro el plazo de cinco días, no siendo suficiente señalar la audiencia respectiva para luego suspenderla por razones ajenas a la solicitante y además de forma reiterada como acontece en el caso en examen, incumpliendo de esa manera el mandato legal establecido en el art. 239 del CPP a efectos de resolver la situación jurídica de la accionante que ya era de su conocimiento meses atrás, teniendo plena convicción la demandada de que en ese lapso de tiempo no se había resuelto la situación jurídica de la procesada, derivando ello en la incertidumbre sobre dicha definición, razonamientos que concuerdan con la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consecuentemente corresponde otorgar la tutela impetrada por vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad.

Respecto a la supuesta invocación del derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, corresponde señalar que no se advierte cómo es que el mencionado derecho hubiese sido afectado



con la dilación referida, ello en el grado de connotación constitucional del mismo dentro del debido proceso; con relación al principio de seguridad jurídica, el mismo no puede ser resguardado de forma directa en su aplicación a través de la presente acción tutelar, sino que su observancia está vinculada a un derecho, nexo que en el caso en análisis no fue expuesto por la impetrante de tutela, ni tampoco este Tribunal advierte que concurra en relación con los derechos ahora reclamados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, por lesión al debido proceso vinculado al principio de celeridad y a su vez a la libertad, en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1079/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29907-2019-60-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 07/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 65 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico** en representación sin mandato de **María René Aldunate Sausiri** contra **Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 7, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro -ahora demandada-, emitió mandamiento de aprehensión, careciendo de formalidades de validez, conforme establece el último párrafo del art. 182.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que el mismo contaba con facultades de allanamiento de domicilio con carácter indefinido, pudiendo ejecutarse de lunes a domingo; asimismo, señaló de manera incorrecta la dirección de su domicilio citándose tres calles y una numeración sin establecerse concretamente a cuál de las tres calles correspondía la misma. Por otra parte, se tiene que, en todo allanamiento de domicilio, debe existir la participación obligatoria del Fiscal de Materia, pero en la Resolución 186/2019 de 1 de julio, correspondiente al Auto Motivado de Aprehensión con facultad de allanamiento, la nombrada autoridad no mencionó la participación de algún Fiscal designado, dejando abierta la posibilidad a la víctima de allanar su domicilio, en base a un mandamiento con falencias y omisiones insalvables, al no contar con la dirección funcional de un Fiscal de Materia y con una determinada vigencia de noventa y seis horas conforme prevé la citada normativa y que no fueron mencionadas en dicha Resolución, posibilitando la ejecución de una aprehensión completamente arbitraria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución 186/2019 de 1 de julio -Auto Motivado de Aprehensión con facultades de allanamiento- y que la autoridad demandada emita una nueva resolución con las debidas formalidades; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su demanda constitucional; y, ampliándolos en audiencia sostuvo que: **a)** El mandamiento de aprehensión fue representado por varios funcionarios sin mayor argumento, pues señalan "...que a



las 17:15 p.m. del jueves 27 de junio de 2019; en reiteradas oportunidades se constituyeron en el domicilio particular de la señora María René Aldunate Sausiri; ubicada en Jaihuayco, zona Sur, en las calles Manuel Virreira entre Valenzuela y Soruco No. 0142 de la ciudad de Cochabamba; quien se oculta maliciosamente (...), entonces le dicen -señora Juez pedimos Mandamiento de Aprehesión con días y horas extraordinarias y orden de allanamiento-..." (sic), siendo ese el origen para que la parte querellante pida un mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento de domicilio; **b)** El argumento de que "...se está ocultando maliciosamente..." (sic), no fue verificado por la Jueza demandada, omitiendo considerar la inviolabilidad del domicilio toda vez que en el Código procesal de la materia no existe la emisión del mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento, solo es posible para esta última figura el registro y requisa de un bien inmueble, y en caso de encontrarse a la persona, aprehenderla; **c)** Del contenido del mandamiento de aprehensión, se tiene que no señala el domicilio a ser allanado, tampoco establece qué autoridad debe estar a cargo del mismo "...y no se le ejecuta mediante resolución judicial..." (sic), entendiéndose que el mismo sería ejecutable en cualquier casa en Cochabamba; **d)** El legislador ha previsto que no puede ejecutarse sin la dirección funcional del Fiscal, salvo caso de flagrancia, pero el mandamiento se entregó a la querellante para que lo ejecute "...o cualquier autoridad hábil y no impedida..." (sic); **e)** La autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta los requisitos de validez, porque de la revisión de la Resolución, es posible evidenciar que la solicitante puede efectuar el allanamiento, pudiendo ingresar al domicilio, buscar y aprehenderla al no haberse designado a la autoridad competente para dicho actuado; **f)** El referido mandamiento, de acuerdo al art. 182.4 del CPP, no es de allanamiento para aprehensión, sino de allanamiento para registro y consecuente aprehensión; **g)** La presente acción de defensa, es de carácter preventivo, pues de ejecutarse el mandamiento por "...cualquier persona, cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de Cochabamba..." (sic), pone en riesgo no sólo su derecho a la libertad, sino también el derecho a la inviolabilidad de su domicilio; **h)** La Resolución es carente de fundamento al señalar que se hará uso "...inclusive el auxilio de la fuerza pública si es solo necesario..." (sic), lo que da a entender que cualquier persona puede ingresar a cualquier casa, aspecto que no es correcto; **i)** No se puede librar un mandamiento de allanamiento a sola diligencia de tres o cuatro policías, porque al ser un caso de acción pública y no privada, tenía que haber requerimiento fundado del Fiscal asignado o de la parte querellante para que la autoridad demandada disponga el registro de un bien inmueble, previo allanamiento, para la consiguiente aprehensión; debiendo considerarse que, la Resolución no fue notificada no obstante que el mandamiento de aprehensión se libró el 3 de julio de 2019; y, **j)** Si bien, en una audiencia se declaró su rebeldía, emitiéndose orden de aprehensión para que comparezca a la audiencia de juicio, no se le notificó con dicho Auto, no pudiendo pedir su enmienda porque no modifica la parte sustancial de una resolución.

El Tribunal de garantías, solicitó a la parte accionante aclarar si la emisión del mandamiento de aprehensión emerge de alguna audiencia de medidas cautelares de la etapa preparatoria o para la comparecencia al juicio oral, público y contradictorio, misma que fue absuelta respondiéndose que fue en audiencia que se declaró su rebeldía con la finalidad de que se presente a la audiencia de juicio oral.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, por informe presentado en audiencia, manifestó que: **1)** La causa se remitió a su juzgado el 14 de febrero de 2018, sin que hasta la fecha -de 9 de julio de 2019-, pueda concluir; siendo la segunda declaratoria de rebeldía; que emergió de la conducta de la procesada por su inasistencia a la audiencia de juicio oral, siendo el mandamiento ahora cuestionado solicitado por la otra parte; **2)** La impetrante de tutela conoce de la realización del proceso asistiendo a algunas audiencias de juicio oral; sin embargo, inexplicablemente no concurrió a la "sub siguiente" audiencia; **3)** Con relación al "...Mandamiento de Aprehesión que ha sido a petición de parte de la acusadora particular como consecuencia de haberse expedido Mandamiento de Aprehesión..." (sic), se tiene que el mismo fue devuelto con una representación en sentido de que no fue posible la aprehensión de la ahora peticionante de tutela ; por lo que, verificada -se entiende el acta-, la misma contaba con la presencia de testigo conforme



dispone el art. 120 del adjetivo penal, se emitió el Auto Motivado 186/2019, considerando los fundamentos expuestos, Resolución que fue adjunta al mandamiento de aprehensión en la orden instruida expedida para que sea ejecutada por la parte solicitante; **4)** Se notificó a la hoy accionante con la referida Resolución en el domicilio señalado el 4 de julio de similar año, no siendo evidente su falta de notificación; **5)** Si existía algún error o algo que enmendar en la Resolución, de acuerdo al procedimiento penal, las partes tienen el plazo de veinticuatro horas para pedir su corrección, enmienda o explicación una vez notificada a la parte acusada; **6)** En cuanto al domicilio señalado, no se hizo observación alguna en la citada Resolución, planteando la acción de libertad sin previamente agotar los recursos que la ley establece; si bien no es exigible este requisito, en el presente caso -reitera- la defensa de la procesada no hizo observación alguna a la mencionada Resolución; y, **7)** El Auto Motivado contiene los antecedentes del hecho como es el caso de la representación, así como los fundamentos de derecho que exige el procedimiento, estableciendo que el mandamiento hoy cuestionado sea ejecutado por la autoridad competente considerando que el mismo fue; al estar impetrado para ser ejecutado en el departamento de Cochabamba, expidiéndose el mismo mediante despacho instruido con la Resolución adjunta, resguardando el horario de ejecución entre las 7:00 hasta las 19:00 horas en el domicilio ubicado en Jaihuayco, zona sur, en la calle Manuel Virreira entre Valenzuela y Soruco 0142 de la ciudad de Cochabamba y, en caso necesario, con el auxilio de la "Juez", el cual fue librado a solicitud de parte porque los mandamientos de aprehensión anteriormente no pudieron ser ejecutados, por la inasistencia de la procesada a la audiencia de juicio oral.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 65 a 69, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión, debiendo ser emitido nuevamente cumpliendo todos los requisitos establecidos en la norma, salvo comparecencia de la acusada; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que la acusada fue declarada rebelde el 21 de mayo del referido año, notificándose el 28 del mismo mes y año; posterior a ello, la víctima Natividad Núñez Duran de Veizaga solicitó se libre mandamiento de aprehensión con comisión instruida para la ciudad de Cochabamba y que se notifique al Comandante de la Policía de dicha ciudad para dar cumplimiento al mismo y proceda a la aprehensión de la acusada María René Aldunate Sausiri; por lo que, por Auto Motivado 186/2019 se dispuso se expida el mandamiento de aprehensión, el horario y lugar a ser ejecutado por autoridad competente, con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario y sea mediante comisión instruida, sin señalar el tiempo de validez del mandamiento; posteriormente, se libró dicho mandamiento de aprehensión el 3 de julio del aludido año, existiendo carátulas de la comisión instruida en las que se establece que se adjuntó la solicitud de la víctima; es decir, el memorial de 28 de junio del citado año; la providencia de 1 de julio de esa gestión y el mandamiento de 3 de este último mes y año; **ii)** De la revisión del art. 182 del adjetivo penal, se tiene que un mandamiento de allanamiento debe cumplir con la indicación del proceso, lo que en el presente caso fue cumplido; referir el lugar a ser allanado, aspecto que no fue sentado en el mandamiento, pero si en el Auto Motivado; establecer a la autoridad designada para el allanamiento al respecto, si bien en el mandamiento en cuestión se ordena su cumplimiento a cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de Cochabamba; sin embargo, en el Auto Motivado se determinó que la notificación se la practique al Comandante de la Policía de dicho departamento; finalmente, en cuanto al motivo específico del allanamiento, si bien se tiene que su emisión deviene en observancia de lo señalado por la Resolución 186/2019; empero, no cumple con lo dispuesto por la última parte del art. 182 del CPP, al no establecer el término de su vigencia; es decir, no especifica desde qué momento corren las noventa y seis horas, si es desde su entrega a la parte solicitante, o desde la notificación a la autoridad que lo ejecutará, incumpliendo las formalidades; por lo que, es posible que en su ejecución se vulneren derechos y garantías; **iii)** Se manifestó precedentemente que el mandamiento deviene de una declaratoria de rebeldía, llamando la atención que habiendo transcurrido dos meses no exista un apersonamiento, pues dicho mandamiento tiene una finalidad específica que es lograr que el rebelde comparezca ante la autoridad, debiendo posteriormente la Jueza dejar sin efecto el



mandamiento de aprehensión; por lo que, al ser notificada la impetrante de tutela el 4 de julio de 2019, si se apersona puede dejar todo esto sin efecto precautelando su derecho a la libertad; sin embargo, como se señaló en el primer punto de este fallo, el citado mandamiento carece de los requisitos de validez, aun cuando la autoridad demandada señaló que se adjuntó a la Comisión instruida el Auto Motivado y que este no fue recurrido respecto del cumplimiento de los mencionados requisitos; empero, la comisión instruida se advierte que esta no señaló que la referida Resolución fue adjuntada, si no que se hubiera acompañado el proveído de 1 de julio de 2019, aspecto de lo cual no se tiene certeza; y, **iv)** El cumplimiento de los citados requisitos permite a la autoridad que lo ejecute conocer sus alcances y hasta donde puede ejercer fuerza o quien estará a cargo de su ejecución.

Solicitada la complementación y enmienda por la parte peticionante de tutela, respecto: **a)** Las razones por las que no se anuló el Auto Motivado 186/2019, considerando la obligatoriedad de la participación del Fiscal de Materia en la ejecución del mandamiento de aprehensión; además, de la omisión en señalar el del término de vigencia del mismo; **b)** Que el apersonamiento después de la declaratoria de rebeldía constituye un gasto oneroso, y de no ser cancelada se estaría nuevamente en "problemas"; **c)** Que según la interpretación del Auto Motivado, se estaría supliendo lo que no contiene el mandamiento de aprehensión respecto del plazo de su validez y el lugar donde debería allanarse; y, **d)** Si es válido entregar el mandamiento antes de notificar a las partes o debe efectuarse después.

El Tribunal de garantías respondió señalando que: **1)** Sobre la participación obligatoria del Fiscal, se tiene que la designación de una autoridad es un requisito *sine quanon* que debe cumplir un mandamiento de aprehensión; asimismo, con relación al tercer punto, conforme se explicó, el Auto Motivado, tiene un contenido pero se aclaró que el mandamiento debe contener por sí mismo los requisitos previstos por el art. 182 del adjetivo penal; **2)** Respecto al apersonamiento emergente de una rebeldía, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre, estableció que no se puede condicionar el pago de la purga de rebeldía a objeto de dejar sin efecto las emergencias de la declaratoria de rebeldía, si se apersonara conforme lo dispuesto por el art. 91 del citado Código, justificando su inconcurrencia por causas fundamentadas, daría lugar a la revocatoria inclusive de la rebeldía y cuando se revoca la misma no es necesario el pago de la purga, aspectos que seguramente se debatirán ante la autoridad jurisdiccional quien resolverá si la inconcurrencia está o no debidamente justificada, y en su caso otorgará un plazo para su pago; **3)** Respecto a las notificaciones, resulta evidente que para precautelar el derecho, debe verificarse que se mande la notificación oportunamente a efectos de su impugnación, pero lamentablemente los juzgados penales trabajan con la central de notificaciones "... que no siempre devuelve ..." (sic), en el caso el 3 de julio de 2019 se labró el mandamiento de aprehensión y en la misma fecha se generó las notificaciones, por lo que lógicamente se notificó después de su emisión, debiendo las autoridades jurisdiccionales mandar la diligencia con la debida anticipación para que la referida central de notificaciones pueda ejecutarlas en el día "Estos aspectos deben tomarse en calidad de complementación del auto emitido" (sic); **4)** Sobre el reclamo de que se está dejando como válido el Auto Motivado 186/2019, en el cual se refiere que la acusada debe ser conducida al Tribunal "...y las emergencias de la rebeldía no las podemos nosotros dejar sin efecto; sin embargo al emitir el Mandamiento de Aprehensión al Juez debe verificar, el cumplimiento del Art. 182 y si es necesario conforme al Art. 168..." (sic) deberá verificar si es necesario complementar o corregir su Resolución; y, **5)** Se verifica que la hoy accionante fue notificada con dicha Resolución el 4 del mes y año *supra* citado, sin presentar ningún recurso "...entonces ella de oficio inclusive si para la emisión del Mandamiento de Aprehensión que debe cumplir con todas las formalidades de ley requiere la corrección de su auto, procederá conforme a lo previsto en la ley" (sic). Finalizan indicando "Considérese esto estos aspectos en calidad de complementación..." (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de registro de audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 21 de mayo de 2019, en el cual el Ministerio Público con la adhesión de la víctima, impetró la declaratoria de rebeldía de María René Aldunate Sausiri -ahora impetrante de tutela-; en uso de la palabra, su defensa técnica refirió que la prenombrada tendría otra audiencia en la ciudad de Cochabamba debido a que es abogada, por lo que no pudo presentarse a la audiencia adjuntando copias de ciertos actuados; empero, la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro -hoy demandada- sostuvo que dichos actuados serían posteriores al señalamiento de audiencia por lo que no serían admisibles como justificativos; emitiendo el Auto 127-A/2019 de la misma fecha mes y año, declarando la rebeldía de la prenombrada, disponiendo entre otras medidas la emisión de mandamiento de aprehensión (fs. 14 a 15).

II.2. Por memorial de 28 de mayo de 2019, la querellante solicitó la revocatoria de las medidas cautelares de la peticionante de tutela que hubiesen sido dispuestas el 28 de agosto de 2018, alegando el incumplimiento de algunas medidas impuestas y la omisión del pago de las multas por rebeldía, mereciendo el proveído de 29 del mismo mes y año, donde la Jueza demandada refirió que, al haberse dispuesto la rebeldía de la misma correspondería previamente dar cumplimiento a lo "dispuesto" -se entiende lograr la comparecencia de la accionante- (fs. 19 a 21).

II.3. Mediante Auto Motivado de aprehensión con facultades de allanamiento -Resolución 186/2019 de 1 de julio-, la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro -ahora demandada-, tomando en cuenta que, la solicitante -se entiende por la querellante- impetró se extienda nuevo mandamiento de aprehensión con habilitación de días inhábiles y allanamiento de domicilio y dada la existencia de la representación policial en sentido de que la accionante se hubiese ocultado maliciosamente en su domicilio al momento de pretender ejecutar el mandamiento de aprehensión, citando y transcribiendo los arts. 25.I de la CPE y 180 del CPP, determinó emitir el "...Mandamiento correspondiente con facultad de allanamiento en lugar y dirección específica y en observancia a los límites previstos por Ley" (sic); asimismo, en dicha Resolución se determinó que el indicado mandamiento será ejecutable entre las 07:00 a 19:00 horas, señalando como lugar del allanamiento, el domicilio de la imputada ubicado en la zona de Jaihuayco, zona sud, calle Manuel Virreira entre Valenzuela y Soruco 0142 de la ciudad de Cochabamba; y con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario, debiendo emitirse comisión instruida "...a ser ejecutados por autoridad competente" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.4. Consta Mandamiento de aprehensión de 3 de julio de 2019, emitido contra la ahora impetrante de tutela por la precitada Jueza, ordenando "A cualquier Autoridad hábil y no impedida del departamento de Cochabamba **CON FACULTAD DE ALLANAMIENTO EJECUTABLE ENTRE LAS 07:00 A.M. HASTA LAS 19:00 P.M.**" (sic), conforme se tiene ordenado por Resolución 186/2019 de 1 de julio (fs. 55).

II.5. Cursa diligencia de notificación de 4 de julio de 2019, con el Auto Motivado de 1 del citado mes y año, dirigida a la peticionante de tutela y efectuada en el domicilio del abogado "Rolando Ramos" quien firma al pie de la misma (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la amenaza de su derecho a la libertad debido a que emergente de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra dentro del proceso penal que se le sigue, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio Motivado de aprehensión con facultad de allanamiento -Resolución 186/2019 de 1 de julio-, omitiendo cumplir con los requisitos previstos por el art. 182 del CPP, al no señalar la autoridad Fiscal que ejecutará el



mandamiento de aprehensión y sin establecer la fecha de caducidad del mismo, ni precisar de manera clara el domicilio donde se realizará dicho allanamiento.

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

III.1. La aprehensión en casos de rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, señala: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...'; está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...'; está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante



el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica”.

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alega que la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio Motivado de aprehensión con facultad de allanamiento -Resolución 186/2019-, omitiendo cumplir con los requisitos previstos por el art. 182 del CPP al no señalar la autoridad Fiscal que ejecutará el mandamiento de aprehensión y sin establecer la fecha de caducidad del mismo, ni precisar de manera clara el domicilio donde se realizará dicho allanamiento.

Identificado el objeto procesal sobre el cual converge esta acción, corresponde -en base a los supuestos fácticos expuestos por el demandado y los cursantes en el expediente- efectuar ciertas precisiones con el fin de resolver la pretensión de la peticionante de tutela; así se tiene, conforme los antecedentes del caso se tiene que contra la accionante de tutela se inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de lesiones leves y graves donde se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, que a criterio de la víctima hubieran sido incumplidas por la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2); concluida la etapa preparatoria, la causa radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro llevándose adelante la audiencia de juicio oral público y contradictorio; sin embargo, la prenombrada no habría asistido a la misma siendo declarada rebelde en una primera ocasión conforme informó la autoridad jurisdiccional, posteriormente se entiende que se apersonó ante dicha autoridad lo que posibilitó que el mandamiento de aprehensión que entonces emitido sea levantado; sin embargo, no se presentó a la mencionada audiencia de juicio; por lo que, nuevamente fue declarada rebelde mediante Auto 127-A/2019 de 21 de mayo, disponiéndose entre otras medidas la correspondiente emisión del mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1), mismo que en reiteradas oportunidades no pudo ser ejecutado según constaría en las representaciones policiales, lo que dio paso a que la víctima impetrara la emisión de un mandamiento con facultades de allanamiento siendo favorablemente atendida su solicitud por la Jueza demandada quien, por Auto Motivado de aprehensión con dicha característica -Resolución 186/2019 de 1 de julio-, citando y transcribiendo los arts. 25.I de la CPE y 180 del CPP, dispuso librar el mandamiento correspondiente con facultades de allanamiento a ser ejecutado por autoridad competente en la ciudad de Cochabamba, zona Jaihuayco, zona sud, calle Manuel Virreira entre Valenzuela y Soruco 0142, entre las 7:00 a 19:00 horas y con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario (Conclusión II.3), notificándose a la parte acusada -hoy accionante- con la citada Resolución el 4 del citado mes y año (Conclusión II.5); mandamiento que fue emitido el 3 del mismo mes y año, en cuyo contenido se encuentra mencionado el referido lugar, horario, cumplimiento por autoridad hábil y no impedida, así como el auxilio de la fuerza pública (Conclusión II.4).

Ahora bien, de los argumentos precisados por la impetrante de tutela, se evidencia que dicho mandamiento no fue ejecutado hasta la interposición de la presente acción de defensa, siendo el mismo ahora denunciado de lesivo presuntamente por no contar con los requisitos de validez conforme prevé el art. 182 del CPP; sin embargo, de la problemática planteada en contraste con los antecedentes del caso, se evidencia también que el referido mandamiento emerge de las medidas personales dispuestas en la declaratoria de rebeldía emitida contra la peticionante de tutela. En ese contexto, de acuerdo con los entendimientos asumidos por la jurisprudencia que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta evidente que, una vez que la autoridad jurisdiccional declara la rebeldía del imputado o acusado, disponiendo la emisión



del mandamiento de aprehensión, si ese mandamiento aún no ha sido ejecutado, el rebelde puede comparecer de manera voluntaria ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, y en su caso impetrar se deje sin efecto el mismo así como la declaratoria de rebeldía, no siendo necesario para el primer supuesto efectuar siquiera la purga de la rebeldía, pues bastará su sola presentación; mientras que, para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía deberá previamente justificar y acreditar las razones de su incomparecencia al proceso, teniendo dicha revocatoria su propio trámite y efectos.

Evidentemente, el apersonamiento voluntario de inmediato obliga a la autoridad jurisdiccional a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, -así como otras medidas personales asumidas con la finalidad de lograr la comparecencia-, y por ende la amenaza de restricción del derecho a la libertad del encausado desaparece; en tanto, que la Resolución que declaró la rebeldía no constituye un acto que directamente afecte el citado derecho, debiendo el mismo ser tramitado conforme el procedimiento correspondiente en la vía ordinaria y, en caso de ser evidente la lesión de los derechos y garantías constitucionales del imputado o acusado, previo agotamiento de los medios intraprocesales, podrá solicitarse su revisión a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, como se razonó precedentemente, tal Resolución no constituye la causa directa que incide en la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad personal puesto que, efectuado el apersonamiento o comparecencia ante la autoridad jurisdiccional, la misma deberá dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, por lo que la amenaza desaparecerá inmediatamente.

En ese marco, correspondía a la hoy accionante comparecer ante la Jueza demandada, quien, en cumplimiento del art. 91 del adjetivo penal y la mencionada jurisprudencia constitucional, estaba facultada a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, sin que los presuntos errores u omisiones en su emisión constituyan un óbice; extrañándose que se solicite la revisión sobre la concurrencia de los mismos y se impetere dejar sin efecto la Resolución 189/2019, pues de ser corregidos -entiéndase no mediante la presente acción de libertad-, la autoridad se vería obligada a emitir una nueva resolución con la consecuente disposición de librar otro mandamiento de aprehensión manteniendo latente la amenaza de restringirse su derecho a la libertad, cuando la pretensión de la impetrante de tutela es justamente que dicha amenaza emergente del referido mandamiento desaparezca.

Bajo tales parámetros, para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión con la consecuente cesación de la amenaza del derecho a la libertad, como medida personal, se requiere solo la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa penal, no siendo competencia de la justicia constitucional resolver en forma directa esa situación, como tampoco disponer la nulidad de la Resolución que declaró la rebeldía; mecanismo idóneo, inmediato y oportuno previsto por el ordenamiento jurídico a través del art. 91 del adjetivo penal y que fue analizado por la jurisprudencia constitucional, situación que en el caso en análisis no aconteció, debido a que la peticionante de tutela no compareció ante la Jueza demandada como en una anterior ocasión lo hubiera hecho y se habría dejado sin efecto un primer mandamiento de aprehensión; de actuar en ese sentido no existiría la amenaza de su derecho a la libertad, posibilitando se lleve adelante los actuados procesales pertinentes; empero, contrariamente acudió a la jurisdicción constitucional de manera directa pretendiendo un pronunciamiento donde se disponga el restablecimiento de formalidades presuntamente incumplidas a objeto de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias jurídicas entre ellas el mandamiento de aprehensión, razones por las cuales, la pretensión de la accionante, no resulta viable en aplicación de la normativa y entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, con la consecuente denegatoria de la tutela impetrada.

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

POR TANTO

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



revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 65 a 69, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1080/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 29921-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 12 de julio, cursante a fs. 21 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del ex Fondo de Vivienda Social (FONVIS), por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, que se viene sustanciando ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, el cual es presidido por la autoridad judicial ahora demandada, inició hace más de siete años, y hasta la presente fecha -11 de julio de 2019- no concluyó ni la primera instancia, habiéndose cumplido los plazos de duración máxima del proceso y vulnerado todos sus derechos sobre todo a la vida y a la salud.

Así, mediante Resolución 07/2019 de 10 de junio pronunciada dentro la acción de libertad interpuesta contra la misma autoridad jurisdiccional ahora demandada, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del nombrado departamento, constituida en Jueza de garantías, dispuso que el Juez demandado "...deberá tener presente los certificados médicos presentados por el accionante tanto médicos forenses y particulares a efectos de determinar su internación en un centro médico para su atención inmediata del accionante esto para evitar responsabilidades posteriores (...) ahora velando por la salud del accionante se ha dicho que el señor juez presidente del tribunal le **someta una valoración inmediata a una internación al accionante** para que (...) se determine si su vida está realmente en peligro..." (sic); determinación que no fue cumplida por el demandado, quien únicamente dispuso que se oficie al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF),

para que le realicen una valoración, a sabiendas que dicha entidad no cuenta con los medios humanos ni técnicos para una valoración integral de una persona con las dolencias y cuadro clínico que presenta su persona. Ante este hecho, presentó un memorial a la indicada Jueza de garantías como a la propia autoridad demandada, solicitando su internación médica para que se le realice una valoración completa sobre su estado de salud; sin embargo, el Juez hoy demandado "...tampoco dio cumplimiento a esto y se mantuvo firme en su oficio al IDIF" (sic).

Efectivamente, personal del IDIF se constituyó al penal donde guarda detención preventiva y emitió un certificado médico forense, pero no pudieron practicarle una valoración completa sobre su estado de salud, porque no cuentan con las especialidades y menos con los equipos requeridos, según se demuestra de los certificados médicos particulares que presentó; sin embargo, ello no fue lo determinado por la Jueza de garantías, de lo que se puede evidenciar que la autoridad demandada está poniendo en riesgo su salud y vida.

Resulta evidente que el presente medio de defensa se rige bajo el principio de subsidiariedad, pero este no se aplica cuando se trata de la vulneración a los derechos fundamentales como son la salud



y la vida; reitera que, en el caso concreto el Juez demandado está poniendo en riesgo su derecho a la salud y vida, debido a que está incumpliendo deliberadamente las órdenes de una Jueza de garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, así como al principio de igualdad, citando los arts. 15.I, 18.I, 109, 115.I y II, 116, 119, 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga el restablecimiento de sus derechos ordenando su internación inmediata en un centro médico privado que cuente con las especialidades y los equipos necesarios para su valoración integral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Se encuentra con detención preventiva desde el 2011 hasta la presente fecha por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, los cuales tienen una pena privativa de libertad de cinco años; **b)** Por razón de salud, se le benefició con la medida de la detención domiciliaria debido a que presenta un cuadro de convulsiones y presión cardiaca con riesgo de sufrir una muerte súbita, y otras dolencias, por las cuales tuvo que ser trasladado del centro penitenciario a varios centros hospitalarios; **c)** La autoridad Judicial demandada, libró un mandamiento de aprehensión en su contra, sobre lo cual presume que la señalada autoridad sostendrá que fue debido a su inasistencia a audiencias; empero, éstas se suspendieron por razones que no le son atribuibles; así, en el cumplimiento de dicha orden ilegal de aprehensión se cometieron excesos y arbitrariedades en su contra, razón por la cual interpuso una acción de libertad, en la cual la Jueza de garantías ordenó al Juez demandado, que de manera urgente lo someta a una internación; sin embargo, ello no sucedió, puesto que autoridad demandada lo derivó a ser valorado por el IDIF, cuando esa no fue la orden de la Jueza de garantías, instancia que dictaminó que sea internado en un centro médico; y, **d)** Su estado de salud es muy delicado, teme incluso por su vida, razón por la cual reitera que se conceda la tutela y se proteja su derecho a la salud y por ende a la vida y se ordene su valoración e internación en un centro hospitalario, pues estando ilegalmente detenido en el penal Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, su salud se está deteriorando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, presente en audiencia informó lo siguiente: **1)** En el Tribunal que preside, se lleva a cabo un juicio oral en contra del ahora peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material con víctimas múltiples, en el cual está implicada otra persona más por delitos de contratos lesivos al Estado y otros; juicio que se encuentra en la fase de alegatos, pero que lamentablemente no puede llevarse a cabo debido a la inasistencia del prenombrado, razón por la cual tuvo que declarar su rebeldía y emitir mandamiento de aprehensión en su contra; **2)** El acusado utiliza todo tipo de justificativos para no asistir a dicho acto procesal, como su estado de salud, incluso insultos en contra suya, presentación de todo tipo de incidentes a través de los 5 o 7 abogados que tiene, denotando con ello una actitud dilatoria y con falta de respeto; **3)** Se debe considerar que la acción de libertad a la que hace referencia el accionante, le fue denegada, en el presente caso hace alusión no a la parte dispositiva sino a parte de los fundamentos de los considerandos, razón por la cual no puede alegarse incumplimiento a la Resolución de la acción de libertad; **4)** El Tribunal de Sentencia que preside no descuidó la salud del impetrante de tutela, por tal razón ordenó al IDIF



realizar las valoraciones correspondientes al mismo, y en todos los certificados emitidos refieren que el acusado, se encuentra consciente y que puede moverse por cuenta propia, habiendo concluido en su necesaria internación; **5)** De igual manera dentro del recinto penal donde se encuentra, existen médicos quienes procedieron a su revisión, el peticionante de tutela refiere que sufrió convulsiones; sin embargo, no presenta ninguna prueba objetiva que demuestre esa situación; y, **6)** El accionante, lo único que pretende por todos los medios es dilatar la culminación del juicio oral, como Tribunal que conoce la causa no vulneraron en ningún momento sus derechos, razón por la cual debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 12 de julio, cursante a fs. 21 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De lo manifestado por la autoridad demandada, se infiere que el proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela se encuentra en su fase final, concretamente en alegatos en conclusiones, habiéndose suspendido varias audiencias por inasistencia del nombrado; **ii)** Los certificados médicos presentados tanto particulares como del IDIF, no refieren que el procesado esté impedido de asistir a las audiencias, de obrados también se verifica que el peticionante de tutela interpuso varias acciones de libertad que fueron rechazadas en diferentes oportunidades, habiendo manifestado el Juez demandado que cuando exista un certificado médico que demuestre el grave estado de salud del procesado, dispondrá lo que corresponda; y, **iii)** La presente acción de defensa es inviable por no haberse demostrado con prueba útil y pertinente los presupuestos previstos en los arts. 125 de la CPE y 65 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución 07/2019 de 10 de junio, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida Jueza de garantías, dentro la acción de libertad interpuesta por Mario Marcelo Carranza Angulo en representación sin mandato de Omar Alejandro Asbun Farah contra Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, "...concediendo en parte respecto a la aprehensión con un mandamiento que no se encontraba vigente que con relación a la resolución determinó la modificación de las medidas sustitutivas este tribunal deniega porque la parte accionante ya presentó un recurso de apelación y conforme también establece a procedimiento hay un principio de subsidiariedad y no puedo ver colisión de resoluciones a este fin..." (sic), constando un Auto Complementario de la misma fecha que en la parte pertinente señala: "...ahora velando por la salud del accionante se ha dicho que el señor juez presidente del tribunal le someta una valoración inmediata a una internación al accionante (...) para que se determine si su vida está realmente en peligro..." (sic [fs. 2 a 5]).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de junio de 2019, Omar Alejandro Asbun Farah -hoy accionante-, bajo la suma "En cumplimiento a Resolución de Acción de Libertad, impetra internación médica en el día" (sic), solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz -hoy demandado-, que ordene su inmediata internación en un centro médico privado conforme a lo que se habría dispuesto en la acción de libertad descrita en el apartado precedente (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa oficio de 13 de junio de 2019 dirigido al IDIF, mediante el cual la autoridad demandada, solicitó se efectuó la valoración médica del ahora impetrante de tutela (fs. 7), orden que fue cumplida remitiendo al efecto el certificado respectivo por la aludida entidad mediante nota de 14 del señalado mes y año (fs. 8), que mereció decreto de 17 del citado mes y año, que determinó lo siguiente: "Téngase presente estese a lo dispuesto en la fecha con relación al Certificado emitido en fecha 11/06/2019 también por IDIF. Asimismo póngase en conocimiento de la partes ambos certificados" (sic [fs. 8 vta.]).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y vida, así como el principio de igualdad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, incumplió lo establecido en una anterior acción de libertad que interpuso contra dicha autoridad, pues no procedió a ordenar su internación en un centro médico a objeto de que se le realice una valoración para determinar su delicado estado de salud, limitándose a disponer que el IDIF lleve a cabo la misma, a sabiendas que dicha entidad no cuenta con los medios humanos ni técnicos para efectuar una valoración integral de una persona con las dolencias y cuadro clínico que él presenta; por lo que, el Juez demandado estaría poniendo en riesgo su salud así como su vida, al inobservar deliberadamente las órdenes de una Jueza de garantías.

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

III.1. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Sobre este tópico, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, citando la jurisprudencia existente al respecto, sostuvo que: *«Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a **que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento**, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'».*

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema...".

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "...por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y



reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R”.

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió.» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A objeto de resolver el acto lesivo reclamado, es necesario establecer que el mismo básicamente se traduce en el presunto incumplimiento del Juez ahora demandado de lo establecido en una anterior acción de libertad que interpuso contra dicha autoridad, dado que no ordenó su internación en un centro médico a fin de que se le realice una valoración para determinar su delicado estado de salud, limitándose a disponer que el IDIF lleve a cabo la misma, teniendo conocimiento que la referida entidad no cuenta con los medios humanos ni técnicos para efectuar una valoración integral de una persona con las dolencias y cuadro clínico que él presenta; por lo que, la autoridad judicial demandada estaría poniendo en riesgo su salud y vida, al inobservar deliberadamente las órdenes de una Jueza de garantías constitucionales.

Al respecto, es preciso efectuar una necesaria contextualización fáctica que permita pronunciarse adecuadamente sobre la pretensión del accionante, así conforme consta en los antecedentes y lo aseverado por el propio impetrante de tutela, se tiene que contra este se sigue un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material con víctimas múltiples, encontrándose el proceso en etapa final de juicio oral, y el acusado con detención preventiva; en ese contexto, el nombrado alega que en el transcurso del proceso su estado de salud se habría deteriorado considerablemente, por tal motivo interpuso acciones de defensa para lograr el resguardo de su derecho a la vida; concretamente el 10 de junio de 2019, dentro de la acción de libertad que interpuso contra Claudio Tórrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz -hoy demandado-, la Jueza de garantías mediante Resolución 07/2019 de la citada fecha, concedió en una parte la tutela y denegó en otra, constando un Auto complementario de la misma fecha en la que se puntualizó lo siguiente: "...ahora velando por la salud del accionante se ha dicho que el señor juez presidente del tribunal le someta una valoración inmediata a una internación al accionante (...) para que se determine si su vida está realmente en peligro..." (sic [Conclusión II.1]), acción de defensa que de acuerdo al sistema de gestión procesal de este Tribunal, se encuentra en revisión y signada bajo el Expediente 29423-2019-59-AL; asimismo, el peticionante de tutela refiere que presentó memorial solicitando se cumpla dicha orden (Conclusión II.2), pero que el Juez demandado inobservó la misma, situación ante la cual interpuso la presente acción de defensa, impetrando el cumplimiento de lo dispuesto en su primigenia Resolución de acción de libertad.

De la relación contextual efectuada precedentemente y conforme la pretensión expuesta por el accionante, se tiene claramente establecido que el reclamo constitucional alegado en la presente acción de defensa, es que la autoridad demandada habría incumplido lo determinado en la primera acción de libertad que interpuso contra el mismo Juez, y en la que se le concedió la tutela ordenando -en su criterio- a la autoridad demandada instruya su internación en un centro de salud, pero que la autoridad judicial se niega a disponer lo referido, incumpliendo lo establecido en la Resolución de acción de libertad y efectuando otras actuaciones (valoración médica del IDIF) que incumplen lo expresamente ordenado en la anterior acción tutelar; en ese sentido, se evidencia que en el presente caso, el objeto procesal y la pretensión actual del impetrante de tutela devienen de lo resuelto en la primera acción de libertad y sus efectos, por lo que la denuncia efectuada en esta acción de defensa debe ser resuelta por la misma Jueza de garantías que resolvió la referida acción tutelar.

En efecto, tomando en cuenta que las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez, Tribunal de garantías, y las Salas Constitucionales en acciones de defensa, deben ser ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme lo establece el art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en el caso concreto si el peticionante de tutela consideraba que la alegada concesión de tutela en su primigenia acción no



estaba siendo cumplida en el alcance y efectos dispuestos por la Jueza de garantías, correspondía que el precitado acuda ante la indicada autoridad a efectos de denunciar el presunto incumplimiento de su Resolución y que la misma proceda a verificar dicha situación disponiendo lo que corresponda para el acatamiento de su propio fallo y en resguardo de los derechos del accionante, pues ese es el rol que le compete como Jueza de garantías que conoció del proceso constitucional que ahora se extraña de incumplido en su concesión y efectos.

En consecuencia, la pretensión del impetrante de tutela, no puede ser atendida a través de una nueva acción tutelar -la presente-; pues conforme lo estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el diseño constitucional no permite que un proceso constitucional pueda ser revisado, cuestionado o en su caso alegar su incumplimiento a través de otra acción de defensa, dado que las acciones tutelares no tienen esa naturaleza jurídica, existiendo para ello el medio idóneo, eficaz y oportuno para reclamar el incumplimiento de una resolución emitida por un Juez o Tribunal de garantías, como ocurre en el presente caso en el que el peticionante de tutela debió acudir ante la Jueza de garantías que resolvió la primigenia acción de libertad, más aún si se considera que la autoridad demandada alega que no existió incumplimiento en el marco de lo determinado en la referida acción, por consiguiente, la Jueza de garantías es quien deberá establecer cuáles son los parámetros y alcances de la concesión de la tutela dispuesta.

En este entendido, se reitera que si el accionante considera que la negativa a ordenar su internación en un centro de salud y disponer al contrario una valoración médica por el IDIF, es atentatoria a sus derechos, esa presunta situación no abre la posibilidad de interponer nuevas y sucesivas acciones de libertad, reclamando situaciones ocasionadas en un mismo hecho generador, o interponer esta acción por cada acto que implique o esté encaminado al cumplimiento de lo ya resuelto en otra acción de defensa, puesto que para ello está la propia Jueza de garantías que emitió la inicial Resolución quien debe verificar el acatamiento de la misma en el alcance y efectos que hubiesen motivado la concesión; circunstancia ésta que determina se deniegue la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 12 de julio, cursante a fs. 21 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1081/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29997-2019-60-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Humberto Quispe Poma** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero y Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera**, ambos del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 7 a 10, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mario Gutiérrez Choque contra su persona, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo y otros, a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, se encuentra con detención preventiva por más de tres años en el Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca; por lo que, el 7 de junio de 2019, en el marco del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que no fue atendida conforme prevé el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, puesto que transcurrieron más de veintidós días para la realización del actuado sin que el mismo se hubiese efectuado, dado que dicho acto procesal fue programado para el 13 de ese mes y año; empero, se suspendió para el 19 del citado mes y año; y, por el incumplimiento de deberes formales del Juez, nunca se notificó a las partes, suspendiéndose nuevamente y reprogramándose de oficio para el 27 de igual mes y año, a cuyo fin fue conducido a la ciudad de La Paz, suspendiéndose el acto y señalándose nueva fecha para el siguiente día, que tampoco pudo sustanciarse debido a que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento, que ejercía en suplencia legal -hoy codemandada-, no le dejó asumir su propia defensa, pese a ser abogado y no obstante haber referido la abundante jurisprudencia relativa a la defensa en causa propia, prevista en la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, particular sobre el cual se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012 de 24 de mayo y 0862/2018-S1 de 20 de diciembre, referida a la defensa técnica concordante con los arts. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 9 del CPP y 7.II de la LEA.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho, garantía y principio al debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial y la aplicación preferente de instrumentos internacionales, citando al efecto los arts. 13.I y, IV; 22; 23.I; 109.I; 110.II; 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 8.2 de la CADH y 14.3 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que: **a)** En el día se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, debiendo sustanciarse la misma en la ciudad de Sucre; **b)** "LA AUTORIDAD ACCIONADA SE SOMETA A LAS SCP..." (sic) conforme prevé el art. 203 de la CPE, referente al derecho a la defensa en causa propia; **c)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a efectos de establecer la responsabilidad disciplinaria; y, **d)** Se determine la responsabilidad civil con monto indemnizable; y, el pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos en el marco de lo dispuesto por los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela y su abogado, ratificaron los argumentos esgrimidos en la presente acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** La Jueza codemandada suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva sin fijar nueva fecha; **2)** La prenombrada autoridad dilató el desarrollo del mencionado actuado, cuando contrariamente la jurisprudencia establece que deben tramitarse con la mayor celeridad posible ante la presencia de detenidos preventivos; **3)** La autoridad demandada no presentó informe ni asistió a la presente audiencia, presumiéndose la veracidad de todo lo argumentado; **4)** La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció sobre la reparación de los daños causados; y, **5)** Desde el 7 de junio hasta el presente no existe "el señalamiento" de audiencia de cesación de la detención preventiva; toda vez que, se fijó para el 13 de junio; empero, fuera de los plazos previstos en la Ley 586, que refiere que en el caso de medidas cautelares los plazos son corridos no así en días hábiles, aspecto considerado en la SCP 0109/2018-S2, y lo dispuesto en el art. 130 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 43 y vta., sostuvo que: **i)** El 27 de junio de 2019, fue declarado en comisión de estudios, por tal razón no llevó adelante la audiencia de esa fecha; **ii)** Es de conocimiento del accionante, que se designó en su suplencia a la Jueza hoy codemandada, realizándose las diligencias de oficio pertinentes, instalándose el actuado que posteriormente fue suspendido a petición del prenombrado conforme consta en el acta; y, **iii)** Fue notificada a horas 10:52 del 19 de julio, sin el señalamiento de la audiencia respectiva de la presente acción, incumplándose lo dispuesto por la SCP 0151/2018 de 25 de abril, viéndose privado de una adecuada defensa, aspecto que debe ser tomado en cuenta.

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 35 a 36, manifestó que: **a)** Fue notificada con el memorial de acción de libertad y oficio de remisión mediante orden instruida el 19 de julio de 2019 a horas 10:56, sin evidenciarse el auto de admisión con el señalamiento de la audiencia, situación que de manera similar en otra acción de defensa aconteció al ser notificada con la Resolución y posteriormente con el Auto de admisión, vulnerándose sus derechos; **b)** Evidentemente fue designada en suplencia legal solo para el 28 de junio del citado año, en mérito a la realización de un taller al cual fue designado el Juez titular codemandado; **c)** Siendo que estaba programada la audiencia de cesación de la detención preventiva, instaló el acto a la hora programada efectuando el impetrante de tutela solicitudes que no corresponden conforme el art. 101 del CPP, pese a ello se le concedió la palabra a la defensa técnica; empero, el prenombrado faltó el respeto al extremo de tener que llamar a los funcionarios policiales, y fue él quien pidió la suspensión de la audiencia, ordenándose la misma conforme dicha petición; **d)** Si bien hizo referencia a la jurisprudencia que le permite realizar su defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares, hasta la fecha no cita el número correspondiente y si la misma es vinculante a efectos de que el Juez pueda aplicarla según los supuestos fácticos similares, debiendo observarse lo previsto por el art. 15 del CPCo; y, **e)** Respecto a su persona, no puede concederse la



tutela porque no lesionó ningún derecho, siendo que los demás aspectos deberán ser considerados conforme a ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2019 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De las literales arrojadas al expediente, se evidencia un memorial en cuya suma refiere que solicita audiencia de cesación de la detención preventiva, constando como fecha "agosto de 2018", pretendiéndose inducir en error; posteriormente cursa fotografía impresa de un memorial con la misma pretensión teniéndose como fecha de recepción el 7 de junio de 2019, confirmando lo referido por el peticionante de tutela; escrito que mereció el proveído de 10 de ese mes y año, por el cual el Juez demandado señaló la respectiva audiencia para el 13 de dicho mes y año, consta también otra fotografía impresa del acta de la citada fecha, programándose nueva fecha para el 27 de igual mes y año, debido a lo informado por la Secretaría del Juzgado en sentido de no haberse cumplido con las formalidades, sin contarse con documental que acredite la suspensión del 19 y 28 del citado mes y año; sin embargo, se tiene la certeza de que su petición fue atendida; **2)** Cursa certificación emitida por el Secretario abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, señalando que la audiencia de 27 de junio de 2019 se suspendió para el siguiente día, estando presentes las partes procesales, lo que demuestra dicha suspensión y que la pretensión fue también atendida, evidenciándose de las citadas literales que la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela fue escuchada al programarse las audiencias respectivas sin llegarse a demostrar los resultados de esas audiencias en especial la de 28 del referido mes y año, siendo que la carga de la prueba le corresponde al prenombrado; **3)** No se tiene probado que la Jueza codemandada, hubiera vulnerado el derecho de la defensa material, objeto de reclamo del peticionante de tutela y no obstante la notificación a la juzgadora, esta no remitió algún informe mucho menos copia del acta de la audiencia cautelar, aspecto que debió ser requerido por el accionante; razón por la cual, no puede valorarse éste elemento de la vulneración a su derecho de asumir defensa propia; **4)** Se tiene evidencia de que se fijaron audiencias de cesación aunque fuera del plazo, aspecto que sí puede ser sancionado de manera disciplinaria conforme prevé la Ley 586; por ello, considera que no existe materia ni prueba a analizar, respecto a la vulneración de éste derecho; **5)** Si bien la indicada Ley, establece un plazo de cinco días para el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, en el presente caso "...no existe otro memorial, vale decir no están brindando al juzgador el elemento necesario para verificar que no se ha atendido su pedido..." (sic); **6)** Existe amplia jurisprudencia, como la SCP 0862/2018-S1 respecto a la defensa en causa propia cuando el imputado resulta tener la formación de abogado; empero, en los hechos no se advierte que se le hubiera prohibido de asumir defensa, siendo solamente una afirmación del impetrante de tutela, aspecto que no se logró identificar, tampoco fundamentar de qué manera afecta al mencionado este aspecto, en cuanto a las vertientes del art. 47 del CPCo; y, **7)** No se demostró de qué manera la Jueza codemandada hubiere vulnerado los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela; asimismo, en relación al Juez demandado, en la presente audiencia no se ha hecho mención a ningún actuado que hubiera vulnerado algún derecho; razón por la que, no se cuenta con elementos para poder amparar en la presente acción tutelar, sea de pronto despacho, correctivo o reparador.

En la vía de complementación, el accionante señaló que, entre los fundamentos de la Resolución del Juez de garantías, se hizo referencia a que los plazos para el señalamiento de audiencia no se cumplieron; respecto a la falta de prueba, la SCP 0344/2018-S4 de 17 de julio, revocó la decisión de un Tribunal de garantías de denegar la tutela impetrada por falta de pruebas bajo el principio de verdad material, siendo que argumentó que desde el 28 de junio de 2019, hasta el presente, no se programó fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva.

Al respecto, el Juez de garantías refirió que la SCP 0344/2018-S4 adjuntada, no puede ser considerada conforme establece la SC 0348/2011-R de 7 de abril, por ser un nuevo elemento que no fue debatido; por lo que, no puede valorarse dicha documental; tampoco se puede complementar respecto a la solicitud de audiencia, ya que la misma fue atendida aun cuando fuera de plazo,



reiterándose que corresponde a una acción disciplinaria y sobre la lesión del derecho a la defensa, al no tenerse evidencia mínima se ratifica el fallo emitido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Humberto Quispe Poma -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo y otros, se emitió el proveído de 10 de junio de 2019, por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 del citado mes y año a horas 17:00 (fs. 4).

II.2. Por acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 19 de junio de 2019, la autoridad denunciada, en base al informe de la Secretaria del Juzgado en sentido de que no se habrían cumplido las formalidades y por ello no se encontrarían presentes en Sala ninguna de las partes, suspendió la mencionada audiencia y reprogramó la misma para el 27 de igual mes y año (fs. 5).

II.3. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 28 de junio de 2019, en la que se evidencia la intervención del impetrante de tutela solicitando hacer uso de su defensa material, citando al efecto los arts. 8 y 9 del CPP, así como invocó jurisprudencia constitucional sin citar el número de la Resolución constitucional, y ante la negativa de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, que ofició el acto en suplencia legal -hoy codemandada-, el peticionante de tutela pidió la suspensión del actuado (fs. 37 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho, garantía y principio al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial y la aplicación preferente de instrumentos internacionales; en razón a que: **i)** El Juez hoy demandado, en reiteradas oportunidades suspendió la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin que la misma se hubiese materializado; y, **ii)** La Jueza ahora codemandada, ejerciendo la suplencia legal en la última audiencia, le negó ejercer su derecho a la defensa material, suspendiendo el acto sin programar nueva fecha.

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

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

Con finalidad de dilucidar la problemática planteada, con carácter previo es pertinente referirse a la jurisprudencia constitucional en relación al plazo prudencial en la tramitación y resolución de las audiencias de cesación a la detención preventiva. Al respecto la SCP 0714/2018-S1 de 6 de noviembre en sus Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 sostuvo que: "Al respecto, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: '**La potestad de impartir justicia emana**



del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...

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

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

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

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

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

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

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

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

4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- - lo correcto es 2-Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- - lo correcto es 3- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,



7.- -lo correcto es 4- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo y otros, el 7 de junio de 2019, solicitó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que fue fijada para el 13 de ese mes y año, la cual fue suspendida de oficio para el 19 de del citado mes y año, que también fue pospuesta por falta de notificación de las partes; reprogramándose la audiencia para el 27 de dicho mes y año, misma que se defirió para el día siguiente 28 de igual mes y año. Asimismo, alega que después de veintiún días de buscar la celebración de la mencionada audiencia de cesación, el día en que efectivamente se instaló dicho acto de igual forma fue suspendido, porque la Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento, que ejercía en suplencia legal de su similar Primero -hoy codemandada-, vulnerando su derecho a la defensa, no le permitió que asumiera defensa en causa propia, no obstante la abundante jurisprudencia existente al efecto.

Esta dilación en la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva que no se realizó dentro de los cinco días conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586, y el no permitírsele asumir defensa en causa propia, a criterio del peticionante de tutela constituyen una afectación directa a su derecho a la libertad física o personal y su derecho a la defensa.

Identificada la problemática que trasunta en la presunta actuación indebida de las autoridades hoy demandadas que a su turno conocieron la solicitud de cesación ahora extrañada en su materialización, es preciso referirse a los antecedentes cursantes en el expediente que contrastados con lo expuesto por las partes, accionante y demandada, permitirán contextualizar la situación fáctica a objeto de su resolución, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra el impetrante de tutela, el prenombrado requirió audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva ante el Juez demandado, quien por proveído de 10 de junio de 2019, fijó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva a realizarse el 13 del citado mes y año, a horas 17:00; desconociéndose las razones sobre la suspensión de dicho acto por carecer de documentales sobre este particular; posteriormente, el 19 de igual mes y año, la autoridad demandada suspendió dicho acto y reprogramó la misma para el 27 del citado mes y año, que de acuerdo con el informe emitido por el prenombrado, la misma también se suspendió a raíz de que fue declarado en comisión; por lo que, la Jueza codemandada, asumiendo la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, instaló el acto el 28 del mismo mes y año, suspendiéndolo nuevamente sin señalar nueva fecha.

Siendo que los reclamos emergentes de la presente acción tutelar están dirigidas contra autoridades diferentes, corresponde efectuar un análisis diferenciado de las actuaciones desplegadas por las mismas a efectos de determinar si las vulneraciones alegadas resultan o no evidentes, en ese marco:



Respecto al **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -hoy demandado-**, de los antecedentes glosados precedentemente, se tiene que a partir de la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela el 7 de junio de 2019, el acto procesal fue suspendido en reiteradas oportunidades, sin que de los antecedentes y menos aún del informe presentado se evidencie que dichas suspensiones hubiesen tenido un justificativo que demuestre la imposibilidad de celebrar la audiencia y sustenten sus reiteradas suspensiones; por lo que, era responsabilidad de dicha autoridad efectivizar la realización de dicho acto, siendo insuficiente reprogramar las fechas; toda vez que, lo que se pretende es definir la situación jurídica del privado de libertad, y no solo cumplir con el señalamiento del actuado procesal impetrado, máxime si de acuerdo al informe presentado por el Secretario del indicado Juzgado en sentido de que las formalidades no fueron cumplidas para la audiencia fijada para el 19 de ese mes y año, según consta en el acta de esa fecha, la mencionada autoridad advertida de la dilación debió prever el cumplimiento de las mismas y proceder a su realización, situación que en el caso en examen no aconteció; sobre este punto en particular, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta que las deficiencias del sistema no pueden ser cargadas a las partes involucradas en el proceso penal, pues es deber de dichas autoridades prever tales situaciones y además verificar el cumplimiento de las órdenes que imparten y el despliegue procesal inherente al proceso, ello en su rol de dirección del mismo.

En ese marco, en el caso concreto la actuación del Juez demandado resulta lesiva al derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y la inobservancia del principio de celeridad, inherentes al accionante, dado que el debido proceso como garantía procesal debe ser observado por todos los Jueces y Tribunales que imparten justicia, pues su actuación no solo debe limitarse al cumplimiento de las normas procesales sino también a la aplicación de los principios constitucionales en procura de garantizar el ejercicio y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso, parámetros bajo los cuales impele que el ejercicio de sus funciones sea célere y eficaz, cumpliendo de los plazos fijados por ley, más aún en aquellos momentos procesales donde debe definirse la situación jurídica del imputado que se encuentra sometido a una medida cautelar, como acontece en el presente caso donde el impetrante de tutela pretende modificar su detención preventiva accediendo a otra medida menos gravosa, radicando el reproche constitucional en que el Juez demandado actuó de manera dilatoria en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva requerida en repetidas oportunidades, sin que desde la petición inicial de dicha cesación, se hubiese materializado la audiencia correspondiente y por ende se defina la situación jurídica del peticionante de tutela, dejando a este en incertidumbre sobre tal situación, lo cual conlleva a la lesión del debido proceso vinculado a la libertad, al no haberse materializado la audiencia para la cesación de la detención preventiva por más de un mes, incumpliendo la norma procesal penal e inobservando el principio de celeridad en vinculación a los referidos derechos; por lo que, sobre este punto corresponde otorgar la tutela impetrada.

En relación a la **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -hoy codemandada-**, que celebró la última audiencia de 28 de junio de 2019, en suplencia legal de su similar Primero, se debe señalar que acorde a los argumentos de reclamo y lo evidenciado en el acta de audiencia de la mencionada fecha, resulta evidente que el accionante solicitó a la prenombrada autoridad le conceda la palabra a objeto de ejercer su defensa, invocando en un principio defensa técnica y luego la defensa material; además, de sostener que de acuerdo a lo previsto por los arts. 8 y 9 del CPP y jurisprudencia constitucional, puede actuar en causa propia, ante ello la codemandada pidió que presente la jurisprudencia en la que se respaldaba a objeto de acceder a esa petición y en razón a la no presentación de la misma, el impetrante de tutela persistió en hacer uso de su defensa dado que la audiencia se seguía desarrollando, insistiendo a su vez la autoridad codemandada en que no escucharía al nombrado, sino a su abogado, ante lo cual el peticionante de tutela indicó que su intervención la hacía como defensa material, respondiendo la autoridad que dicha defensa material "se aplica en juicio oral público y contradictorio", situación ante la cual el prenombrado señaló que al no estarse permitiendo su defensa prefería la suspensión de la audiencia por atentarse contra sus derechos, determinando al efecto la Jueza codemandada "Dígame los números y escuchando su fundamento se va a suspender la audiencia sin señalamiento toda vez que el imputado en su defensa



material lo ha solicitado" (sic) relación de hechos que denota que la autoridad demandada incurrió en actuación indebida, pues condicionó el ejercicio de la defensa técnica del imputado, también abogado, a que se le presente la jurisprudencia que respaldaba su petición, para luego cuando este quiso hacer uso de su derecho a la defensa material, referir primero que ello solo procedería en audiencia de juicio oral, lo cual no es evidente ni responde al procedimiento penal, para luego ante la referencia de suspensión de audiencia, desconociendo su rol de directora del proceso que ejercía en ese momento, acceder a ello suspendiendo dicho acto, indicando expresamente que lo hacía sin señalar nueva fecha utilizando de forma contradictoria a su actuación el argumento que ello se debía a que el imputado en su defensa material lo solicitó, cuando lo que correspondía era escuchar al imputado ya sea en uso de su defensa material o técnica y en caso de que la Jueza codemandada considerase que era necesario escuchar al abogado defensor, impeler a este a que asuma la defensa del imputado, pero de ninguna manera impedir la participación del procesado limitando el ejercicio de su derecho a la defensa material y técnica, máxime si conforme lo señaló la SCP 0862/2018-S1 de 20 de diciembre «...la defensa de un abogado o abogada en causa propia es aplicable desde el marco de las normativas internacionales e internas descritas, tomando en cuenta que estas resguardan la inviolabilidad de la defensa y la libre elección de un defensor, no dejando de lado la norma específica que regula el ejercicio de la abogacía (Ley 387), la cual además posibilita al profesional abogado su patrocinio en causa propia, cuando en su art. 7.II señala que: "La servidora y servidor público de profesión abogada o abogado, está impedido de patrocinar casos particulares, salvo el caso de patrocinio en causa propia, la de sus ascendientes o descendientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad"; por lo que, el abogado puede ejercer su derecho a la defensa técnica en causa propia».

Por otra parte, se evidencia un segundo acto lesivo cuando la autoridad codemandada determinó suspender la audiencia ante la solicitud efectuada por el accionante, sin señalar nueva fecha de realización y además utilizando un argumento contradictorio pues refirió que lo hacía dado que el imputado lo requirió en uso de su defensa material, siendo que en todo el desarrollo de la audiencia no aceptó dicha situación; actuaciones que ciertamente lesionaron el derecho a la libertad del impetrante de tutela vinculado con el debido proceso y el principio de celeridad; puesto que, como se razonó precedentemente, la finalidad de la audiencia de cesación de la detención preventiva radica en resolver la pretensión del imputado con la consecuente definición de su situación jurídica; por lo que, el actuar de la prenombrada autoridad al no asumir su rol de dirección del proceso y acceder a una suspensión de audiencia que no correspondía y peor aún sin señalar nueva fecha, resulta atentatoria a los precitados derechos; además, de ser contraria al orden constitucional, emergente de la inobservancia del principio de celeridad que debe primar en situaciones donde la libertad de los procesados se encuentra de por medio; consiguientemente, ante la evidente vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso, vinculado a la libertad, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo que la autoridad demandada titular del Juzgado donde se suscita el proceso penal de referencia, señale y celebre audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por memorial de 7 de junio del referido año, salvo que dicha actuación no se hubiese ya producido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1082/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 29961-2019-60-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Emilio Salazar Laura** contra **José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de control jurisdiccional ordenó su detención preventiva con internación hospitalaria en el Centro Integral de Salud-Hospital Municipal Guanay, encontrándose su custodia a cargo del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Señaló que, por "decretos" de 17 y 19 ambos de junio de 2019, la Jueza de control jurisdiccional ordenó su traslado al Centro Integral de Salud-Hospital Municipal Guanay, emitiendo la Nota de 19 de igual mes y año, misma que fue llevada a la ciudad de La Paz a efecto de poner en conocimiento del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz ahora demandado; sin embargo, el 20, 21, 22 y 23 de similar mes y año, al ser feriados no quisieron recibir la citada Nota, contraviniendo lo dispuesto por el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando sus derechos a la salud y a la vida.

El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz debe asignar personal que trabaje los fines de semana para recepcionar este tipo de órdenes que no pudieron ser entregadas "hasta la mañana del día de hoy 24.06.2019 pero pasadas las 14:30 horas **NO SE ASIGNA CUSTODIOS para el traslado de CSI GUANAY**" (sic), diligencia que debió efectuarse de inmediato ya que por informes médicos que son de conocimiento de la autoridad demandada, su tratamiento no puede realizarse en dicho Centro Penitenciario.

Agregó que, la autoridad hoy demandada tampoco remitió los informes médico y psicológico requeridos por el Fiscal de Materia el 2 de abril de 2019; y, menos elevó el informe biopsicosocial que determine de manera clara las enfermedades diagnosticadas, y, si en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz cuenta con la infraestructura para tratar las dolencias que padece.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la salud, a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 115.I y 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La producción del informe médico por el Director del Centro Penitenciario que determine si se cuenta con la infraestructura y personal para atender todos los días los requerimientos médicos; y, suministro de medicamentos psicotrópicos en horarios establecidos; y, **b)** El inmediato traslado al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay asignando la seguridad y custodia.



I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: 1) Cuando una persona es llamada para prestar informe o para presentar un detenido ante el Juez de garantías y no lo hace, rige la presunción de verdad; es decir, que los hechos afirmados en la demanda para la justicia constitucional se presume que son ciertos; 2) La SCP "578/2018-S1", que resolvió una problemática similar al presente caso está siendo vulnerada y desconocida por la autoridad demandada, así como también el art. 203 de la CPE, pese al carácter vinculante y obligatorio de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, pues en esa oportunidad el Juez demandado inobservó lo dispuesto por la SCP 0435/2016"S9", referente al personal que debe trabajar los fines de semana y dar cumplimiento a este tipo de órdenes; 3) La autoridad jurisdiccional emitió la Nota de 19 de junio de 2019, para que sea conducido al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay para sus valoraciones, autorización que fue recogida en dicho día para luego ser presentada el 20, 21 y 23 de similar mes y año; empero, recién fue recibido el 24 de igual mes y año, sucediendo lo mismo con la orden de salida dispuesta por el Juez de garantías, para constituirse en la audiencia de consideración de la acción tutelar; sin embargo, hasta las 13:00 del referido día, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz no dispuso su salida, resistiéndose a cumplir las órdenes emitidas por la justicia ordinaria; 4) La autoridad demandada hace un año atrás ya tenía conocimiento que para cualquier detenido se debe ordenar y recibir a cualquier hora –las solicitudes– pues posterior al fallo constitucional referido, se emitió otro precedente obligatorio en la SCP 0639/2018-S2 de 15 de octubre; 5) No es justificable que nuevamente se interponga un memorial para hacer la queja por el mecanismo ordinario ya que se encuentra en riesgo su vida, motivo por el cual se apertura de manera directa la acción de libertad sin que sea necesario agotar otra vía; 6) La autoridad ahora demandada al resistirse a cumplir órdenes judiciales está vulnerando los derechos al a salud y a la vida, sin tomar en cuenta el informe médico psiquiátrico cursante en el expediente original y la orden judicial de traslado a distintos nosocomios en particular al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, pese a su legal notificación cursante a fs. 16, no se presentó a la audiencia tutelar y tampoco remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 59 a 60, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que, José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en el día disponga el traslado del detenido Emilio Salazar Laura –ahora accionante– al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay, con asignación de custodios bajo su entera responsabilidad conforme se tiene dispuesta mediante "providencias" de 17 y 19 ambos de junio de 2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no dio cumplimiento a la orden emanada por la autoridad jurisdiccional de Guanay por señalados "decretos", mediante los cuales autorizó el traslado del detenido preventivo –Emilio Salazar Laura– al indicado nosocomio, siendo que el 20, 21, 22 y 23 no pudo recepcionar el oficio de traslado; y, **ii)** La autoridad demandada no tiene asignado el personal de turno para los días feriados y fines de semana para atender casos



de emergencia como el presente poniendo en peligro la salud del detenido que pudiera afectar su derecho de vida, ante la existencia de una orden de traslado; más aún, si en este caso existen sentencias constitucionales que con anterioridad se tutelaron bajo el mismo entendimiento en contra del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, en calidad de médica psiquiatra y tratante de Emilio Salazar Laura –ahora accionante– emitió el Informe de 9 de junio de 2019, por el cual refiere que: **a)** El paciente privado de libertad se encuentra con custodio policial permanente; **b)** A primera hora del ingreso al “Hospital Municipal de Guanay” se procedió a su internación para tratamiento psiquiátrico intrahospitalario; **c)** A momento de la entrevista presenta dolor lumbar que le dificulta la marcha, anergia, adinamia, bradicinético con insomnio intermitente, estado de ánimo deprimido, lúcido, pensamiento concreto y temeroso aparentemente ante un posible tratamiento quirúrgico; como antecedente en la primera consulta señaló que al verse detenido piensa que lo mejor sería dejar de vivir siendo la “IDX” trastorno depresivo adaptativo, trastorno de somatización a “DC” fobia inespecífica en estudio, para lo que se continua con tratamiento; **d)** La medicación debe administrarse necesariamente por tiempo indefinido bajo supervisión de personal de salud, no pudiendo ser efectuada en un centro de reclusión; por lo que, se decide la continuidad de internación para manejo intrahospitalario y cumplir con exámenes complementarios; **e)** Se da órdenes al Centro Integral de Rehabilitación Caranavi (CIRECA) para psicoterapia y se efectuó también test de inteligencia, sugiriendo el traslado ambulatorio con los recaudos de custodios por tratarse de paciente privado de libertad, ya que se debe contar con dichos resultados para la próxima revalorización en veinte días, siendo de suma importancia ya que el paciente es renuente y poco colaborador al tratamiento quirúrgico que pone en riesgo su salud física, en consecuencia, se debe evitar cualquier riesgo vital por lo que se requiere estabilizarlo mentalmente, previamente a programar cualquier cirugía, siendo su internación psiquiátrica necesaria antes de ser nuevamente referido para manejo quirúrgico (fs.44).

II.2. Por Memorial de 12 de junio de 2019, el hoy accionante, interpone recurso de reposición y solicita autorización de traslado al Centro de Salud Integral- Hospital Municipal de Guanay y CIRECA para recibir atención médica y tratamiento psiquiátrico; ante ello, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, ordena al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que el detenido preventivo –Emilio Salazar Laura– sea conducido al mencionado nosocomio –de tercer nivel– para su atención médica y tratamiento psicológico desde el 14 de junio al 4 de julio, ambos del aludido año; y; para el tratamiento ambulatorio el 17, 19, 26 de junio y 3 de julio todos de citado año, sea conducido a CIRECA y Hospital Municipal Caranavi, debiendo retornar al indicado Centro de Salud Integral a la conclusión de tales valoraciones, con escolta correspondiente, bajo su entera responsabilidad (fs.45 a 54).

II.3. Mediante Memorial de 18 de junio de 2019, presentado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el accionante solicita enmienda y complementación requiriendo que se autorice las salidas a CIRECA para el 19 y 27 de junio, así como, 1 y 4 de julio del precitado año; en



respuesta a ello, el Juez de la causa por Auto de 19 de junio de igual año, entre otras cosas, ordena dichas salidas para el 26, 28 de junio y 1 y 4 de julio del aludido año, y alternativamente las valoraciones ambulatorias en el Hospital Municipal Caranavi debiendo retornar al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal Guanay a la conclusión de las valoraciones; y, al finalizar la última atención médica en dicho nosocomio; es decir, el 4 de julio del indicado año, deberá regresar al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, lugar donde guarda detención preventiva (fs.55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, señalando que: **1)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 20, 21, 22 y 23 todos de junio de 2019, (feriados y fin de semana), se rehusó a recepcionar la Nota de 19 de igual mes y año, por la cual, la Jueza de control jurisdiccional ordenó su traslado con custodia policial al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay, habiéndose recién recepcionado la mañana del 24 de junio del aludido año; sin embargo, hasta las 14:30 no se asignó custodios para dicho traslado, mismo que debía efectuarse de inmediato ya que por informes médicos que conoce la autoridad demandada, su tratamiento no puede efectuarse en el Centro Penitenciario citado; y, **2)** No remitió los informes médico y psicológico requeridos por el Fiscal de Materia el 2 de abril de 2019, como tampoco realizó el informe biopsicosocial en el cual debe señalar de manera clara las enfermedades que le diagnosticaron y el indicado Centro Penitenciario cuenta con la infraestructura para tratar las dolencias que padece.

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

III.1. Obligación de tramitar con celeridad las solicitudes presentadas por el privado de libertad

Al respecto, la SC 0166/2010-R de 17 de mayo, señaló que: ***"Toda autoridad jurisdiccional, sea juez o tribunal de instancia ordinaria, de ejecución penal, o funcionario policial o administrativo relacionado al sistema de régimen penitenciario, que conozca la solicitud de un detenido o privado de libertad, preventivamente o en cumplimiento de una condena en materia penal, o como emergencia de una orden, mandamiento o resolución judicial emitida por autoridad competente, independientemente de la materia o tipo de proceso, sea social, familiar, civil, penal, u otro, debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados por ley, o en un plazo razonable si no está establecido, cuando la petición esté relacionada a su situación jurídica; es decir, respecto a su libertad, o relacionado a su vida, y por ende a la salud, en procura de atención general o especializada por cuestiones físicas, psicológicas y morales que afecten la condición humana y pongan en riesgo su libertad o su vida."***

En el primer caso -derecho a la libertad- porque la finalidad es cambiar favorablemente su situación jurídica, obtener un beneficio o la libertad misma, inclusive; y

En el segundo caso -derecho a la vida- porque la finalidad es lograr el respeto y vigencia de su derecho a la vida, dentro de los alcances descritos anteriormente, y que está disminuido o reducido, en el acceso y protección debido a su situación de privación o restricción a la libertad. Situación que también es extensible ante otras medidas que son restrictivas de la libertad, como el arraigo y la detención domiciliaria por ejemplo" (las negrillas son nuestras).

III.2. La salud vinculada con el derecho a la vida

La SCP 0264/2014 de 12 de febrero, en relación a la vinculación del derecho a la salud con el derecho a la vida y su protección, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado respecto al derecho a la vida y su protección, en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, reiterada por la SC 0130/2013 de 1 de febrero, al indicar que:*



'Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'.

*Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud***" (el resaltado es nuestro).

II.3. Acción de libertad en su modalidad instructiva

Al respecto, la SCP 0709/2016-S2 de 8 de agosto, señaló: *"La SCP 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, a tiempo de asumir los razonamientos expresados en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, en relación a la acción de libertad y el derecho a la vida, señaló: «...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; **no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**».*

*Conforme a ello, **la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas mediante la justicia constitucional, a través del presente mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado***" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, señalando que: **i)** El Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 20, 21, 22 y 23 todos de junio de 2019, (feriados y fin de semana), se rehusó a recepcionar la Nota de 19 de igual mes y año, por la cual, la Jueza ordenó su traslado con custodia policial al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay, habiéndose recién recepcionado la mañana del 24 de junio de 2019; sin embargo, hasta las 14:30 no se asignó custodios para dicho traslado, mismo que debía efectuarse de inmediato ya que por informes médicos que conoce la autoridad demandada, su tratamiento no puede efectuarse en el indicado Centro Penitenciario; y, **b)** No remitió los informes médico y psicológico requeridos por el Fiscal de Materia el 2 de abril de dicho año, como tampoco realizó el informe biopsicosocial en el cual debe señalar de manera clara las enfermedades que le diagnosticaron y sí dicho Centro Penitenciario cuenta con la infraestructura para tratar las dolencias que padece.

Respecto a la **primera problemática** establecida en el presente fallo, se advierte que de la revisión de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, la Jueza de control jurisdiccional, mediante Auto de 17 de junio de 2019, ordenó se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que autorice la salida de Emilio Salazar Laura a objeto de ser trasladado al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay para la atención médica y tratamiento psicológico desde el 14 de junio al 4 de julio del aludido año, ambos para el tratamiento ambulatorio; y, el 17, 19, 26 de junio y 3 de julio todos del referido año, sea conducido a CIRECA y Hospital Municipal Caranavi, debiendo retornar al indicado Centro de Salud a la conclusión de tales valoraciones, disponiendo que sea con el escolta correspondiente; en consecuencia, el accionante solicitó complementación y enmienda requiriendo se autorice salidas a CIRECA; a tal efecto, se emitió el Auto de 19 del indicado mes y año ordenándose dichas salidas (Conclusiones II.1 y II.2); sin embargo, por lo expuesto, en la presente acción de defensa y ante la falta de informe de la autoridad demandada, esta se rehusó a recepcionar y dar cumplimiento a la aludida Nota, por tratarse de días feriados y fin de semana; no obstante, recién el 24 de similar mes y año en horas de la mañana pudo entregarse al Director de dicho del Centro Penitenciario; empero, de acuerdo a lo manifestado en audiencia por la defensa del ahora accionante, la autoridad demandada no designó custodios para su traslado al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay, aspectos que permiten inferir que se inobservó los entendimientos jurisprudenciales establecidos por este Tribunal respecto a que los argumentos y excusas como el no funcionamiento del sistema computarizado administrativo, la ausencia del personal administrativo por el feriado, no son argumentos valederos para justificar la no atención de una solicitud que fue expedida por la autoridad jurisdiccional de Guanay.

Asimismo, bajo los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la salud se encuentra directamente vinculado a la vida y este último se constituye en el bien jurídico más importante, pues a partir de su vigencia es que se constituyen el resto de los derechos, como el de la libertad –entre otros–; al respecto, el constituyente a través de lo establecido en el art. 125 de la CPE, ha previsto su protección mediante la acción de libertad, al señalar que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.”; en ese marco, la justicia constitucional ha desarrollado la acción de libertad instructiva, modalidad cuya naturaleza radica en la protección del derecho a la vida.

Bajo ese marco, se advierte que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a pesar que conocía la situación vulnerable del hoy accionante –por su estado de salud–, en razón a que su detención preventiva fue ordenada con internación hospitalaria; de manera arbitraria se resistió a recepcionar y dar cumplimiento a la Nota de 19 junio de 2019 y peor aún una vez recibido dicho documento, no asignó de manera inmediata a los custodios para el traslado ordenado por la Jueza de control jurisdiccional, al Centro de Salud Integral-Hospital Municipal de Guanay para que el impetrante de tutela reciba atención psiquiátrica; omisión que se constituye en una directa vulneración de los derechos a la salud y a la vida, pues como se advierte en el certificado médico detallado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, este requiere internación para manejo intrahospitalario y cumplir con exámenes complementarios por encontrarse con un trastorno depresivo adaptativo, trastorno de somatización, “DC” fobia inespecífica en estudio; por lo que, continua con medicación por tiempo indefinido bajo supervisión de personal de salud, no pudiendo ser efectuada en un centro de reclusión; de modo que, debe continuar con su internación para manejo intrahospitalario y cumplir con exámenes complementarios; asimismo, se ordenó a “CIRECA” para que se realice una psicoterapia y el test de inteligencia, sugiriendo el traslado ambulatorio con los recaudos de custodios por tratarse de paciente privado de libertad, puesto que los resultados son urgentes para la próxima revalorización, debido a su renuencia y poca colaboración al tratamiento quirúrgico que pone en riesgo su salud física, debiendo evitar cualquier riesgo vital; por lo que, se requiere estabilizarlo mentalmente, previamente a programar cualquier cirugía, siendo su internación



psiquiátrica necesaria; diagnóstico médico que evidencia el inminente riesgo a su salud y por ende a la vida del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Ahora bien en relación al **segundó punto de la problemática** respecto a que la autoridad ahora demandada no remitió los informes médico y psicológico requeridos por el Fiscal de Materia el 2 de abril de 2019, así como la no elaboración del informe biopsicosocial en el cual debe señalar de manera clara las enfermedades que se le diagnosticaron, y si en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz se cuenta con la infraestructura para tratar las dolencias que padece; en consecuencia, se advierte que la solicitud según señaló el accionante, no fue atendida ni tramitada con la celeridad que el caso amerita y peor aún si dicha petición se encuentra relacionada al derecho a su vida, y por ende a su salud, en procura de atención general o especializada por cuestiones físicas, psicológicas y morales que afecten la condición humana y pongan en riesgo su libertad o su vida; contraviniendo de esta manera lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 citado en el presente fallo constitucional; que señala que toda autoridad jurisdiccional, sea juez o tribunal de instancia ordinaria, de ejecución penal, o funcionario policial o administrativo relacionado al sistema de régimen penitenciario, que conozca la solicitud de un detenido o privado de libertad, preventivamente o en cumplimiento de una condena en materia penal, o como emergencia de una orden, mandamiento o resolución judicial emitida por autoridad competente, independientemente de la materia o tipo de proceso, debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible, más aún si dicha solicitud se encuentra relacionado a su vida, y por ende a la salud; como sucede en el presente caso; por consiguiente, respecto a este punto, corresponde también conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos que la Jueza de garantías; y,

2° Disponer que la autoridad demandada, ordene el inmediato traslado del accionante al Centro Integral de Salud-Hospital Municipal Guanay; y, emita de manera inmediata los informes y antecedentes requeridos a efectos de viabilizar su atención médica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1083/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29965-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Ana María Vargas, Coordinadora General** y **Remy Vásquez Achá, Psicóloga**, ambas **del Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI)**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de su ex esposa, por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra sus hijas, mediante Resolución 434/2018 de 7 de septiembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por encontrarse latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala que, en virtud a su solicitud de cesación a la detención preventiva, a través de Resolución 238/2019 de 21 de marzo, la Jueza de la causa dispuso la cesación de la misma; empero, ante la imposibilidad manifestada por el CEPROSI de proporcionarle las terapias psicológicas, debido a que el apoyo que brinda no abarcaría a los problemas relacionados con delitos sexuales, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 213/2019 de 13 de mayo, revocó la referida Resolución y mantuvo en su contra la medida de ultima ratio señalada, bajo el argumento de que debió cumplir con las medidas protectivas dispuestas por el Ministerio Público, particularmente las terapias psicológicas en la entidad de promoción de salud señalada; sin embargo, se encuentra imposibilitado de cumplir con tal medida; toda vez que, la respuesta que emitió dicha institución fue negativa al señalar que *"...en respuesta a la solicitud de Terapia Psicológica en el presente caso para el señor Ricardo Pascual Heredia Rodríguez...no podemos realizar dicha atención siendo que la problemática de remisión NO corresponde a la temática de trabajo institucional"* (sic).

En consecuencia, la negativa de Ana María Vargas, Coordinadora General y Remy Vásquez Achá, Psicóloga, ambas del CEPROSI y hoy demandadas, de brindarle las terapias psicológicas dispuestas, le impediría solicitar nuevamente la cesación a la detención preventiva y desvirtuar uno de los riesgos procesales por el que el Tribunal de alzada revocó la Resolución de la Jueza de la causa; por lo que, vulneraron su derecho a la libertad o de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se notifique y se señale día y hora de "audiencia de juicio".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** El CEPROSI, en uno de los casos que atendió su abogado, le otorgó terapia psicológica a otro cliente; sin embargo, en su caso se negó a hacerlo; y, **b)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó que debe seguir las terapias psicológicas que dispuso el Ministerio Público en la institución antes mencionada, considerando que no existe otra entidad en la que pueda hacerlo, sin tomar en cuenta que las ahora demandadas se negaron a otorgarle dicha atención, encontrándose a causa de ello imposibilitado de cumplir con lo ordenado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Vargas, Coordinadora General de CEPROSI, en audiencia señaló que: **1)** La competencia de la institución está orientada a la atención de casos de violencia intrafamiliar, principalmente a víctimas; aunque últimamente se le fue instruyendo que realice la atención de imputados por delitos de violencia sexual; sin embargo, ello no es su competencia, por ese motivo tienen pensado reunirse con el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para explicarle sobre el proceso terapéutico que deben seguir los agresores vinculados al referido delito y por qué la institución no puede efectuar ese trabajo; y, **2)** Respecto a la atención que realizó el CEPROSI a uno de los clientes del abogado del accionante, fue bajo la condición de que solo serían dos sesiones, porque justamente no era su competencia.

Remy Vásquez Achá, Psicóloga de CEPROSI, en audiencia informó que fue ella la que respondió a la solicitud del Fiscal de Materia mediante informe de 18 de junio de 2019, explicando a dicha autoridad las razones por las que no pueden atender la solicitud de atención del ahora accionante, puesto que la institución solamente atiende casos de violencia intrafamiliar o doméstica en el nivel personal de pareja y familiar y no así casos de violencia y abuso sexual, pues tal como lo explicaron en dicho documento la población que incurre en ese delito merece otra clase de atención, y justamente por ello no es su competencia.

I.2.3. Participación de las terceras intervinientes

Mirna Gutiérrez Lazarte, Martha Lazarte y Adhara Torrico -víctimas dentro del proceso penal-, a través de su abogado señalaron que: **i)** El ahora accionante interpuso otra acción de libertad contra la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del indicado departamento, la cual se encontraría en un Tribunal de garantías de El Alto, en la que hubiera denunciado la vulneración de su derecho a la libertad bajo los mismos argumentos que en la presente acción tutelar, y ya se hubiese emitido inclusive una Resolución; **ii)** El tratamiento que debe recibir el accionante debe estar orientado a subsanar su defecto personal relacionado con su orientación y agresión sexual, porque el sistema procesal juzgará su conducta, por ello y a fin de corregirla se ha impuesto una medida privativa de libertad, sobre la cual existe mayor fundamento en la Resolución emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal señalado precedentemente; y, **iii)** Solicitan que se deniegue la tutela; toda vez que, las autoridades demandadas no son las que hubieran dispuesto su detención preventiva; en consecuencia, no vulneraron el derecho denunciado por el accionante, no habiéndose agotado asimismo la subsidiariedad al no haber apelado en su oportunidad, a pesar de existir los medios en la justicia ordinaria, pero no los activó, pudiendo verificarse lo señalado en el cuaderno procesal.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 213/2019 revocó la Resolución 238/2019, emitida por la Jueza de primera instancia señalando subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP,



ante la ausencia de la terapia psicológica en el CEPROSI; empero, también se tomó esa decisión por no haber desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, toda vez que no se presentó ningún elemento que lo enerve; por lo que, no se puede atribuir a las ahora demandadas la privación de libertad del prenombrado; y, **b)** El impetrante de tutela no identificó de forma objetiva cuál fue la acción u omisión en la que hubiesen incurrido las hoy demandadas para vulnerar su derecho a la libertad, ya que las mismas solamente se enmarcaron en sus funciones y atribuciones institucionales, además que su impedimento para otorgar terapia psicológica al prenombrado también fue considerado en la Resolución de alzada, en la que los Vocales manifestaron que la Jueza de la causa podía haber dispuesto que el imputado acuda al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para realizar dicha terapia psicológica o ante otro profesional independiente, con el objeto de enervar el riesgo efectivo que existe hacia las víctimas, de ahí que el accionante no logró agotar los mecanismos procesales idóneos y eficaces para obtener la cesación a la detención preventiva en la jurisdicción ordinaria, pues pudo haber solicitado a la autoridad jurisdiccional de forma fundamentada la modificación de las medidas protectivas en virtud a los informes del CEPROSI, no correspondiendo que a través de la vía constitucional se disponga la realización de actos que no se encuentren vinculados directamente al derecho de libertad del referido.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 238/2019 de 21 de marzo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, otorgó la cesación de la detención preventiva al hoy accionante, disponiendo su detención domiciliaria en virtud a que se hubiera enervado el riesgo procesal establecido en el art. 235.10 del CPP; empero, manteniendo subsistente el descrito en el art. 235.2 del citado Código, decisión contra la cual, en audiencia, tanto las víctimas como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Cotahuma del indicado departamento, interpusieron recurso de apelación incidental (fs. 41 a 43 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 213/2019 de 13 de mayo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la Resolución 238/2019 referida en el párrafo anterior, porque persistirían los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, en el primer caso porque el accionante no realizó la terapia psicológica ordenada, que no siempre debe hacerla a través del CEPROSI, sino que pudo haberla efectuado mediante el Psicólogo de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión u otro profesional independiente, por lo que, existiría peligro para las víctimas; y en relación al otro riesgo, el hoy accionante no hubiera desvirtuado con ningún elemento el peligro de obstaculización porque existiría el riesgo de que el prenombrado influya en las víctimas (fs. 20 a 27 vta.).

II.3. Por informe de 18 de junio de 2019, dirigido al Fiscal de Materia, en respuesta al requerimiento de terapia psicológica para el ahora accionante, la Psicóloga del CEPROSI señaló que la referida institución viene apoyando con la atención terapéutica a nivel personal, de parejas y familiar en procesos de violencia familiar o doméstica; por lo que, al no ser "...la problemática de remisión..." (sic) la temática de trabajo institucional, no pueden realizar la atención requerida para Ricardo Pascual Heredia Rodríguez (fs.19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la Psicóloga y la Trabajadora Social del CEPROSI -ahora demandadas- se negaron a dar cumplimiento a la medida protectora de otorgarle terapia psicológica dispuesta por el Fiscal de Materia, bajo el argumento de que tal apoyo no es competencia de la institución donde trabajan, impidiéndole de esta manera que solicite nuevamente su cesación a la detención preventiva y así poder enervar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, puesto que el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 213/2019 revocó la cesación de la detención preventiva que le otorgó la Jueza de la causa, al considerar que persistía dicho riesgo por no haber recibido la referida terapia.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

Respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso, la SCP 0324/2018-S1 de 16 de julio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, que efectuó una reconducción de la línea respecto al tema señalado, indicó, que: *"Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

*Bajo éste entendimiento se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: 1) **Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas son nuestras).

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación directa con la privación de libertad, y además exista un estado de indefensión absoluto, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar la acción de defensa a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la Psicóloga y la Trabajadora Social del CEPROSI -ahora demandadas- se negaron a dar cumplimiento a la medida protectora de otorgarle terapia psicológica dispuesta por el Fiscal de Materia, bajo el argumento de que tal apoyo no es competencia de la institución donde trabajan, impidiéndole de esta manera que solicite nuevamente su cesación a la detención preventiva y así poder enervar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, puesto que el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 213/2019 revocó la cesación de la detención preventiva que le



otorgó la Jueza de la causa, al considerar que persistía dicho riesgo por no haber recibido la referida terapia.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que el accionante dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de "su ex esposa" por la presunta comisión del delito de abuso sexual "de sus hijas", se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; por lo que, solicitó cesación de esa medida, que fue concedida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del indicado departamento, quien ordenó su detención domiciliaria; sin embargo, dicha decisión fue apelada por las víctimas y la DNA; en consecuencia, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, revocó la cesación de la detención preventiva, considerando que subsistían los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, en el primer caso, al no haber recibido el accionante la terapia psicológica por el CEPROSI o mediante el Psicólogo de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión u otro profesional independiente, y en cuanto al otro riesgo, al no haberse enervado el peligro de obstaculización; toda vez, que existiría la posibilidad de que el impetrante de tutela pueda influir en las víctimas.

Asimismo, mediante nota de 18 de junio de 2019, la Psicóloga de CEPROSI -ahora codemandada- ante el requerimiento de la medida protectora del Fiscal de Materia, a efectos de que el hoy accionante reciba terapia psicológica, la nombrada señaló que ello no era posible; toda vez que, de acuerdo a la temática de trabajo que desarrolla dicha institución solamente prestaba apoyo a nivel personal, de parejas y familiar en procesos de violencia intrafamiliar o doméstica (Conclusión II.3).

Bajo tales antecedentes y de acuerdo a la problemática planteada en la presente acción de libertad que tiene que ver con la negativa del CEPROSI de realizar las terapias psicológicas al impetrante de tutela, aspecto que le impediría solicitar nuevamente la cesación de la detención preventiva, y así poder desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, se tiene que tal problema jurídico se encuentra relacionado con el debido proceso; en tal sentido, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al debido proceso puede ser tutelado en una acción de libertad, cuando el acto lesivo denunciado como ilegal por el accionante se encuentra vinculado directamente a la restricción de su libertad y cuando exista absoluto estado de indefensión, lo cual le hubiese impedido impugnar el acto lesivo o que recién tuvo conocimiento del mismo.

En este contexto, en el presente caso el impetrante de tutela no cumplió los presupuestos expuestos precedentemente, a fin de considerar la denuncia del derecho al debido proceso en la acción de libertad; toda vez que, en cuanto al primero, la negativa manifestada por las demandadas de otorgarle al accionante la terapia psicológica requerida por el Fiscal de Materia, no fue el acto que generó su privación de libertad, es decir, este acto denunciado no se encuentra directamente relacionado con su privación de libertad, pues fue el Auto de Vista 213/2019 emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual revocó la cesación de la detención preventiva otorgada por la Jueza de la causa, en virtud a que el accionante no enervó los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; en ese sentido, la decisión de la Jueza, no dependía solamente de que el impetrante de tutela no haya asistido a terapia psicológica en el CEPROSI, pues según los Vocales de la referida Sala Penal, el nombrado podría haberla realizado ante el psicólogo de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión u otro profesional independiente y no necesariamente con la referida institución, sino también de desvirtuar el otro peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; en consecuencia, la libertad a la que pretende acceder el accionante no depende directamente -como se dijo- de no haberse realizado la referida terapia psicológica en el CEPROSI.

En cuanto al segundo presupuesto, el impetrante de tutela tampoco ha cumplido con demostrar que se encontraría en un estado de indefensión, pues no se evidencia que se le hubiera impedido utilizar los medios de impugnación para reclamar sus derechos, ya que tiene los medios intraprocesales para solicitar que se modifique la medida protectora de realizar la terapia psicológica ante otra institución



o ante el Psicólogo de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión u otro profesional, tal cual señaló el Tribunal de alzada, ante la imposibilidad de las demandadas de atender la misma.

Por consiguiente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, correspondía que el ahora accionante agote los mecanismos intraprocesales -se reitera- para efectuar sus reclamos; y, en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir a la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; por lo que, corresponde en el presente caso denegar la tutela impetrada por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1084/2019-S1**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29959-2019-60-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 025/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 20 vta. a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Severo Trujillo Jancko** contra **Claudia Gonzales Aguilar, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Ana María Vargas Fuentes, el 17 de junio de 2019, interpuso incidente de nulidad de notificaciones y de obrados, ante la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Potosí –ahora demandada–, por haber provocado indefensión y una detención ilegal; toda vez que, se procedió con la notificación de actuados procesales en un domicilio en el que nunca habitó, es más las diligencias de notificación no cumplieron con las formalidades de ley, relativas al pegado de la cédula de notificación en la puerta del domicilio, ni contó con la participación de un testigo que acredite tal diligencia, cuando era de pleno conocimiento de la propia demandante como de sus hijos, que desde hace dos años atrás tiene su domicilio en la residencia de su hermana ubicado en la calle 21 de Septiembre, 107, zona San Cristóbal del citado departamento, consecuentemente se emitió el mandamiento de apremio en su contra, el cual fue ejecutado razón por la que se encuentra privado de libertad.

Señaló que, el 19 de junio de 2019, se procedió a la notificación de la demandante con el incidente de nulidad planteado, sin que la actora hubiera contestado al mismo dentro del término de tres días, conforme establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, lo que resulta peor, la autoridad judicial demandada, debió resolver el mencionado incidente de nulidad de notificación hasta el 28 de igual mes y año; sin embargo, pese a reiterados apersonamientos de su abogado y sus familiares, no lo hizo, habiendo transcurrido más de quince días no obstante los insistentes reclamos, son un atentado al principio de celeridad procesal, aun mas tratándose de una persona privada de libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa al debido proceso, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en vinculación con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.I, 116.II, 117.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Que la autoridad demandada emita resolución anulando obrados dentro del incidente de nulidad planteado en el proceso de asistencia familiar; y, **b)** Se emita mandamiento de libertad a su favor en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 15 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados.



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los argumentos esgrimidos en la acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** En el tema de personas privadas de libertad, se debe tramitar con prontitud las audiencias y resolución de casos; y, **2)** El 11 de julio de 2019 –un día antes a la celebración de la audiencia de acción de libertad–, resolvió el incidente de nulidad planteado, con la consiguiente emisión del mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Gonzales Aguilar, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 13 a 14, así como en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Se procedió a la notificación con la sentencia de asistencia familiar en contra del ahora accionante, en el domicilio que la propia demandante había señalado, efectuándose la notificación de la misma manera con otros actuados como son la planilla de liquidación posteriormente a librarse el mandamiento de apremio, el cual se llegó a ejecutar conforme a los datos del proceso; **ii)** Emitió Resolución a través del cual se declaró probado el incidente de nulidad planteado, disponiéndose la nulidad de obrados, consecuentemente se emitió el correspondiente mandamiento de libertad en favor del ahora impetrante de tutela; y, **iii)** El plazo para resolver el incidente planteado empezó a correr desde el 4 de julio de 2019, el cual venció el 11 del señalado mes y año, sin contar el 6 y 7 del citado mes y año por ser fin de semana, así también el 9 del mencionado mes y año por encontrarse con permiso previsto por ley para una revisión médica, razón por la cual resolvió el incidente de nulidad dentro del plazo establecido en los arts. 318.II, 322.I, y, 359 de la Ley 603.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 025/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 20 vta. a 28, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se remita una copia legalizada de la referida Resolución ante el Consejo de la Magistratura a efecto de evidenciarse si corresponde o no la tramitación de un proceso disciplinario, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los arts. 255 y 256 de la Ley 603, para resolver el incidente de nulidad planteado por el hoy accionante, la Jueza demandada debió convocar a una audiencia para que en la misma, la parte contraria pueda responder e inmediatamente pasar a resolver el incidente de referencia y no dilatar el mismo hasta el 11 de julio de 2019, más aún si el ahora impetrante de tutela estaba privado de libertad; **b)** Si bien la autoridad demandada demostró que las causas que originaron la presente acción tutelar cesaron; empero, corresponde la prosecución de la presente acción de libertad conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y si la responsabilidad es atribuible a la servidora o servidor público, el Juez o Tribunal que concede la acción de libertad, debe remitir una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios para el inicio del proceso disciplinario si correspondiere; y, **c)** En el presente caso, existió una dilación innecesaria en la tramitación y resolución del incidente de nulidad planteado por el peticionante de tutela; ya que, desde que fue interpuesto –17 de junio de similar año– hasta la fecha de Resolución –11 de julio de igual año– transcurrieron dieciocho días hábiles; por lo que, se vulneró el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En vía de complementación y enmienda, mediante memorial cursante de fs. 29 a 30 la autoridad demandada solicitó que: **1)** Se aclare si se debía señalar audiencia para resolver el incidente de nulidad planteado por el accionante y de haber sido necesario por qué no anularon la Resolución de 11 de julio de 2019, que resolvió dicho incidente sin señalar audiencia; **2)** Se enmiende, respecto a que si la referida Resolución la consideraban como válida, entonces no correspondía remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura en su contra; y, **3)** Se complementa incorporando una sub regla al art. 256 de la Ley 603 bajo el entendimiento que cuando se tramitan incidentes promovidos fuera de audiencia, es facultad de la autoridad jurisdiccional convocarla o no para su resolución atendiendo a la complejidad del incidente y si se hubiera promovido oposición, a fin de cumplir con los principios establecidos en el art. 180 CPE.



Al respecto, la Sala Constitucional por Auto de 15 de julio de 2019, cursante a fs. 31 y vta. manifestó: **i)** Si bien se refirieron al procedimiento que debió aplicar la ahora Jueza demandada, fue con la finalidad de computar los plazos ante la interposición de incidentes fuera de audiencia en materia familiar, que debieron ser tomados en cuenta por la referida autoridad, pues el reclamo del impetrante de tutela versaba sobre el procedimiento que aplicó la nombrada, en inobservancia de lo previsto en el art. 256 de la Ley 603, debiendo aplicarse a su vez el art. 318.III de la citada norma; asimismo, no correspondía anular obrados; **ii)** La remisión de antecedentes dispuesta para efectos disciplinarios, responde a la tardanza exagerada en resolver el incidente planteado por el accionante; y, **iii)** No es necesario establecer "sub reglas"; pues el art. 256 inc. a) de la citada Ley es claro, al establecer el procedimiento respecto a los incidentes planteados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de verificación policial domiciliaria de 11 de junio de 2019 emitida por la Policía Boliviana a favor de Severo Trujillo Jancko –ahora accionante– (fs. 2).

II.2. Consta declaración voluntaria notarial de 12 de junio de 2019, realizada por el impetrante de tutela ante la Notaría de Fe Pública, señalando donde se encuentra su domicilio real "CALLE 21 DE SEPTIEMBRE N° 107 ZONA SAN CRISTOBAL" ([sic fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en vinculación con el principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra su persona, el 17 de junio de 2019, planteó incidente de nulidad de notificaciones y obrados porque fue notificado en un domicilio que no era su residencia habitual, desconociendo la tramitación del proceso que se efectuó, lo cual derivó que se emita mandamiento de apremio en su contra el mismo que fue ejecutado, siendo privado de su libertad; sin embargo, dicho incidente no fue resuelto por la autoridad demandada dentro del plazo establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no obstante los reclamos realizados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio de 2019, sobre la reconducción de la línea jurisprudencial de la acción de libertad innovativa señaló que: "La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, sostuvo que: 'Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.



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

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

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

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: 'Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(...) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

Por su parte la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar un cambio de línea a lo precedentemente referido, incorporó la sustracción de materia en la acción de libertad, señalando



que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse** en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, **indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados**; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "...en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que **de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición**



indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre los incidentes de nulidad dentro del proceso de asistencia familiar

Respecto a la tramitación de los incidentes de nulidad del proceso de asistencia familiar, la Ley 603 establece el siguiente procedimiento:

“ARTÍCULO 255. (PROCEDENCIA). Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada”.

“ARTÍCULO 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

- a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.
- b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.
- c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.
- d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite”.

Ahora bien, en relación a los plazos la citada norma establece:

“ARTÍCULO 318. (CARÁCTER).

I. Los plazos son perentorios e improrrogables, salvo disposición contraria establecida en el presente Código.

II. En el cómputo de los plazos señalados por días se computarán los hábiles, cuando éstos no excedan los quince (15) días. Si exceden este término, se computarán días hábiles e inhábiles, salvo vacación judicial.

III. Los plazos que no se encuentren expresamente previstos en el presente Código, serán señalados por la autoridad judicial, y no podrán ser mayores a cinco (5) días”.

ARTÍCULO 319. (COMIENZO). Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente hábil a aquel en que se efectúa el acto de citación o notificación. Los plazos comunes para ambas partes comenzarán a correr desde el día siguiente hábil de la última notificación.

ARTÍCULO 320. (SUSPENSIÓN). Los plazos sólo se suspenden por resolución de la autoridad judicial debidamente justificada, acuerdo de partes y en los otros casos señalados por Ley.

ARTÍCULO 321. (VENCIMIENTO). Los plazos vencerán en la última hora hábil del día de su vencimiento”.

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en vinculación con el principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso por asistencia familiar seguido contra su persona, el 17 de junio de 2019, planteó incidente de nulidad de notificaciones y obrados porque fue notificado en un domicilio que no era su residencia habitual, desconociendo la tramitación del proceso que se efectuó, lo cual derivó que se emita mandamiento de apremio en su contra el mismo que fue ejecutado, siendo privado de su libertad; sin embargo, dicho incidente no fue resuelto por la autoridad demandada dentro del plazo establecido por Código de las Familias y del Proceso Familiar, no obstante los reclamos realizados.

De acuerdo a los antecedentes expresados en el presente fallo constitucional, se tiene que el hoy impetrante de tutela presentó un incidente de nulidad de notificaciones y obrados el 17 de junio de 2019, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra –sin señalar qué actuados fueron–, entendiéndose sin embargo de lo expresado por la autoridad judicial demandada tanto en su informe escrito presentado ante la Sala Constitucional, cursante a fs. 13 a 14 como de su intervención en audiencia pública de la presente acción tutelar de fs. 15 a 20 vta., que se refiere a la notificación con la Sentencia, la liquidación y aprobación de pensiones devengadas, lo cual evidentemente derivó en la emisión del mandamiento de apremio y por consiguiente su ejecución, encontrándose en consecuencia el referido impetrante de tutela privado de su libertad.

Asimismo, resulta ser evidente que en el caso en examen el reclamo que motivó la interposición de la presente acción tutelar, fue cumplido el mismo día en que el impetrante de tutela activó la jurisdicción constitucional –11 de julio 2019–, aspecto que denota la existencia de un pronunciamiento por parte de la autoridad demandada resolviendo la pretensión del hoy accionante en el incidente de nulidad de notificaciones que ahora denuncia de omisa y por ende lesiva, conforme lo expresado por el propio impetrante de tutela en audiencia pública de esta acción tutelar.

Bajo este contexto, incumbe señalar que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en la modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende prescrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad a fin de no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En este entendido, si bien la denuncia del hoy accionante respecto a que la Jueza ahora demandada no resolvió el incidente de nulidad de notificaciones y obrados que presentó dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, ya cesó como consecuencia de que la referida ya emitió Resolución sobre dicho incidente el día que el peticionante de tutela presentó esta acción de defensa; es decir, el 11 de julio de 2019; sin embargo, en el presente caso pese a no existir un plazo para la resolución de los incidentes en materia familiar, de conformidad con lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se aplica el art. 318.III de la Ley 603, el cual dispone que “Los plazos que no se encuentren expresamente previstos en el presente Código, serán señalados por la autoridad judicial, y no podrán ser mayores a cinco (5) días”; empero, la referida autoridad judicial resolvió dicho incidente sin observancia del plazo establecido por la citada normativa; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes señalados el impetrante de tutela interpuso el mencionado recurso el 17 de junio de 2019, sin que la demandante hubiera respondido al mismo, inobservancia



que no fue negado por la autoridad judicial ahora demandada, resolviéndolo recién el señalado 11 de julio de igual año, después de haber transcurrido dieciséis días hábiles.

En este entendido, la Jueza ahora demandada no aplicó la tramitación del incidente de nulidad planteado por el hoy peticionante de tutela de forma correcta, puesto que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 256 inc. a) del CFPF los incidentes deben ser resueltos en audiencia (Fundamento Jurídico III.2); es decir, que una vez que fue planteado el mismo, la mencionada autoridad judicial debió señalar día y hora de audiencia para resolverlo en el mismo acto, conforme como ya se dijo sujetándose al plazo establecido en el art. 318.III del citado Código, imprimiendo así mayor celeridad en la resolución del referido incidente, dada la vinculación de la problemática con el derecho a la libertad del accionante.

En consecuencia, a pesar de haberse resuelto el incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela el día de la interposición de la presente acción tutelar, como se indicó precedentemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 señalado, se aplica la acción de libertad innovativa, a fin de corregir el acto vulneratorio y que cesen las arbitrariedades cometidas por la autoridad judicial demandada, con el objeto de materializar el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomando en cuenta que de acuerdo al análisis ya efectuado el pronunciamiento de la Jueza demandada respecto al referido incidente se hizo fuera del plazo establecido por el art. 318.III del CFPF, sin considerar que las autoridades judiciales deben emitir sus resoluciones con celeridad y sin dilaciones innecesarias, aplicándose en este caso también la acción de libertad innovativa al haberse lesionado el derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad referido, más aún cuando el hoy accionante se encontraba privado de su libertad, por cuanto corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 025/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 20 vta. a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia,

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, de conformidad a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer la remisión de una copia legalizada de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, como instancia encargada del régimen disciplinario del Órgano Judicial a fin de establecer si corresponde o no el inicio de proceso disciplinario contra la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 1084/2019-S1 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1085/2019-S1

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30149-2019-61-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 52/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 568 a 576, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Barba Bello** contra **Elva Terceros Cuellar**; y, **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, Magistrados de la **Sala Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 471 a 482 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "San Pedro", ubicado en los municipios de Baures y Huacaraje, provincia Iténez del departamento de Beni, por disposición de la Resolución Administrativa (RA) R-ADM-TCO-BN-011/02 de 14 de agosto de 2002, se procedió a dar continuidad al trabajo de pericias de campo en el área denominada Tierra Comunitaria de Origen (TCO) Baures, cuyos predios en el interior estaban intimados a apersonarse a la ejecución de las pericias de campo como terceros en su interior o como parte de la TCO, debiendo presentar toda la documentación correspondiente para acreditar su derecho y a la vez sujetarse a la verificación de la Función Económica Social (FES), conforme lo establecía en su momento el Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-.

En noviembre de 2002, se procedió a la ejecución de pericias de campo, constatándose una posesión legal desde 1979; es decir, anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, verificándose en esa oportunidad treinta y nueve cabezas de ganado caballar y mil setecientos quince de ganado bovino, con el registro de marca correspondiente, una infraestructura que señala la existencia de casa, corrales, galpones, alambradas y potreros, haciendo constar en la ficha catastral levantada la participación del Secretario General del Sindicato de Trabajadores Campesinos Carmen Iténez.

El 13 de agosto de 2004, se emitió el Informe de Evaluación Técnico Jurídico, que concluyó, que en el predio "San Pedro" se acreditó la posesión legal y que además se desarrollan actividades ganaderas cumpliendo de este modo con la FES, sugiriendo reconocer el predio a favor de su padre Rolando Barba Zabala como propiedad ganadera; posteriormente, por Informe Técnico UCSS/INF-TEC 081/2010 de 23 de agosto e Informe Legal UCSS/INF-LEG 100/2010 de 21 de octubre, se realizó la revisión y control del proceso de saneamiento del citado predio, al verificarse contradicción entre los formularios, ficha catastral, ficha de función económica social y registro de mejoras; respecto, a la infraestructura tales como casa, corrales, galpones, alambradas y potreros; los cuales, fueron consignados en la ficha catastral pero no en el registro de mejoras; empero, el ente administrativo utilizando imágenes multitemporales, que es un instrumento complementario de la verificación efectuada *in situ*, determinó la existencia de áreas en formas geométricas que corresponderían a mejoras en el interior del predio existentes antes de 1996, corroborándose de este modo la existencia de infraestructura en el predio tal cual lo establecía la ficha catastral en su momento, sumándose a ello las certificaciones de Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) que ratificaron la existencia de ganado en el terreno; por lo que, a objeto de no hacer



valoraciones que vulneren derechos se sugirió la verificación de las mejoras como son la casa, corral, potrero y otros en campo, precisando que la misma se limite solo a esa actividad.

A partir del cual, la Dirección Nacional del Instituto de Reforma Agraria (INRA) por RA RA-DN-UCSS 033/2010 de 27 de octubre, resolvió anular obrados dentro del proceso de saneamiento hasta la evaluación técnico jurídico, instruyendo la complementación del relevamiento de información en campo en el área mensurada del predio "San Pedro", debiendo realizarse únicamente la tarea de registro de mejoras, ello con el objeto de no vulnerar el derecho al debido proceso de su padre.

Paralelamente a ello, el 14 de agosto de 2014, su padre Rolando Barba Zabala denunció el avasallamiento de "David Richards" y sus hermanos, solicitando al INRA la realización de una inspección ocular, denuncia que fue posteriormente ratificada por escrito de 5 de septiembre de igual año; a lo cual, dicho ente administrativo pronunció el Informe Técnico Legal UCGC-BN 060/2014 de 18 de septiembre, que concluyó, de la inspección ocular efectuada el 16 de ese mes y año, que se constataba que los trabajos hechos por la familia Richards se encontraban dentro del predio "San Pedro" y que los mismos eran recientes, sugiriendo la emisión de la resolución administrativa que establezca las medidas precautorias de desalojo de conformidad a lo previsto en el art. 10 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria-, a cuyo efecto se dictó la RA UCGC-BN 02/2014 de 5 de noviembre; por el cual, el INRA determinó la medida precautoria de prohibición de asentamiento en el área del predio; así, como el desalojo de asentamientos de personas ajenas a las identificadas en el predio "San Pedro", intimando a "David Richards" por Auto de 25 de septiembre de 2015 a que abandone la propiedad de su padre de forma voluntaria, lo que no sucedió.

Respecto a la continuidad del proceso de saneamiento, a objeto de dar cumplimiento a la RA RA-DN-UCSS 033/2010, se emitió la RA UDSABN-466/2015 de 19 de noviembre, para ingresar a campo y verificar todas las mejoras, corroborándose durante esta actividad la existencia de las mismas identificadas también el 2002 como galpones, viviendas, cocinas, corrales, bretes, pasto sembrado, pozas y caminos; por lo que, comprobado el cumplimiento efectivo de la FES, el 13 de julio de 2016 el INRA pronunció informe de conclusiones el cual conforme a las pericias de campo realizadas el 2002 y 2015; así, como las imágenes satelitales sugirió adjudicar el predio a favor de su padre Rolando Barba Zabala, estableciendo en este mismo documento el asentamiento ilegal de la familia "Richards".

Así, luego de diecisiete años de ejecutado el proceso de saneamiento, se emitió la Resolución Suprema 20700 de 22 de diciembre de 2016, resolviendo adjudicar el predio denominado "San Pedro" a favor de su padre y además el desalojo de David, Neidy, Wilson, Silvia, Elfin, Jonatan, Jobes, todos Richards Avira y Trinidad Avira Hurtado -ahora terceros interesados-, por haber hecho caso omiso a la RA UCGC-BN 02/2014, que en su momento dispuso las medidas precautorias de prohibición de asentamientos ilegales en el predio "San Pedro".

Determinación contra la cual, los ahora terceros interesados interpusieron demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental que emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018 de 21 de noviembre, declarando probada la demanda y en consecuencia nula la Resolución Suprema antes referida.

En ese sentido, la citada Sentencia Agroambiental concluyó que el INRA transgredió los alcances normativos de los arts. 238 del DS 25763; 2.IV y 41 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, Guía del Encuestador Jurídico durante las pericias de campo y normas técnicas para el saneamiento de la propiedad agraria, conformación de catastro y registro de tierras; toda vez que, los datos levantados en el relevamiento de información en campo del predio "San Pedro" no serían fidedignos, careciendo de precisión y claridad, existiendo duda razonable de que reflejen la realidad, no siendo información idónea que permita valorar correctamente el verdadero cumplimiento de la FES.



Por otra parte, expresó que se vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la petición de la parte demandante del proceso contencioso administrativo, por haber -el INRA- emitido las RRAA UDSA-BN 255/2014 de 9 de diciembre y 0084/2015 de 13 de abril, confirmando la RA UCGC-BN 02/2014, que dispuso medidas precautorias de prohibición de asentamiento y desalojo de personas ajenas a las identificadas durante el relevamiento de información de campo; así, como otros informes, ya que en todos estos no se habría dado respuesta al demandante respecto a su principal pretensión relativa a la anexión del predio "San Roque" al predio "San Pedro" como una sola unidad productiva.

Así, se debe considerar que el proceso de saneamiento del predio denominado actualmente "San Pedro" fue ejecutado en dos tiempos; en la gestión 2002, durante la vigencia del DS 25763; y, el 2015, durante la vigencia del DS 29215; por lo que, existieron actividades que debieron ser respetadas.

Conforme consta de la carpeta de saneamiento, durante la ejecución de las pericias de campo, se verificó el cumplimiento efectivo de la FES, no habiéndose dejado de cumplir con la misma durante los diecisiete años que duró el proceso de saneamiento, siendo estas actividades incluso ratificadas tanto por el SENASAG a través de sus certificaciones de la existencia de ganado en el predio de su padre, lo que jamás fue valorado de forma íntegra por el Tribunal Agroambiental; así, como las imágenes satelitales que demuestran la actividad en la propiedad "San Pedro", habiendo el referido Tribunal desconocido todo el proceso de saneamiento realizado conforme a la normativa vulnerando su derecho a la propiedad agraria.

Por otra parte, al ser el proceso contencioso administrativo una demanda de puro derecho, correspondía al Tribunal Agroambiental efectuar el control jurisdiccional de legalidad de los actos realizados por el INRA; sin embargo, a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018, los Magistrados demandados no valoraron razonablemente la prueba; toda vez que, respecto a la contradicción de las fechas de notificación a su padre con las mejoras hechas, señalaron que ello transgredió la Guía para la actuación del encuestador jurídico durante la pericia de campo; aspecto, que vulnera el principio de convalidación ya que no se puede tomar como error de fondo un punto netamente de forma a más de no haber sido reclamado por la parte principal como era su padre, lo que no afecta el fondo del proceso de saneamiento, el cual busca dos elementos importantes; posesión del predio y verificación del cumplimiento efectivo de la FES.

Respecto a que el acta de conteo de ganado no fuera levantado por medios asequibles lo que vulneraría las Normas Técnicas, ello contraviene el principio de informalismo que rige en la materia agraria, ya que no es posible que se restrinja un derecho superior por el solo hecho de no haberse registrado datos en campo en un formulario adecuado.

Otro aspecto vulneratorio, fueron las aseveraciones del Tribunal Agroambiental al referir que en antecedentes no cursa sustento mínimo que explique el por qué se levantó formulario de declaración jurada de posesión pacífica de 27 de agosto de 2011, cuando ya existía otra declaración de 20 de noviembre de 2002, esto lesiona el principio de verdad material, ya que la entidad administrativa determinó que la antigüedad de la posesión del predio "San Pedro" es anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, no siendo relevante si la posesión fuera en 1979 o 1989, porque ambas son anterior a la fecha de promulgación de la indicada ley.

Asimismo, al sostener los Magistrados demandados que la contradicción entre uno y otro informe en conclusiones no deja de ser evidente, pues afecta en lo material y en lo sustancial del proceso de saneamiento, las indicadas autoridades ingresaron en una valoración descontextualizada de lo legal ya que no observaron el control de calidad técnico legal realizada por la Dirección Nacional del INRA, a través del Informe Técnico UCSS/INF-TEC 081/2010 e Informe Legal UCSS/INF.LEG 100/2010, que determinaron una contradicción con relación a las mejoras registradas entre la ficha catastral y el registro de mejoras con relación a la infraestructura; por lo que, por RA RA-DN-UCSS 033/2010 resolvió anular obrados dentro del proceso de saneamiento, instruyendo la complementación del relevamiento de información en campo en el área mensurada, debiendo efectuarse únicamente la



tarea de registro de mejoras, lo que fue tergiversado por el Tribunal Agroambiental a momento de la valoración efectuada, la cual fue irrazonable.

Otra de las incongruencias en la que incurre la Sentencia cuestionada, es respecto a que en el formulario del acta de recepción de documentos, no consta la presentación de documentación alguna que pruebe el registro y/o inscripción de marca de ganado del predio "San Pedro", sosteniendo que si fuera cierto la existencia y contado de ganado durante la ejecución de pericias de campo de 2002, se vulneró el art. 238.III inc. c) del DS 25763 al proceder a contabilizar cabezas de ganado sin verificar previamente el registro de marca, pues el mismo no fue presentado durante las pericias de campo; cuando la exigencia del certificado de registro de marca de ganado ya fue superado por el lineamiento jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional y Agroambiental, determinándose que no por un aspecto de forma se puede dejar de reconocer lo comprobado en campo; en el caso de su padre, las cabezas de ganado se encontraban pastando en el predio "San Pedro"; las cuales, tenían marca de ganado siendo verificadas en las pericias de campo realizadas el 2002, razonamiento que contraviene el propio entendimiento efectuado por el Tribunal Agroambiental con relación a la no presentación de documento de certificado de registro de marca durante las pericias de campo, en la que se señaló que conforme al principio de verdad material este documento puede ser presentado de forma posterior.

De igual manera, los Magistrados demandados tergiversaron los principios rectores del estado de derecho; por cuanto, sostuvieron que existe duda razonable respecto a los datos levantados en el relevamiento de información en campo, cuando este principio está ligado al principio de favorabilidad que se resume en el *indubio pro actione*; a partir del cual, la administración pública y jurisdiccional deben interpretar la norma a favor del administrado, debiendo asegurar la prosecución del proceso más allá de las dificultades de índole formal, siendo la única limitante para la aplicación de este principio que existen defectos de fondo, situación que no aconteció en el presente caso, emitiendo criterios contradictorios.

Asimismo, los Magistrados demandados incurriendo en una valoración irrazonable de la prueba, solo consideraron los documentos de la parte demandante y no los adjuntos por su padre durante la ejecución de la pericia de campo, al establecer que no se ha evidenciado el informe y/o resolución de rechazo al apersonamiento y solicitud de saneamiento del predio "San Roque" de 2013 y que por el contrario existirían indicios que fundan una duda razonable de que el predio "San Roque" existiría al interior del predio "San Pedro", omitiendo valorar los mismos, de los cuales si el Tribunal Agroambiental hubiera dado fiel cumplimiento a los principios de verdad material, igualdad de las partes e imparcialidad; así, como una valoración objetiva de la prueba que hubiera identificado que el predio "San Roque" anteriormente denominado "San Nicolás", fue adquirido por su padre mediante documento de compra-venta en 1989 y que todos los argumentos de los demandantes del proceso de contencioso administrativo carecerían de sustento legal.

Refirió, que contraviniendo lo establecido en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE) ante la inobservancia del art. 5 y Disposición Transitoria Única de la Ley de Avasallamiento como los arts. 84 del DS 29215 y 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), los Magistrados demandados sostuvieron que la RA UCGC-BN 02/2014 fue emitida sin pronunciarse sobre la pretensión principal de la parte actora sobre la anexión, supuestamente irregular del predio "San Roque" al predio "San Pedro" vulnerando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, los derechos a la defensa y petición, no consideraron que conforme establece la Disposición Transitoria Única de la Ley de Avasallamiento, en la que se basó la señalada Resolución Administrativa, el INRA debe garantizar el derecho posesorio y de propiedad sobre predios en procesos de saneamiento en curso adoptando de oficio o a pedido de parte medidas precautorias que se requieran; así, la Resolución que dispuso las medidas precautorias y el desalojo de los avasalladores que se sujetó a una inspección ocular, tenía el fin de protección de la propiedad privada de su padre Rolando Barba Zabala, misma que fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo rechazados agotándose la vía administrativa, teniendo los avasalladores la opción de plantear recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental o solicitar tutela ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, la RA UCGC-RN 02/2014 adquirió ejecutoria, demostrándose



que el Tribunal Agroambiental incurrió en una ilegalidad al revisar una Resolución debidamente ejecutoriada; además, que dicha Resolución ordenó medidas precautorias así como el desalojo de los avasalladores, aspecto totalmente diferente al saneamiento, siendo que solamente las resoluciones emergentes de los procesos agrarios administrativos de reversión, expropiación, dotación, adjudicación y saneamiento, pueden dirimirse de forma directa ante el Tribunal Agroambiental.

Igualmente, la Sentencia cuestionada no valoró todos los argumentos señalados en su memorial de contestación a la demanda contenciosa administrativa, dejándolo en un total estado de indefensión, no encontrando respuesta alguna a sus alegatos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la propiedad agraria, al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, "a la protección", citando al efecto los arts. 56.I, 129, 393, 397 de la CPE; y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018, ordenándose la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 563 a 567 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, manifestó que: **a)** Su padre Rolando Barba Zabala pagó un justo precio por el terreno que posee, el cual data cuando se encontraba en vigencia el Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA), existiendo los predios "San Pedro" y "San Nicolás" en favor de Humberto Gil Suarez y de Abraham Richards Ojopi; y, al fallecer los mismos se declaró heredera a Ángela Velarde vda. de Richards y sus hijos; asimismo, en su calidad de cónyuge "Ángela Pilar de Richards" se quedó con el predio "San Pablo" o "Betania", "San Pedro" y "San Nicolás"; la cual, transfirió los mismos en 2001 a sus hijos Freddy Richards Velarde, Humberto Gil Suarez y José Bizmar Arredondo Álvarez, quienes en 1982 suscribieron una minuta de compra-venta de los predios "San Pedro", "San Nicolás", "San Roque" y "Nueva Esperanza" o "Betania" en favor de Nicanor Gil Suarez y este por último efectuó la transferencia total de los terrenos "San Pedro", "San Roque" y "Betania" a Rolando Barba Zabala en 1989, habiendo el INRA el 19 de octubre de "2011" -lo correcto es 2001- dispuesto el inicio del proceso de saneamiento estableciendo la realización de pericias de campo para el 6 de noviembre de igual año, donde su padre ejerció el derecho que le asistía; **b)** Hubo la verificación necesaria precisamente para que todos los interesados, propietarios y beneficiarios que se encontraban al interior del predio presentaran su oposición al trámite hecho por Rolando Barba Zabala, encontrándose el accionante en posesión del terreno en cuestión desde 1989 a 2014 cumpliendo la FES; **c)** Cuando apareció la familia "Richards", el INRA respondió a su solicitud, sosteniendo que los mismos no tenían legitimación para presentar su demanda por pertenecer el predio objeto de saneamiento a Rolando Barba Zabala, concluyendo el aludido instituto en el ilegal asentamiento de esta familia disponiendo su desalojo; y, **d)** Otro aspecto que no consideró el Tribunal Agroambiental, fue que la familia "Richards" no tenía legitimación activa para solicitar la anulación de una Resolución que definió un proceso de saneamiento que se llevó a cabo durante catorce años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar; y, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Agroambiental, por informe escrito cursante de fs. 509 a 512, manifestaron que: **1)** El impetrante de tutela, no aportó elementos que de forma objetiva demuestren lo denunciado de su parte, realizando una simple narración de los hechos sin señalar cuál era a su criterio la normativa o razonamiento jurídico aplicable, desconociendo la



naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional al pretender utilizarla como una instancia casacional; **2)** Tampoco demostró la relevancia constitucional del caso planteado; por lo que, no se podría ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, en atención a la teoría de las autorestricciones; y, **3)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018, fue emitida de acuerdo a la normativa vigente en materia agroambiental y respetando los derechos y garantías constitucionales, habiendo determinado que en el predio "San Pedro" no se verificó mejora alguna y que la actividad ganadera es administrada por el mismo propietario desde el predio "La Esperanza", sin que en ambos predios exista unidad productiva, aspecto central para que se declare probada la demanda contenciosa administrativa, al no haberse demostrado el cumplimiento de la FES conforme a ley. Aspectos por los que solicitaron se deniegue la tutela invocada.

Nelson Mamani Aira, en representación legal de los antes nombrados Magistrados, en audiencia ratificó el informe anteriormente descrito.

1.2.3. Participación de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no asistieron a la audiencia de la acción tutelar ni presentaron escrito, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 559.

Nidia Atto Condori y Jorge Antonio Sueiro Fernández en representación legal de Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA, en audiencia sostuvieron que: **i)** Dentro del proceso de saneamiento desarrollado en el predio "San Pedro", como INRA se valoró toda la prueba recolectada en la verificación de campo realizándose a cuyo efecto el informe de conclusiones, producto de ello se suscitaron impugnaciones y en dos oportunidades se anuló el proceso, determinándose una nueva verificación de campo, el cual volvió a efectuarse por el aludido instituto y posteriormente en 2011 y 2014, se elevaron informes por la unidad de conciliación y conflictos donde se comprobó nuevos asentamientos; y, **ii)** A partir de toda la información nuevamente recolectada por el señalado instituto, se emitió un informe cuyo resultado fue enviado a la Dirección Nacional del INRA, el cual verificó nuevamente todos los actuados para establecer si el INRA actuó conforme establece el DS 29215, dictando una Resolución final la cual fue cuestionada ante el Tribunal Agroambiental, institución que simplemente revocó la misma sin referirse al arduo trabajo realizado, borrando toda la labor fidedigna efectuada; por lo que, solicita se conceda la tutela invocada.

Neidy Richards de Martínez, David y Rufino, ambos Richards Avira, por memorial cursante de fs. 521 a 524, refirieron que: **a)** Los Magistrados demandados a través de la "Sentencia" emitida, demostraron la existencia de contradicciones, datos erróneos, información falsa y muchas otras irregularidades en el proceso de saneamiento del predio "San Pedro"; **b)** No es suficiente afirmar que se cumplió con la FES como lo alude el peticionario de tutela, sino que ello debe demostrarse mediante pruebas idóneas, coherentes, legales y que observen las exigencias de la Ley agraria y de su Reglamento, lo que en la especie no ocurrió; por lo que, tampoco puede establecerse la vulneración del derecho a la propiedad privada; **c)** La acción de amparo constitucional planteada, no cumplió con el requisito constitucional para que se pueda ingresar al análisis de la interpretación realizada en la Sentencia cuestionada, pues lo únicamente alegado es que dicho fallo no tomó en cuenta los principios de validación, informalismo, verdad material y duda razonable; lo cual, es insuficiente para brindar tutela alguna; **d)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018, cumplió a cabalidad con los elementos de motivación y congruencia, por el contrario el accionante no logró demostrar cómo los mismos fueron vulnerados, no habiendo explicado de qué manera se emitieron criterios contradictorios y en qué momento se tergiverso los principios, siendo estos simples reclamos sin determinar la relación de causalidad; y, **e)** El proceso contencioso administrativo, es un medio de control jurisdiccional de los actos de la administración pública y no una demanda ordinaria donde existen dos partes y el Juez compulsa las pruebas presentadas por ambas, encontrándose el objeto del presente caso, en el proceso de saneamiento del predio "San Pedro" y el actuar del INRA, revisándose los actuados y confrontándolos con la Constitución Política del Estado y las normas agrarias.



Jobes, Jonatan y Elfin, todos Richards Avira, por memorial cursante a fs. 534, se adhirieron en su integridad al escrito presentado por sus hermanos y que fue descrito precedentemente.

Trinidad Avira Hurtado, por si y por sus hijas Silvia y Dalsy, ambas Richards Avira, mediante escrito cursante a fs. 537, se dio por notificada en el presente proceso constitucional, adhiriéndose igualmente al memorial presentado por sus hijos Neidy, David y Rufino, todos Richards Avira, sosteniendo que toda su vida trabajó y vivió en su propiedad familiar denominada "San Roque" junto a su esposo e hijos, del cual se encuentra distante por su delicado estado de salud.

De los actuados cursantes en el expediente constitucional, no se advierte diligencia alguna respecto a Wilson Richards Avira; sin embargo, la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, informó que todos los terceros interesados fueron debidamente notificados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 52/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 568 a 576, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional Sª 2ª 71/2018, disponiendo que sin sorteo previo, las autoridades demandadas emitan nueva Resolución observando los términos expuestos en el fallo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados demandados a tiempo de sostener la existencia de contradicciones dentro del proceso de saneamiento del predio "San Pedro", omitieron establecer cuáles fueron dichas contradicciones, al confundir en su análisis actos que fueron anulados en la vía administrativa y que no podían ser considerados al no existir en la vida jurídica a partir de su anulación, pretendiendo con ello justificar supuestas contradicciones; por lo que, en atención a lo referido las autoridades demandadas deberán precisar si existió o no vulneración a la normativa agraria dentro del proceso de saneamiento, considerando al efecto los informes que se encuentren vigentes y no en base a los informes anulados, no pudiéndose determinar contradicciones entre un informe y otro, pues precisamente los datos inconsistentes y que en su momento fueron anulados por parte del INRA, merecieron nueva información que derivó en el pronunciamiento de la Resolución Suprema 20700; **2)** En relación a los derechos de los beneficiarios del predio "San Roque", como se tiene de la propia Sentencia Agroambiental cuestionada, los demandantes que son la familia Avira y Richards, se apersonaron al proceso de saneamiento el 2013, lo que motivó la emisión del Informe Técnico Legal UCGC-BN 066/2014, rechazando su solicitud de sobreposición del predio "San Pedro"; toda vez que, el proceso de saneamiento del mismo inició en 2002; por lo que, al haberse rechazado en esa oportunidad su solicitud, los ahora terceros interesados debieron agotar todas sus reclamaciones ante la instancia administrativa y judicial e incluso constitucional, reclamando ser incluidos en el proceso de saneamiento; sin embargo, al no haberlo hecho dejaron precluir su derecho, no pudiendo cómodamente esperar a la resolución del proceso de saneamiento del que ya tuvieron conocimiento y al que incluso se apersonaron, para formular una acción controversial sobre los antecedentes y prueba del mismo, sin desconocer que su interés sobre la controversia solo podía limitar a la extensión del predio "San Roque"; **3)** Resulta reprochable que la Sentencia Agroambiental cuestionada se funde en el informe de conclusiones de 29 de enero de 2011 que fue declarado nulo; es decir, expulsado del ordenamiento jurídico, el cual no podía ni siquiera ser considerado como indicio de prueba, ocurriendo lo propio con la falta de valoración de todos los documentos que fueron presentados por el interesado del saneamiento, donde se evidencia con claridad la tradición y forma en que adquirió el predio, los cuales no fueron valorados a tiempo de dictar la Sentencia; **4)** En cuanto al derecho a la propiedad por cumplimiento de la FES, el impetrante de tutela no establece el nexo causal entre el acto lesivo y el derecho vulnerado, correspondiendo su denegatoria; y, **5)** Respecto al derecho "a la protección" en sí mismo no existe, no pudiendo el art. 115 de la CPE ser disgregado por palabras, debiendo ser entendido en su contexto literal, teleológico y sistemático, mismo que se refiere al acceso a la justicia, sobre el cual no se advirtió lesión alguna.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Mediante la Resolución Suprema 20700 de 22 de diciembre de 2016, Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras -ahora terceros interesados-, resolvieron adjudicar el predio denominado "San Pedro" a favor de Rolando Barba Zabala, con superficie de 4344.2824 ha., clasificado como empresarial con actividad ganadera, ubicado en los municipios de Baures y Huacaraje, provincia Iténez del departamento de Beni, al haber acreditado la legalidad de su posesión; asimismo, se dispuso el desalojo de David, Neidy, Wilson, Silvia, Elfin, Jonatan y Jobes, todos Richards Avira; y, Trinidad Avira Hurtado -ahora terceros interesados-, en el plazo de tres días hábiles de ejecutoriada la Resolución, bajo el apercibimiento de lanzamiento, al haber hecho caso omiso a lo ordenado en la RA UCGC-BN 02/2014 de 8 de noviembre (fs. 5 a 11).

II.2. El 13 de marzo de 2017, Alejandro Ilich Cruz Rodríguez en representación legal de la familia Richards Avira y Trinidad Avira Hurtado -ahora terceros interesados-, interpusieron demanda contencioso administrativa contra la Resolución Suprema 20700 ante el Tribunal Agroambiental (fs. 21 a 34).

II.3. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, Fernando Barba Bello -ahora peticionante de tutela- en su condición de heredero de su padre Rolando Barba Zabala conforme consta de la Declaratoria de Herederos Testimonio 202/2017 de 24 de noviembre, se apersonó a la demanda contenciosa administrativa respondiendo negativamente a la misma (fs. 219 a 226).

II.4. Mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018 de 21 de noviembre, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, declararon probada la demanda contenciosa administrativa y en consecuencia nula la Resolución Suprema 20700, retrotrayendo el proceso de saneamiento respecto al polígono 532 del predio denominado "San Pedro" hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta las pericias de campo, siendo la misma notificada al accionante el 5 de diciembre de igual año (fs. 303 a 318 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la propiedad privada y a la "protección"; por cuanto, los Magistrados demandados a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018 de 21 de noviembre, declarando probada la demanda contenciosa administrativa y en consecuencia nula la Resolución Suprema 20700 de 22 de diciembre de 2016, por la que se adjudicó el predio "San Pedro" a su padre: **i)** Desconocieron el principio de convalidación respecto a la observación de la notificación realizada a su padre con las mejoras; **ii)** Contravinieron el principio de informalismo, al sostener que el conteo de ganado no se efectuó en un formulario adecuado; **iii)** Vulneraron el principio de verdad material, respecto a la realizada de su parte sobre el levantamiento de dos declaraciones juradas de posesión pacífica, cuando en los hechos se estableció que la posesión fue antes de la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo irrelevante si esta data desde 1979 o 1989; **iv)** No hicieron una valoración razonable de la prueba, al determinar que existirían contradicciones en los informes de conclusiones, cuando uno de ellos fue anulado de conformidad al Informe Técnico UCSS/INF-TEC 081/2010 de 23 de agosto, Informe Legal UCSS/INF-LEG 100/2010 y la RA RA-DN-UCSS 033/2010 de 27 de octubre; **v)** Incongruentemente a su lineamiento jurisprudencial establecido, exigieron la existencia del certificado de registro de marca de ganado, cuando jurisprudencialmente se sostuvo que este incluso puede ser presentado de forma posterior, aspecto formal que no puede dejar de reconocer lo verificado en campo, incurriendo asimismo en desconocimiento de la verdad material y careciendo de una valoración razonable de la carpeta de saneamiento; **vi)** Tergiversaron el principio de duda razonable, pues contrariamente a lo determinado de su parte el mismo está relacionado con el principio de favorabilidad; a partir de lo cual, la administración pública y jurisdiccional debe interpretar la norma a favor del administrado; **vii)** Incurrieron en una valoración irrazonable de la prueba al solo tomar en cuenta los elementos presentados por los demandantes de la demanda contenciosa administrativa y no los documentos



presentados por su padre en la ejecución de pericias de campo, pues de haber considerado la verdad material, la igualdad entre las partes y la imparcialidad, se habría tomado en cuenta los documentos preestablecidos de la carpeta de saneamiento a partir de los cuales se habría identificado que el predio "San Roque" fue adquirido por su padre mediante un documento de compra-venta en 1989; **viii)** Incidieron en una ilegalidad al revisar la RA UCGC-BN 02/2014 de 5 de noviembre, cuando la misma se encontraba ejecutoriada tras el rechazo de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados contra ésta; por lo que, no se podía determinar su falta de fundamentación, motivación, lesión a los derechos a la defensa y petición, cuando precisamente la parte interesada no formuló los recursos pertinentes para el resguardo de sus derechos, lo que vulneró su derecho a la "protección"; y, **ix)** No se refirieron a los argumentos presentados a tiempo de contestar la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su contra.

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

III.1. La motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Sobre el tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto, concluyó que: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

III.2. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una*



acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)”.

III.3. Valoración probatoria

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señaló que: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: ‘Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...)’.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...”.

III.4. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales; y, administrativas, finalmente precisó que: “De todo lo mencionado, se tiene que la



*línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'** (las negrillas son nuestras).*

III.5. Análisis del caso concreto

De lo descrito por el peticionante de tutela en esta acción tutelar, se identifica que la problemática a ser analizada converge en la denuncia de la falta de motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018; en la cual, a su criterio tampoco realizó una valoración razonable de la prueba; por cuanto, los Magistrados demandados: **a)** Desconocieron el principio de convalidación referente a la observación de la notificación efectuada a su padre con las mejoras; **b)** Contravinieron el principio de informalismo, al sostener que el conteo de ganado no se hizo en un formulario adecuado; **c)** Vulneraron el principio de verdad material, respecto a la realizada de su parte sobre el levantamiento de dos declaraciones juradas de posesión pacífica, cuando en los hechos se estableció que la posesión fue antes de la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo irrelevante si esta data desde 1979 o 1989; **d)** No hicieron una valoración razonable de la prueba, al determinar que existirían contradicciones en los informes de conclusiones, cuando uno de ellos fue anulado de conformidad a lo sostenido en el Informe Técnico UCSS/INF-TEC 081/2010, Informe Legal UCSS/INF-LEG 100/2010 y la RA RA-DN-UCSS 033/2010; **e)**



Incongruentemente a su lineamiento jurisprudencial sostenido, exigieron la existencia del certificado de registro de marca de ganado, cuando jurisprudencialmente se determinó que este incluso puede ser presentado de forma posterior, aspecto formal que no puede dejar de reconocer lo verificado en campo, incurriendo asimismo en desconocimiento de la verdad material y careciendo de una valoración razonable de la carpeta de saneamiento; **f)** Tergiversaron el principio de duda razonable, pues contrariamente a lo establecido de su parte el mismo está relacionado con el principio de favorabilidad; a partir del cual, la administración pública y jurisdiccional debe interpretar la norma a favor del administrado; **g)** Incurrieron en una valoración irrazonable de la prueba al solo tomar en cuenta los elementos presentados por los demandantes de la demanda contenciosa administrativa y no los documentos adjuntados por su padre en la ejecución de pericias de campo, pues de haber considerado la verdad material, la igualdad entre las partes y la imparcialidad, se habría tomado en cuenta los documentos preestablecidos de la carpeta de saneamiento, a partir de ello se habría identificado que el predio "San Roque" fue adquirido por su padre mediante un documento de compra-venta en 1989; **h)** Incidieron en una ilegalidad al revisar la RA UCGC-BN 02/2014, cuando la misma se encontraba ejecutoriada tras el rechazo de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados contra ésta; por lo que, no se podía determinar su falta de fundamentación, motivación, lesión a los derechos a la defensa y petición, cuando precisamente la parte interesada no formuló los recursos pertinentes para el resguardo de sus derechos, lo que vulneró su derecho a la "protección"; e, **i)** No se refirieron a los argumentos presentados a tiempo de contestar la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su contra.

Teniendo en cuenta el planteamiento efectuado y a fin de dar respuesta a cada uno de los puntos propuestos por el accionante, corresponde en inicio conocer los fundamentos empleados por los Magistrados demandados a tiempo de emitir la Sentencia ahora cuestionada.

En ese sentido, a partir de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018; por la cual, se declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución Suprema 20700, que adjudicó el predio "San Pedro" a Rolando Barba Zabala -padre del ahora impetrante de tutela-, anulando obrados del proceso de saneamiento del polígono 532 hasta las pericias de campo (Conclusiones II.1, II.2 y II.4), los Magistrados demandados, manifestaron:

1) Sobre el punto 1 de la demanda contenciosa administrativa relativa a la denuncia de que no se cuenta con Resolución Determinativa de Área de Saneamiento y Resolución Instructoria sobre el área del predio "San Pedro", ello carece de sustento fáctico y legal, pues al haberse mensurado el señalado predio al interior de la Comunidad Campesina El Carmen y por la sobreposición de ésta al polígono 532 "SAN TCO BAURE", como lógica consecuencia el predio "San Pedro", se halla bajo el área determinada de "SAN TCO BAURE";

2) Respecto al punto 2, concerniente a las supuestas irregularidades en la verificación y deficiente valoración del cumplimiento de la FES en el predio "San Pedro": **i) Con relación a la verificación de la función económica social: a) De las cartas de citación y el registro de mejoras**, ambos documentos son contradictorios puesto que la carta de citación se diligenció el 20 de noviembre de 2002 para que el interesado se apersona a las pericias de campo a partir del 24 de igual mes y año; sin embargo, el registro de mejoras fue levantado el 10 de octubre de similar año; es decir, antes de realizada la notificación, contraviniendo lo establecido en el punto 4.1 de la Guía para la Actuación del Encuestador Jurídico Durante Pericias de Campo; **b) Del acta de conteo de ganado**, el mismo fue levantado por medios no asequibles, no gozan de validez al contravenir las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Conformación del Catastro y Registro de Tierras que sostiene que las actividades de verificación de la FES en campo se utilizarán los formularios específicos F-13 y F-14 (Ficha de Verificación FES, Croquis, Registro y Fotografías de Mejoras), formularios que en el caso también fueron utilizados, acta que fue ejecutado de manera anticipada a la citación para la ejecución de pericias el 17 de noviembre de ese año; **c) De la ficha catastral y el registro de mejoras de 10 de octubre de 2002** y de la ficha catastral de 27 de noviembre de idéntico año, se constató en el acápite IX Infraestructura y equipos que fueron marcados los numerales 48, 50, 51, 52 y 53 correspondientes a casa, corrales, galpones, alambradas y potreros; y, contradictoriamente en el Formulario de Registro de Mejoras de 10 de octubre de igual año, se indicó



que el predio "San Pedro" no presenta mejoras y que la actividad ganadera se la realiza desde el puesto "La Esperanza" del mismo propietario Rolando Barba Zabala, contradicción que fue percibida por la RA RA-DN-UCSS 033/2010, que resolvió anular obrados dentro del proceso de saneamiento hasta "fs. 161"; es decir, hasta la etapa de evaluación técnico jurídico, instruyendo el relevamiento de información en campo, debiendo efectuarse únicamente la tarea de registro de mejoras; **d) Respecto a los tres registros de mejoras**, si cursan tres registros de mejoras una de 10 de octubre de 2002, el segundo de 27 de agosto de 2011 y el tercero de 11 de mayo de 2016; en el primero, no se evidenciaron mejoras, se aclara que la RA RA-DN-UCSS 033/2010 permite concluir que existiría vicio de nulidad; sin embargo, la misma no se pronuncia anulándolo o validándolo; el segundo registro, cuenta con mejoras de las gestiones 2007, 2008, 2009 y 2010, pero el mismo fue anulado por la RA UDSABN-466/2015 de 19 de noviembre, emitida por el INRA, quedando claramente establecido que las Direcciones Departamentales pueden ejecutar controles de calidad a su actuaciones, de conformidad al art. 266.I del DS 29215; y, el tercer registro, muestra mejoras de 2003, 2005, 2008 y 2010; **e) Respecto a las dos declaraciones juradas de posesión pacífica del predio**, en la Declaración Jurada de 20 de noviembre de 2002, el beneficiario declaró estar asentado en el predio desde el 10 de junio de 1979; y, en la Declaración Jurada de 27 de agosto de 2011, refirió que está en posesión del predio desde 1989, no existiendo sustento mínimo que explique por qué se levantó el formulario de la última declaración, cuando ya existía la Declaración de 20 de noviembre de 2002; y, **f) En cuanto a la existencia de dos Informes de Conclusiones**, evidentemente cursa un Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011, el cual sugiere declarar la ilegalidad de la posesión del predio "San Pedro"; por otro lado, existe el Informe de Conclusiones de 13 de julio de 2016 también perteneciente al indicado predio sugiriéndose la adjudicación; no obstante, que el Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011 fue anulado por la RA UDSABN-466/2015, la contradicción existente entre uno y otro, no deja de ser cierto pues afecta en lo material y en lo sustancial el proceso de saneamiento, ya que no se está frente a una simple contradicción procedimental y formal; e, **ii) Con relación a la valoración del cumplimiento de la FES: 1) De las contradicciones no identificadas por la Dirección Nacional del INRA, en lo referente a la carga animal**, del informe de Conclusiones de "fs. 833 a 862" -Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011- se plasma la cantidad de mil cuatrocientos noventa y un cabezas de ganado mayor, la cual no coincide con la ficha catastral de "fs. 104" -Ficha Catastral de 27 de noviembre de 2002- y Registro de la FES de "fs. 106 a 108", que establece mil setecientos diez cabezas de ganado bovino, se evidenció que la marca de ganado se halla dibujada en el Formulario Ficha Catastral y en la casilla donde se anota la marca de ganado en el Formulario de Registro de la FES, está cerrada; en el formulario de Registro de Mejoras de "fs. 110 a 111" -10 de octubre de 2002-, no existe casilla para anotar marca de ganado; en el Informe de Conclusiones de 17 de enero de 2007, se sugirió que se intime a Rolando Barba Zabala a presentar a la Dirección Departamental del INRA, el respectivo certificado y/o registro de marca con el cual signa su ganado bovino; en el formulario acta de recepción de documentos, no consta la presentación de documentación alguna que pruebe el registro o inscripción de marca de ganado del predio "San Pedro"; por lo que, en caso de que fuera cierta la existencia y contado de ganado durante la ejecución de pericias el 2002, indudablemente también se habría transgredido el art. 238.III inc. c) del DS 25763, al proceder a contabilizar cabezas de ganado sin comprobar previamente el registro de marca, pues el mismo no fue presentado durante las pericias de campo; y, **2) Con relación a que estaría demostrado que el predio "San Pedro" no contaba con mejoras en su interior al momento de levantar los Formularios Ficha Catastral y Registro de la FES**, se constató que el Formulario de Mejoras de 10 de octubre de 2002, se estableció que no existían mejoras; en el Informe Técnico Jurídico de Pericias de Campo de "fs. 153 a 158", en el punto 6.3 Mejoras, se advierte que no tiene mejoras levantadas; en el Informe de Conclusiones de "fs. 239 a 243" -17 de enero de 2007- establece que el predio "San Pedro" no presenta mejoras dentro de sus límites y solo es usado para cría de ganado, actividad ganadera que es administrada desde el predio "La Esperanza". De los actuados descritos, se colige que los datos levantados en el relevamiento de información en campo dentro del proceso de saneamiento del predio "San Pedro" no son fidedignos, carecen de precisión y claridad, son contradictorios, existiendo duda razonable de que reflejen la realidad, vulnerando la normativa constitucional y agraria, no



siendo información idónea que permita valorar correctamente el verdadero cumplimiento de la FES, siendo fundada la apreciación de la parte actora sobre este punto; y,

3) Sobre el punto 3: Violación de derechos de los beneficiarios del predio "San Roque", el INRA emitió la RA UCGC-BN 02/2014 y dispuso en el área del predio denominado "San Pedro" las medidas precautorias de prohibición de asentamiento a personas ajenas y desalojo de asentamientos de personas ajenas a las identificadas durante el relevamiento de información en campo, Resolución que sostuvo que dentro del proceso de saneamiento del predio "San Pedro" únicamente se presentó Rolando Barba Zabala, demostrando el cumplimiento de la FES, que el mismo denunció el avasallamiento de su predio y que los Informes Técnicos Legales UCGC-BN 045/2014 de 18 de agosto, UCGC-BN 055/2014 de 8 de septiembre y UCGC-BN 060/2014 de 18 de septiembre, sugirieron la emisión de medidas precautorias, citando finalmente la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545, art. 10 del DS 29215 y la Disposición Transitoria Única de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, para dejar sentado que el INRA está facultado para adoptar las medidas precautorias que se requieran para garantizar el derecho posesorio y/o propietario sobre predios en proceso de saneamiento, contra dicha Resolución se planteó recurso de revocatoria, que entre otros aspectos denunció que en ningún momento se manifestó sobre la legalidad o ilegalidad del asentamiento del predio "San Roque", recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA UDSA-BN 255/2014 de 9 de diciembre, rechazando el mismo y confirmando la RA UDSA-BN 02/2014, sosteniendo que se realizó una correcta aplicación de la norma agraria en vigencia, identificándose en las pericias de campo como único beneficiario a Rolando Barba Zabala y no así a la familia Richards Avira, quienes no se presentaron en ninguna de las actividades ejecutadas durante el proceso de saneamiento, sino hasta la denuncia de avasallamiento de Rolando Barba Zabala, ante este rechazo existiendo alternativa del recurso jerárquico, fue que la Dirección Nacional del INRA a través de la RA 0084/2015 de 13 de abril, resolvió rechazar el recurso confirmando en todas sus partes la RA UCGC-RN 02/2014, sosteniendo que los puntos recurridos 1, 2 y 3 se refieren a la sustanciación del proceso de saneamiento, que corresponderían ser atendidos por la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA; los cuales, no tienen relación con el actuado procesal recurrido; que lo único que se busca es garantizar la ejecución del proceso de saneamiento hasta su culminación; que no es cierto que no se haya referido sobre la ilegalidad o legalidad del asentamiento del predio "San Roque", pues los informes Técnicos Legales UCGC-BN 060/2014 y UCGC-BN 066/2014, motivaron la Resolución recurrida, dejaron establecido la ilegalidad del asentamiento indicado y que no solo se basa en el hecho de que el predio "San Roque" se encuentra en sobreposición y tiene sus trabajos en el área mensurada del predio "San Pedro"; asimismo, del Informe Técnico Legal UCGC-BN 066/2014, se determinó que ya existía un apersonamiento y solicitud de saneamiento del predio "San Roque", la cual fue rechazada por sobreponerse al saneamiento del predio "San Pedro", mismo que fue iniciado en 2002, no advirtiéndose apersonamiento u oposición de la familia Richards Avira al procedimiento agrario, habiendo sido recién formulada la oposición el 2014 luego de que Rolando Barba Zabala denunciara el avasallamiento. Después de estas Resoluciones, la parte actora presentó memoriales de 13 de octubre de 2015, 5 de abril, 31 de mayo, 16 de junio y 27 de julio, todos de 2016, apersonándose al proceso de saneamiento y presentando oposición al proceso, impetrando dejar sin efecto la orden de desalojo. Actuados -peticiones y recurso de revocatoria- cuyo común denominador se constituye en el reclamo de que el beneficiario del predio "San Pedro" se aprovechó de la ausencia temporal de los beneficiarios del predio "San Roque" para que de manera irregular y fraudulenta se mensione el área anexando al predio "San Pedro" el predio "San Roque" en una sola unidad productiva, no habiendo el INRA pronunciando sobre el derecho que ostenta la parte actora sobre el predio "San Roque" que fue mensurado al interior del predio "San Pedro". En respuesta a los memoriales antes mencionados, el INRA emitió los Informes Técnicos Legales UDSA-BN 1187/2015 de 9 de noviembre, UDSA-BN 0324/2016 de 27 de abril, UDSA-BN 0627/2016 de 9 de junio, UDSA-BN 0829/2016 de 13 de julio y UDSA-BN 0986/2016 de 10 de agosto, en los cuales se expresa que los ahora demandantes no se apersonaron en su oportunidad acreditando interés legal a objeto de observar el proceso de saneamiento del predio "San Pedro", que después de once años recién lo hicieron cuando las pericias de campo iniciales ya se ejecutaron el 2002 y en otras ocasiones se respondió que ello ya fue objeto



de atención, que respecto a las irregularidades y vicios de nulidad del proceso de saneamiento, que ya se ejecutaron procesos de calidad y respecto a sus requerimientos de fotocopias en algunos casos se pronuncia y en otros no; empero, referente al derecho que ostenta la parte actora sobre el predio "San Roque" el INRA no se manifestó, pese a que en varias oportunidades se hizo conocer que el predio "San Roque" quedó anexado al predio "San Pedro". De lo expuesto, al haber emitido el INRA las RRAA 0084/2015, UDSA-BN 255/2014 y UCGC-BN 02/2014, como los Informes Técnicos Legales UDSA-BN 1187/2015, UDSA-BN 0324/2016, UDSA-BN 0627/2016, UDSA-BN 0829/2016 y UDSA-BN 0986/2016, en atención a los memoriales de 13 de octubre de 2015; y, 5 de abril, 31 de mayo, 16 de junio y 27 de julio, todos de 2016, sin pronunciarse cabalmente sobre la pretensión principal de la parte actora que es el tema de la anexión; es decir, haberse mensurado el predio "San Roque" al interior del predio "San Pedro" como una sola unidad productiva, vulnerándose el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación de las resoluciones, a la defensa y a la petición. No se evidenció en antecedentes el informe o resolución de rechazo al apersonamiento y solicitud de saneamiento del predio "San Roque" de 2013, por el contrario se verificó las certificaciones emitidas por la autoridad natural que indica que la familia Richards se encuentra asentada desde 1945, plano de propiedad "San Roque", certificado de inscripción de marca de ganado del citado predio de 26 de mayo de 1978, contrato de trabajo de 14 de abril de 1967 suscrito entre Fetty Richards Ojopi y Fausto Moron, lo que funda duda razonable de que el predio "San Roque" existiría al interior del área mensurada del predio "San Pedro"; aspectos, que se hallan respaldados en el Informe Técnico TA-DTE 033/2018 de 8 de octubre.

Descrita ampliamente como se encuentra la Sentencia cuestionada, corresponde resolver los aspectos planteados en la presente acción de amparo constitucional, manifestando que de lo reclamado y detallado, se advierte que los cuestionamientos de dicho fallo agrario se refieren a los puntos 2 y 3 de la demanda contenciosa administrativa, respecto a la verificación y valoración del cumplimiento de la FES del predio denominado "San Pedro" y lo concerniente a la vulneración de los derechos de los beneficiarios del predio "San Roque", habiéndose denunciado en esta acción de defensa la falta de motivación, congruencia y valoración irrazonable de la prueba dentro de ambos puntos, correspondiendo en ese sentido referirnos puntualmente referente a cada planteamiento.

Sobre la problemática identificada en el inciso a), referida acerca de que los Magistrados demandados incurriendo en una falta de motivación, desconocieron el principio de convalidación respecto a la contradicción de las fechas de la notificación realizada a su padre con las mejoras, lo que transgrediría la Guía para la Actuación del Encuestador Jurídico Durante la Pericia de Campo, aspecto netamente formal ya que no afecta al fondo del proceso de saneamiento, el cual busca esencialmente verificar la posesión legal sobre el predio y el cumplimiento de la FES, sin tomar en cuenta que dicha diligencia no fue observada por su padre que era la parte principal interesada del proceso de saneamiento.

Al respecto, de la Sentencia emitida se advierte que en efecto, los Magistrados demandados mencionaron la contradicción existente entre la fecha de citación para que el beneficiario participe de las pericias de campo, la cual se practicó el 20 de noviembre de 2002 y el registro de mejoras que se realizó el 10 de octubre de igual año; por lo que, a criterio de las autoridades demandadas ello contravendría lo establecido en el punto 4.1 de la indicada Guía; empero, de la propia Sentencia se evidencia que la misma hace referencia a la existencia de la RA RA-DN-UCSS 033/2010, la cual textualmente refirió: "...realizado el análisis legal de estos documentos se **evidencia la realización de Registro de mejoras en fecha anterior a la ejecución de pericias de campo**, en completa contradicción con la información recabada durante la ejecución de pericias de campo..." (sic), señalando más adelante, que dicha Resolución Administrativa, determinó anular obrados del proceso de saneamiento, en base a lo cual instruyó a la Dirección Departamental del INRA Beni a realizar la complementación del relevamiento de información de campo "...**debiendo realizarse únicamente la tarea de registro de mejoras**..." (sic); por cuanto, a partir de lo manifestado por las autoridades demandadas, en efecto no se llega a comprender la relevancia de su observación a la contradicción que efectivamente fue detectada a través de la aludida Resolución Administrativa y que por ende determinó la anulación de obrados, estableciendo la realización de un nuevo relevamiento de



información sobre las mejoras; más aún, cuando las propias autoridades señalaron que de acuerdo al art. 266.I del DS 29215, las Direcciones Departamentales pueden ejecutar controles de calidad a sus actuaciones; en ese sentido, se evidencia la falta de motivación indicada por el peticionante de tutela, pues a más de sostenerse la convalidación de este actuado por parte del beneficiario que en ese entonces era el padre del ahora accionante, en los hechos dicho registro de mejoras a partir de la mencionada Resolución Administrativa dejó de existir; por lo que, además de la falta de motivación, también se advierte la incongruencia interna en cuanto a sus consideraciones.

Respecto a la denuncia identificada en el inciso b), concerniente a que no se habría considerado el principio de informalismo cuando las autoridades demandadas refirieron que el acta de conteo de ganado no fue levantado con medios asequibles en contravención de las Normas Técnicas, no siendo posible restringir un derecho superior por el solo hecho de haberse registrado datos en campo en un formulario inadecuado.

Sobre este punto, la Sentencia revisada sostuvo que el acta del conteo de ganado fue levantado por medios no asequibles, no gozando de validez porque contraviene las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Conformación de Catastro y Registro de Tierras, que establece con precisión que en las actividades de verificación de la función social o función económica social en campo se utilizaran únicamente los formularios específicos F-13 y F-14, los cuales en el caso también fueron utilizados; a partir de ello, no llega a comprenderse cuál la relevancia de esta observación si como las propias autoridades lo refirieron los formularios habilitados para el levantamiento de la información, también en el caso fueron utilizados; es decir, los Magistrados demandados no muestran de qué forma ello repercute dentro del proceso de saneamiento, si efectivamente de acuerdo a lo manifestado de su parte los formularios referidos a la Ficha de Verificación de la FES, Croquis, Registro y Fotografías de mejoras, también fueron utilizados; por lo que, evidentemente existe falta de motivación que más allá de la consideración del principio de informalismo, no evidenció la relevancia de lo aludido; más aún, cuando posteriormente señalaron que dicha acta fue levantada antes de practicada la diligencia para la realización de las pericias en campo, cuando como se vio anteriormente la RA RA-DN-UCSS 033/2010 anuló obrados, incurriendo nuevamente con ello en otra incongruencia interna.

Como problemática identificada en el inciso c), se tiene la denuncia de que los Magistrados demandados vulneraron el principio de verdad material, referente a la realizada de su parte sobre el levantamiento de dos declaraciones juradas de posesión pacífica, cuando en los hechos se estableció que la posesión fue antes de la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo irrelevante si esta data desde 1979 o 1989.

Al respecto, efectivamente la Sentencia analizada, señaló que no existiría un mínimo sustento para haberse levantado una segunda Declaración Jurada de la posesión pacífica del predio, existiendo una primera declaración que estableció que la posesión pacífica inició el 1979 y que en la segunda, se manifestó que la misma inició en 1989; sin embargo, más allá de la falta de explicación en cuanto a la realización de una doble declaración jurada, en efecto los Magistrados demandados no refirieron la relevancia de dicha observación dentro del proceso de saneamiento desarrollado, lo que efectivamente deriva en la falta de motivación.

En el inciso d), se identificó la denuncia acerca de que los Magistrados demandados no realizaron una valoración razonable de la prueba, al establecer que existirían contradicciones en los informes de conclusiones, cuando uno de ellos fue anulado conforme al Informe Técnico UCSS/INF-TEC 081/2010, Informe Legal UCSS/INF-LEG 100/2010 y la RA RA-DN-UCSS 033/2010.

Sobre este punto, la Sentencia revisada sostuvo la existencia del Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011, en el cual se sugirió declarar la ilegalidad de la posesión del predio "San Pedro" y que el Informe de Conclusiones de 13 de julio de 2016, también perteneciente al indicado predio sugirió la adjudicación del mismo, concluyendo de que no obstante que el Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011 fue anulado por la RA UDSABN 466/2015, la contradicción existente entre uno y otro informe, es evidente, pues afecta en lo material y sustancial del proceso de saneamiento al no estar frente a una simple contradicción procedimental y formal; así, de lo manifestado no llega a



comprenderse en qué sentido las autoridades demandadas consideraron la existencia de contradicciones si tal como lo sostuvieron, el Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011 fue anulado por la mencionada Resolución Administrativa, denunciando el impetrante de tutela que las autoridades demandadas realizaron una valoración descontextualizada, señalando al respecto la RA RA-DN-UCSS 033/2010, la cual anuló obrados en base al Informe Técnico UCSS/INF-TEC 0081/2010 e Informe Legal UCSS/INF-LEG 100/2010, instruyendo la complementación del relevamiento de información de campo, debiendo efectuar únicamente la tarea de registro de mejoras.

En ese sentido y conforme lo sostuvieron los Magistrados demandados, el Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011 fue anulado por la RA UDSABN 466/2015, la misma que respaldó como base de su determinación de anular obrados, el cumplimiento efectivo de la RA RA-DN-UCSS 033/2010, que tal como lo manifestó el peticionante de tutela instruyó efectuar únicamente la tarea de registro de mejoras, de lo cual se puede advertir como lo indicaron en audiencia los representantes del INRA, en el proceso de saneamiento del predio "San Pedro" existieron dos anulaciones del proceso, siendo el primero a través de la RA RA-DN-UCSS 033/2010, estableciendo la realización de un nuevo levantamiento de información sobre las mejoras y otra a partir de la RA UDSABN 466/2015, a fin de dar cumplimiento efectivo de la RA RA-DN-UCSS 033/2010, de lo cual se advierte que a más de ser evidente la falta de motivación; toda vez que, las indicadas autoridades únicamente refirieron que las contradicciones existentes entre ambos informes de conclusiones afectarían a lo sustancial del proceso de saneamiento, sin señalar de qué modo ello sería evidente ni tampoco pronunciarse respecto a la esencia misma de lo que derivó en la determinación de anular el proceso de saneamiento en dos oportunidades, lo que da lugar a cuestionar la labor valorativa realizada sobre la RA UDSABN 466/2015, que ciertamente se encuentra relacionada a la RA RA-DN-UCSS 033/2010, concluyéndose en ese sentido en la falta de motivación referente a la labor valorativa realizada sobre estas dos Resoluciones Administrativas, que efectivamente deben ser subsanadas por las autoridades demandadas.

En el inciso e), se identificó el reclamo de que las autoridades demandadas incongruentemente a su lineamiento jurisprudencial sostenido, exigieron la existencia del certificado de registro de marca de ganado, cuando jurisprudencialmente se estableció que este incluso puede ser presentado de forma posterior, aspecto formal que no puede dejar de reconocer lo verificado en campo, incurriendo asimismo en desconocimiento de la verdad material y careciendo de una valoración razonable de la carpeta de saneamiento.

Sobre este punto, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018, evidentemente refirió que del formulario de acta de recepción de documentos no constaba la presentación de documentación que pruebe el registro y/o inscripción de marca de ganado del predio "San Pedro", concluyendo que en caso de que fuera cierta la existencia y contado de ganado durante la ejecución de las pericias de campo el 2002, también se habría transgredido el art. 238.III inc. c) del DS 25763, al proceder a contabilizar cabezas de ganado sin verificar previamente el registro de marca, pues el mismo no fue presentado durante las pericias de campo; al respecto, cabe manifestar que la conclusión a la que arribaron los Magistrados demandados acerca de la vulneración del referido artículo, estuvo precedida de la consideración de supuestas contradicciones existentes con relación a la "carga de animal" haciendo referencia al Informe de Conclusiones de 29 de mayo de 2011, que como se dijo fue anulado por la RA UCSS 466/2015, así como a la Ficha Catastral de 27 de noviembre de 2002, al Registro de la FES, sin señalar la fecha al Registro de Mejoras de 10 de octubre de igual año, igualmente anulado por RA RA-DN-UCGC 033/2010, para finalmente referirse al Informe de Conclusiones de 17 de enero de 2007, en el que se sugirió intimar a Rolando Barba Zabala a presentar el certificado y/o registro de marca con el que signa su ganado que pasta en dichos campos, referencia a partir de la cual, del mismo modo no llega a comprenderse cómo se pudo establecer la existencia de contradicciones si muchos de los documentos a los que se hizo mención fueron anulados por determinadas Resoluciones Administrativas, incurriendo de este modo igualmente en falta de motivación al no determinar con claridad una relación precisa de los documentos vigentes y su implicancia en el proceso de saneamiento; ahora bien, no obstante de las contradicciones supuestamente advertidas, como otro aspecto adicional a la observación realizada, las autoridades demandadas sostuvieron que incluso de



ser cierta la existencia de ganado y su conteo, concluyeron que al no haber presentado el registro respectivo se habría vulnerado la normativa aludida; empero, su referencia únicamente se limita a esta aseveración, sin sostener cuál sería la importancia de ello, frente a lo que se verificó y señaló en campo como es la existencia de ganado, aspecto que también debió ser establecido; más aún, considerando la verdad material evidencia en la labor de las pericias, para el que correspondía en esencia determinar con claridad cuáles eran los documentos válidos, a partir de ello se pueda establecer eficazmente la existencia o no de ganado; por lo que, de acuerdo a la relación efectuada ciertamente se advierte la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación.

Ahora, considerando que en el punto analizado se denunció una incongruencia así como la valoración irracional de la carpeta de saneamiento, cabe referir que conforme se tiene del entendimiento glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, la congruencia hace mención a un elemento del debido proceso a partir del cual una resolución sea administrativa o judicial debe guardar la coherencia necesaria entre sus fundamentos y la decisión arribada, así como dar respuesta a cada uno de los aspectos planteados por la parte actora, lo que hace referencia a la congruencia interna y externa; en la especie, la denuncia realizada por el accionante no encaja dentro de ninguna de estas dos modalidades, a fin de que este Tribunal pueda establecer la vulneración de este elemento, pues como se verá más adelante de forma concreta en la contestación efectuada a la demanda contenciosa administrativa; al respecto, el impetrante de tutela no manifestó argumento alguno; en cuanto a la labor valorativa, del mismo modo y conforme se tiene de la jurisprudencia referida, a fin de que este Tribunal pueda establecer la existencia de una valoración irrazonable como pretende el peticionante de tutela, correspondía que el mismo identifique con precisión el elemento probatorio al que se refiere y su incidencia dentro del caso analizado, lo que en este caso no ocurrió, pues únicamente se limitó a indicar que existió una valoración irrazonable mencionando de forma general y sin señalar la implicancia en el caso de la carpeta de saneamiento; por lo que, no corresponde definir favorablemente el reclamo del accionante.

Dentro del inciso f), se identificó la denuncia referida acerca de que los Magistrados demandados tergiversaron el principio de duda razonable, pues contrariamente a lo establecido de su parte el mismo está relacionado con el principio de favorabilidad; a partir del cual, la administración pública y jurisdiccional debe interpretar la norma a favor del administrado.

Al respecto, luego de las referencias realizadas por los Magistrados demandados en cuanto al punto planteado por los demandantes del proceso contencioso administrativo referente a las supuestas irregularidades en la verificación y valoración del cumplimiento de la FES, indicaron que los datos levantados en el relevamiento de información en campo dentro del proceso de saneamiento del predio "San Pedro", no son fidedignos, carecen de precisión y claridad; y, son contradictorios, señalando que existe duda razonable de que reflejen la realidad, vulnerando la normativa constitucional y agraria, llegando a la convicción de que no es información idónea que permita valorar correctamente el cumplimiento de la FES, concluyendo en esta parte da por fundada la apreciación de la parte actora.

En ese orden, conforme se vino sosteniendo a lo largo de los puntos identificados por el impetrante de tutela como objeto de la vulneración de sus derechos, de la Sentencia Agroambiental emitida en lo que respecta al segundo punto de la demanda contenciosa administrativa relativa a la verificación y valoración del cumplimiento de la FES, se advierte que los Magistrados demandados se limitaron a realizar una relación de antecedentes de lo suscitado en el proceso de saneamiento, haciendo referencia supuestas contradicciones, falta de precisión y claridad, sin que para el efecto se haya motivado cada uno de los aspectos abordados, pues como pudo evidenciarse punto a punto las indicadas autoridades no distinguieron ni especificaron los datos vigentes y por lo tanto válidos a fin de su consideración, sustentando esta supuesta falta de precisión y claridad del proceso de saneamiento, bajo el argumento de la existencia de contradicciones, cuando para ello era necesario diferenciar y considerar las anulaciones que se produjeron dentro del proceso como resultado justamente del control de calidad a las actuaciones desarrolladas por el INRA; por lo que, no resulta coherente que las mismas hayan sido consideradas para establecer contradicciones y en definitiva concluir que los datos el proceso no serían fidedignos, cuando como producto de una previa



evaluación se determinó en la anulación de muchos de los actuados considerados por los Magistrados demandados; empero, a partir de ello se sostuvo la falta de motivación en la determinación de las autoridades demandadas, corresponde que las mismas subsanen tales elementos ahora advertidos; en ese sentido y teniendo en cuenta lo manifestado, no corresponde referirnos respecto a lo reclamado por el peticionante de tutela en cuanto a la vulneración de los principios aludidos; en consecuencia, corresponde que las autoridades demandadas emitan un pronunciamiento motivado sobre la conclusión asumida de su parte.

Dentro del inciso g), de la problemática planteada, se identificó la denuncia respecto a que los Magistrados demandados hubiesen incurrido en una valoración irrazonable de la prueba al solo tomar en cuenta los elementos presentados por los demandantes de la demanda contenciosa administrativa y no los documentos acompañados por su padre en la ejecución de pericias de campo, pues de haber considerado la verdad material, la igualdad entre las partes y la imparcialidad, se habría tomado en cuenta los documentos preestablecidos de la carpeta de saneamiento; a partir de los cuales, se habría identificado que el predio "San Roque" fue adquirido por su padre mediante un documento de compra-venta en 1989.

Sobre este punto y tomando en cuenta que lo que se denuncia es la valoración irrazonable de la prueba, conforme se tiene de la jurisprudencia acerca de la valoración probatoria en sede constitucional, el accionante a objeto de que este Tribunal ingrese a determinar de que realmente las autoridades demandadas valoraron irrazonablemente las pruebas deben señalar de forma precisa y clara el elemento probatorio cuya valoración irrazonable se denuncia; así, como la incidencia de esta en la resolución del caso; en la especie, de la reclamación efectuada por el impetrante de tutela se identifica que más que una valoración irrazonable de la prueba denuncia la falta de valoración de los documentos presentados por su padre en la ejecución de las pericias concerniente al documento por el que se establecería que el predio fue adquirido por su padre a través de un documento de compra-venta de 1989; sobre lo cual, de la Sentencia revisada se advierte que los Magistrados demandados no se refirieron al respecto; empero, debe tenerse en cuenta que si bien el hoy peticionante de tutela señala que este documento sería determinante para establecer que su padre adquirió el predio "San Roque" y que a partir de su consideración los argumentos del demandante carecerían de todo sustento legal, no debe perderse de vista que dicho documento no fue ni si quiera citado por el accionante dentro de su memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa; a partir de ello, se pueda sostener una obligatoria consideración de dicho documento por parte de los Magistrados demandados; más aún, cuando determinándose su trascendente relevancia, se extraña que el mismo no hubiese sido aludido en su oportunidad; debiendo tener en cuenta asimismo que la referencia realizada por las autoridades demandadas acerca de los documentos que evidenciarían el derecho propietario de los demandantes del proceso contencioso administrativo, solo fue efectuado a fin de establecer una duda razonable al respecto, los cuales fueron citados a partir del análisis realizado acerca de la falta de respuesta en los recursos interpuestos por los demandantes referente a su pretensión principal que es el tema de la anexión del predio "San Roque" a la mensura realizada dentro del predio "San Pedro"; lo que será abordado en el siguiente punto de análisis; sin embargo, en lo que concierne a la falta de consideración del documento de transferencia del predio "San Roque" al padre del accionante, al no haber sido este un aspecto puesto de manifiesto por el nombrado tiempo de responder a la demanda contenciosa administrativa, tampoco corresponde constreñir a los Magistrados demandados a su obligatoria consideración, correspondiendo a este punto denegar la tutela invocada.

En el inciso h), se identificó la problemática acerca de la ilegalidad en la que supuestamente incurrieron los Magistrados demandados al revisar la RA UCGC-BN 02/2014, cuando la misma se encontraba ejecutoriada tras el rechazo de los recursos de revocatoria y jerárquico presentados contra esta; por lo que, no se podía establecer su falta de fundamentación, motivación, lesión a los derechos a la defensa y petición, cuando precisamente la parte interesada no presentó los recursos pertinentes para el resguardo de sus derechos, vulnerando con ello su derecho a la "protección".

Sobre la RA UCGC-BN 02/2014, que fue emitida respecto a la denuncia de avasallamiento por parte del ahora impetrante de tutela sobre los predios de su propiedad, los Magistrados demandados



manifestaron que la misma dispuso en el área del predio denominado "San Pedro" las medidas precautorias de prohibición de asentamiento y desalojo de personas ajenas a las identificadas durante el relevamiento de información de campo, Resolución contra la que los demandantes del proceso contencioso administrativo, interpusieron recurso de revocatoria que confirmó dicha determinación, contra lo cual formularon recurso jerárquico que de igual forma confirmó la Resolución emitida, habiendo indicado en la oportunidad que el planteamiento de los demandantes del proceso contencioso administrativo no correspondía ser valorado en vía recursiva; toda vez que, las mismas no tienen relación con el actuado procesal recurrido, pues obedecen a observaciones de forma y fondo en la sustanciación del proceso de saneamiento del derecho propietario correspondiente al predio "San Pedro" que debía ser atendidas por la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA; y, que solamente se busca garantizar la ejecución del proceso de saneamiento instaurado hasta su culminación, siendo la Resolución pronunciada, oportuna y proporcional a la amenaza del caso concreto, refiriéndose ello al avasallamiento denunciado por el peticionante de tutela; posterior a esos recursos, los Magistrados demandados señalaron que los demandantes del proceso contencioso se apersonaron al saneamiento presentando oposición al proceso del predio de "San Pedro", solicitando dejar sin efecto la orden de desalojo por existir irregularidades y vicios de nulidad; los cuales, fueron igualmente respondidos expresando que los demandantes no se apersonaron en su oportunidad, acreditando su interés legal a objeto de observar el proceso de saneamiento, apersonándose después de once años cuando las pericias de campo iniciales se ejecutaron el 2002, concluyendo de todo lo mencionado que el factor común de los memoriales presentados incluidos los recursos de revocatoria y jerárquico fue que los demandantes del proceso contencioso administrativo reclamaron que el accionante aprovechándose de la ausencia temporal de los beneficiarios del predio "San Roque" de forma fraudulenta habría mensurado anexando el predio "San Roque" al predio "San Pedro", mensurándolo como una sola unidad productiva y que el INRA no se manifestó con relación al derecho que ostenta la parte actora sobre el predio "San Roque"; concluyendo a partir de lo aludido, en la vulneración de los derechos de los demandantes del proceso contencioso administrativo al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la petición; por cuanto, a su criterio a través de las respuestas brindadas a estas peticiones incluidas los recursos de revocatoria y jerárquico contra la RA UCGC-BN 02/2014, no se habría respondido cabalmente sobre la pretensión principal de la parte actora que era el tema de la anexión del predio "San Roque" al predio "San Pedro".

Al respecto, si bien el ahora impetrante de tutela señaló en cuanto a esta temática la vulneración de su derecho a la "protección", cabe manifestar que no obstante que el mismo no se constituye en un derecho fundamental como tal, teniendo en cuenta que en la presente acción tutelar se alegó la vulneración del derecho al debido proceso, de la denuncia indicada en efecto no llega a comprenderse cómo las autoridades demandadas procedieron a considerar el contenido mismo de las Resoluciones que a su turno resolvieron los recursos de revocatorio y jerárquico, aludiendo que las mismas no se encontraban suficientemente fundamentadas ni motivadas, habiendo lesionado los derechos a la defensa y a la petición de la parte actora, si estas precisamente dentro de sus fundamentos establecieron -tal como las propias autoridades demandadas lo refirieron en la Sentencia ahora cuestionada- que las valoraciones esgrimidas por los demandantes del proceso contencioso administrativo no correspondía ser consideradas en esa vía recursiva -recurso jerárquico-, pues las mismas no tenían relación con el actuado procesal recurrido que era producto de la denuncia de avasallamiento realizada por el impetrante de tutela y que a partir de ello, la emisión de la RA UCGC-BN 02/2014 simplemente buscaba garantizar la ejecución del proceso de saneamiento instaurado hasta su finalización, habiéndose determinado en la oportunidad en el asentamiento ilegal de la parte actora del proceso contencioso administrativo dentro del predio mensurado los demandantes, no se apersonaron al proceso de saneamiento iniciado el 2002 sino solo a fin de oponerse a la denuncia de avasallamiento del peticionante de tutela el 2014, de lo que se advierte que el origen de las Resoluciones que fueron catalogadas como vulneradoras del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, además de los derechos a la defensa y a la petición, sustentándose ello en que las mismas no se habrían referido a la pretensión de los actores del proceso contencioso administrativo que consistía en la denuncia de la anexión del predio "San Roque" al



predio "San Pedro", no se comprende en qué sentido ello sería evidente, pues no se tuvo en cuenta, como se sostuvo con anterioridad, que el objeto de esa vía recursiva -revocatorio y jerárquico- estaba constreñida únicamente al tema de la denuncia del avasallamiento planteada por el hoy accionante; razón por la cual, justamente la RA UCGC 02/2014 hizo referencia al art. 10 del DS 29215 y a la Disposición Transitoria Única de la Ley 477 y a la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545, a fin de dejar sentado que el INRA se encuentra facultado para adoptar las medidas precautorias que se requieran con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de posesión sobre los predios donde se identificó el saneamiento; en ese sentido, la conclusión a la que arribaron los Magistrados demandados, de ninguna manera resulta coherente ni suficientemente explicado de cómo los derechos que alude como vulnerados ciertamente lo fueron, si a partir de lo señalado en la Resolución de recurso jerárquico se tuvo claramente establecido que en su oportunidad se indicó que no correspondía en esa instancia recursiva considerar los planteamientos de la parte actora correspondiente al tema de la anexión del predio, porque ello correspondía que sea dilucidado dentro del proceso mismo de saneamiento, no comprendiéndose a partir de ello tampoco cómo el derecho a la defensa fue vulnerado si la parte entonces actora pudo interponer los recursos específicos para hacer valer sus derechos, ocurriendo lo propio respecto al derecho de petición, pues de la referencia misma que realizaron los Magistrados demandados se tiene que las solicitudes formuladas por los actores del proceso contencioso administrativo, fueron respondidas, no dejando de mencionarse que el derecho de petición conforme el entendimiento jurisprudencial otorgado a tal derecho, establece que éste no puede considerarse vulnerado respecto a peticiones efectuadas dentro de un proceso judicial o administrativo, de lo que se advierte que ciertamente la referencia realizada respecto a este punto por los Magistrados demandados vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación del impetrante de tutela.

Ahora bien, en lo que respecta al tema de que los Magistrados demandados dentro de la demanda contenciosa administrativa no podían cuestionar el contenido de una Resolución que por los recursos interpuestos ya se encontraría ejecutoriada, cabe manifestar que dicha pretensión tiene que ver con el análisis y juzgamiento de la labor jurisdiccional realizada por otros tribunales; lo cual, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 4 de este fallo constitucional, no corresponde sea revisado por este Tribunal a no ser que de manera clara y sucinta se explique cómo ello vulneró los derechos fundamentales del solicitante; en el presente caso, el peticionario de tutela únicamente se limitó a señalar que dicha actuación vulneró su derecho a la "protección", el cual como se dijo anteriormente no se constituye en un derecho fundamental como tal, aspecto que limita el propio accionar de esta justicia constitucional, que al no contar con la carga jurídica argumentativa necesaria impide que pueda referirse al respecto; por lo que, a partir de esta ausencia únicamente corresponde denegar la tutela impetrada.

Como la temática identificada en el inciso i), se tiene la denuncia de incongruencia externa referida por el accionante, sostenida en que los Magistrados demandados a tiempo de resolver la demanda contenciosa administrativa no consideraron sus argumentos presentados a tiempo de contestar a la misma.

A fin de verificar si lo denunciado por el impetrante de tutela resulta o no evidente, corresponde desglosar el memorial de contestación a la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su contra y a partir de ello teniendo en cuenta asimismo el desglose realizado a la Sentencia analizada, establecer si efectivamente las autoridades demandadas incurrieron en la vulneración de este elemento como componente del debido proceso.

En ese sentido y considerando que la convergencia planteada por el peticionario de tutela se trasunta únicamente en los puntos 2 y 3 del planteamiento de la demanda contenciosa administrativa, la puntualización de la respuesta al referido memorial se circunscribirá a estos dos acápites de conflicto.

Así, a partir del memorial de respuesta a la demanda interpuesta contra el accionante, en los puntos referidos, se tiene que en el mismo el ahora impetrante de tutela, manifestó que:

a) En cuanto a las irregularidades de la verificación y valoración de la función económica social del predio "San Pedro"



No es evidente que en el proceso de saneamiento hayan existido irregularidades, errores, falta de transparencia y publicidad, por el contrario en todo momento se resguardó el debido proceso, pues quedó demostrado que las pericias de campo fueron ejecutadas por el INRA dentro del alcance de la Resolución Determinativa del Área de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen R-ADN-TCO-0013-98 de 13 de abril de 1998, Resolución Instructoria R-ADM-TCO-007/2001, la que fue publicada mediante edicto agrario en prensa escrita de 20 de octubre de similar año, al igual que la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-BN-010-2001, que amplió el plazo de la campaña pública SAN-TCO Baures; las cuales, fueron publicadas conforme lo previsto por los arts. 44. II y 47 del DS 25763, existiendo la publicidad necesaria para que todos los beneficiarios, propietarios e interesados tengan conocimiento de que los predios se encontraban al interior de la TCO Baures serían objeto de proceso de saneamiento, no existiendo en la carpeta de dicho proceso ninguna observación u oposición al mismo.

A efectos de precautar el cumplimiento de las normas de la Unidad de Control Supervisión y Seguimiento de la Dirección Nacional del INRA, se emitió la RA RA-DN-UCSS 053/2010 de 27 de octubre, la cual anuló obrados respecto al predio "San Pedro" hasta la etapa de evaluación técnico jurídico, salvando únicamente la documentación presentada por los interesados hasta la fecha a efectos de su análisis y consideración, instruyendo a la Dirección Departamental del INRA a efectuar la complementación del relevamiento de información en campo, debiendo realizarse únicamente el registro de mejoras.

La responsabilidad de apersonarse a las brigadas de campo que están encargadas de ejecutar el saneamiento, corresponde a los interesados de los predios; en el presente caso, el proceso de saneamiento se inició en 1999 y el 2014 la familia Richards tuvieron la voluntad de apersonarse, hecho que demuestra que la misma no habitó ni habita el predio en cuestión, debiendo dejar sentado que el Tribunal Agroambiental a través de la SAN-S2-0103-2016 estableció que toda persona se encuentra facultada para reclamar o solicitar se dejen sin efecto los actos que consideran lesivos a sus derechos y que al no activarlos dejan precluir los mismos.

b) En cuanto a la vulneración a los derechos de los beneficiarios del predio "San Roque"

Corresponde aclarar que el predio denominado "San Roque" cuenta con solicitud de rechazo por sobreponerse a un predio que cuenta con mensura y al no haberse apersonado en su debida oportunidad para hacer valer sus derechos, teniendo presente que durante la medición del predio "San Pedro" no se presentó persona alguna haciendo conocer que existía el predio "San Roque".

El informe Técnico Legal UCGC-BN 060/2014, estableció que el predio "San Roque" cuenta con apersonamiento y solicitud de saneamiento presentado en 2013; la cual, fue rechazada por sobreponerse a un predio que cuenta con mensura y no haberse apersonado en su debida oportunidad para hacer valer sus derechos, teniendo en cuenta que durante la medición del predio "San Pedro" no se presentó persona alguna haciendo conocer que existe el predio "San Roque", habiendo manifestado enfáticamente que las coordenadas tomados durante la inspección ocular en el lugar se determinó que todos los trabajos realizados por la familia Richards se encuentran en superficie que corresponde al predio "San Pedro", estableciendo que se trata de un asentamiento ilegal.

La Resolución Administrativa de Medidas Precautorias de desalojo, se emitió de conformidad al art 10 inc. h) del DS 29215, puesto que las coordenadas tomadas durante la inspección ocular en el lugar denunciado se sobrepone al predio legalmente asentado.

Los recurrentes basan sus criterios de apreciación en hechos totalmente tergiversados, pues no se puede alegar vulneración de derechos cuando se advierte que el apersonamiento y oposición fue once años después a haberse sustanciado las pericias de campo iniciales del predio "San Pedro".

De lo manifestado, se tiene que en cuanto al primer aspecto, el peticionante de tutela sostuvo que no se consideró que dentro del proceso de saneamiento iniciado en el predio "San Pedro" en su oportunidad no se presentó ninguna observación ni oposición al mismo, pese a que el proceso de saneamiento contó con la debida publicidad a efectos de que todos los interesados se apersonen



para hacer valer sus derechos; lo que evidentemente, no fue considerado por los Magistrados demandados en ninguno de los puntos de referencia respecto a la verificación y valoración de la FES, limitándose simplemente a sostener los diferentes alegatos señalados por la parte actora, sin considerar los argumentos expuestos por el accionante en su respuesta a la demanda interpuesta en su contra, cuando lo que en efecto correspondía que las autoridades demandadas brinden una explicación motivada acerca del inicio del proceso de saneamiento, pues conforme lo sostiene el ahora impetrante de tutela en el mencionado proceso administrativo, se fijó un plazo determinado luego de la publicación correspondiente para que los interesados se apersonen determinando su interés legítimo sobre el área de saneamiento, acápite que en principio debe ser dilucidado; más aún, cuando la Sentencia cuestionada a tiempo de responder al planteamiento del punto 1 de la demanda contenciosa administrativa, estableció que a partir de la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-007/2001, se dispuso iniciar con el proceso de saneamiento en el área TCO Baures, ordenando intimar a las personas naturales o jurídicas que cuenten con derechos en el área, para apersonarse, acreditar su identidad y derechos que le asistan; por lo que, al no considerar dicho aspecto evidentemente se incurrió en una incongruencia omisiva.

En relación a la anulación de obrados dispuesta por el INRA a través de la RA-DN-UCSS 053/2010, se entiende que en realidad se refirió a la RA-DN-UCSS 033/2010; la cual, si bien fue indicada por los Magistrados demandados a tiempo de resolver la temática de la ficha catastral y el registro de mejoras, sosteniendo precisamente que dicha determinación anuló obrados; sin embargo, su referencia solo estuvo encaminada a determinar que la aludida Resolución percibió las contradicciones existentes entre esos dos documentos -ficha catastral y el registro de mejoras-; empero, no se manifestó en momento alguno su implicancia en el caso de autos, no resultando coherente sostener que a través de esa Resolución se estableció la nulidad de obrados por contradicciones existentes en el proceso de saneamiento y a partir de la misma fundar que los datos del aludido proceso no serían fidedignos, cuando por ese aspecto precisamente en su oportunidad se declaró la nulidad de obrados, de lo que se advierte que la referencia en cuanto a la mencionada Resolución y el alcance manifestado por el peticionante de tutela, en efecto no fue considerado por los Magistrados demandados, pues en lo absoluto tomaron en cuenta que a raíz de esa nulidad de obrados, en su momento ya se dispuso la corrección del proceso de saneamiento, salvando únicamente la documentación presentada por los interesados instruyendo a la Dirección Departamental del INRA a realizar la complementación del relevamiento de información en campo y en consecuencia hacer únicamente el registro de mejoras, alcance que de toda la referencia efectuada sobre la indicada Resolución fue omitida, incurriendo nuevamente en la vulneración del principio de congruencia.

En cuanto al segundo punto, respecto a la denuncia realizada por la parte actora de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la petición referente a las Resoluciones que resolvieron el recurso de revocatoria y jerárquico contra la RA-DN-UCGC 02/2014, que determinó medidas precautorias como el desalojo en cuanto a la denuncia de avasallamiento planteado por el accionante, las autoridades demandadas con relación al Informe Técnico Legal UCGC-BN 060/2014; por el cual, se tiene que el apersonamiento de la parte actora al proceso de saneamiento fue rechazado, los Magistrados demandados únicamente se limitaron a referir, no obstante luego de citar la RA 0084/2015 -del recurso jerárquico- en la que se hizo referencia a este informe, que en antecedentes no se evidenció el mismo ni la Resolución de rechazo al apersonamiento y solicitud del saneamiento del predio "San Roque" de 2013, cuando de dicha Resolución se sostuvo que el citado informe fue la base para el pronunciamiento de la RA-DN-UCGC 02/2014, dejando plenamente establecido que a partir del mismo se advirtió la ilegalidad del predio "San Roque" al evidenciarse que el mismo se sobrepone a la mensura del predio "San Pedro"; a partir del cual, no llega a comprenderse cómo se determinó que la aludida Resolución vulneraría los derechos de la parte actora, sin que para el efecto se considere el informe cuestionado por el accionante, limitándose únicamente a señalar su ausencia dentro de los antecedentes del proceso de saneamiento, cuando en realidad la RA-DN-UCGC 02/2014 se basó en su emisión en el mismo, siendo esta última determinación objeto de recurso de revocatoria y jerárquico; por lo que, de esta simple referencia realizada al respecto, se evidencia una incongruencia dentro de los fundamentos de la



Sentencia dictada, que no consideró lo manifestado a partir de ese informe que fue incluido a tiempo de pronunciarse la RA-UCGC 02/2014 como lo sostuvieron las autoridades demandadas.

Finalmente, respecto al derecho a la propiedad privada, teniéndose en cuenta que se concedió la tutela impetrada en lo que concierne a los elementos del debido proceso referidos a la fundamentación, motivación y congruencia, relacionada a la valoración probatoria, no corresponde emitir criterio alguno concerniente al indicado derecho, debiendo previamente subsanarse las falencias advertidas.

III.6. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos al trámite desplegado en la presente acción tutelar, de cuyos actuados se advierte que habiendo sido admitida la demanda por Auto de 6 de junio de 2019, fijando audiencia para el 25 de similar mes y año, que si bien resulta ser un lapso de tiempo extenso, el mismo se considera razonable teniendo en cuenta que las autoridades demandadas tenían como lugar de sus funciones en otro departamento; asimismo, la distancia en la que se encuentra el departamento de Beni, a los fines de lograr la citación de todas las autoridades mencionadas; empero, en el presente caso se evidencia que hasta esa fecha no se logró notificar al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; y, al INRA, habiendo señalado como nueva fecha para el 8 de julio de idéntico año; es decir, con excesiva posterioridad, aspecto a partir del cual corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que en futuras actuaciones, considere corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que en futuras actuaciones, considere el trámite sumario y expedito dispuesto para las acciones constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 568 a 576, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 71/2018 de 21 de noviembre, debiendo en consecuencia los Magistrados demandados emitir nueva Resolución que cumpla con los parámetros del debido proceso en los referidos componentes.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al derecho a la propiedad privada.

3° Exhortar a Carlos Ortiz Quezada y Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituidos en Tribunal de garantías, a que en futuras actuaciones otorguen a las acciones tutelares el trámite pertinente en el marco de la normativa procesal-constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1086/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30028-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 067/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Gómez Montero** y **Eldon Rivera Meireles** contra **Raúl Tito Choclo Rubin de Celis, Nejb Randall Silva Dueñas** y **Diego Valdir Roca Saucedo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo**, respectivamente, ambos del departamento de Pando.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2019, se emitió Auto de rebeldía en contra de sus personas pese a que por memorial de 17 del mismo mes y año, presentaron justificativo sobre su inasistencia que no fue valorado correctamente; por lo que, presentaron otro memorial impetrando la revocatoria de la rebeldía que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 26 de junio del citado año, razón por la que interpusieron recurso de apelación que mereció el Auto de 5 de julio de 2019, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, fundamentó que el mismo no se encontraba dentro de las previsiones establecidas por el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que incumple la jurisprudencia desarrollada por la SCP 1784/2013 de 21 de octubre, referida al derecho de impugnación de las partes contra resoluciones que resuelven incidentes, resultando restrictivo el criterio de dichas autoridades.

Posteriormente, advertido el aludido Tribunal del error, concedió el recurso mediante Auto de 9 de julio de 2019, disponiendo la remisión de las piezas pertinentes ante el Tribunal de alzada; razón por la cual, solicitaron la suspensión de la audiencia señalada para el 18 del citado mes y año en la ciudad de La Paz; empero, se negó su petición por providencia de 11 de igual mes y año, bajo el argumento de que el referido recurso no tiene carácter suspensivo conminándoles a su presentación a la audiencia de juicio oral mencionada; atentando así contra su derecho a la libertad porque al presentarse significaría la emisión del mandamiento de aprehensión sin considerar que se encuentra pendiente de pronunciamiento la impugnación contra la resolución que rechazó la revocatoria de su rebeldía.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 11 de julio de 2019, determinando la suspensión del proceso en tanto se resuelva su recurso de apelación incidental planteado según el art. 396.1 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificaron los términos expresados en su acción de libertad, y ampliándolos manifestaron lo siguiente: **a)** El proceso penal en el que se encuentran inmersos, se inició por denuncia del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, por la presunta malversación y conducta antieconómica, que deviene desde hace tiempo atrás, sin que aún se instale la audiencia de juicio oral; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, señaló audiencia para el "29" de mayo de 2019, a la cual no asistieron por carecer de recursos siendo que ese Tribunal se constituyó en la ciudad de La Paz, declarándolos rebeldes con todas sus emergencias según los arts. 87, 88 y 90 del adjetivo penal, justificando el 23 del mismo mes y año su inasistencia y solicitando la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía al amparo del art. 91 del citado Código, que como se manifestó fue rechazada impugnándose esta determinación que a la fecha se encuentra pendiente de Resolución; en dicha solicitud se impetró dejar sin efecto la audiencia programada para el 18 de julio del aludido año; **c)** El proveído de 11 de igual mes y año pone en riesgo su libertad al conminarles que se presenten a la audiencia indicándoles que "... el haberse presentado después de la declaratoria de rebeldía ya están a derecho..." (sic), por lo que hacen esfuerzos económicos para asistir y no ser nuevamente declarados rebeldes; **d)** Con el Auto que concede el recurso de apelación su situación jurídica "...no es real..."; **e)** Se tiene librado ya el mandamiento de aprehensión; y, **f)** El Tribunal Departamental de Justicia de Pando mencionó que la apelación fue resuelta; empero, aún no tienen conocimiento, por ello solicitan que se deje sin efecto la providencia de 11 de julio de 2019, dejando en suspenso la tramitación del proceso hasta que se pronuncie el Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Nejib Randall Silva Dueñas y Diego Valdir Roca Saucedo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo, respectivamente, ambos del departamento de Pando, por informe cursante a fs. 102, solicitando se deniegue la tutela, sostuvieron que: **1)** La presente acción de defensa carece de fundamento; toda vez que, si bien se dispuso la remisión de dicha apelación, el efecto suspensivo que refieren no es tal, ya que en instancia de juicio oral, público y contradictorio lo único que suspende el mismo es la apelación sobre alguna excepción o incidente del juicio que fue declarado probado, aspecto que no corresponde al caso en concreto; y, **2)** La providencia de 11 de julio de 2019, dispuso dejar sin efecto la orden de aprehensión emergente de la rebeldía; en tal sentido, la libertad de los accionantes no se encuentra en riesgo como tampoco la vida de los mismos.

Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, en audiencia manifestó que: **i)** Efectuando un entendimiento del problema, se tiene que el memorial en el que solicitan la revocatoria de la rebeldía, para el Tribunal implícitamente significa un apersonamiento al proceso; por lo que, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión; **ii)** Cabe aclarar que nunca se expidió el referido mandamiento, debido a que se estaba en espera de la devolución de las publicaciones del edicto; **iii)** Con relación al tema de la rebeldía, la misma fue considerada en la ciudad de La Paz el 29 de mayo de 2019, en razón del memorial presentado justificando su inasistencia, mismo que fue resuelto en el citado acto, señalándose que no estaba justificaba la inasistencia; por lo cual, se "dispuso la rebeldía", así como la prosecución del juicio en rebeldía designándoles un defensor de oficio, fijándose audiencia para la presente fecha; **iv)** El recurso de apelación contra la precitada Resolución fue remitido ante el Tribunal de alzada, siendo de su conocimiento de que la misma ya fue resuelta; y, **v)** No es evidente la afirmación de que fueron conminados, siendo que el Auto de 26 de junio del mencionado año, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jose Luis Aguilar Quispe, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **a)** Este proceso es de hace diez años, estando vinculados cuatro casos; **b)** La presente causa en específico, data de 2013 y la



acusación de 2015 existiendo muchas suspensiones promovidas por la defensa, vulnerando ellos mismos el derecho a una justicia pronta y oportuna, así se tiene la presentación de esta acción de libertad un día antes de realizarse la audiencia de juicio oral, dos meses después de la declaratoria de rebeldía; **c)** El Ministerio Público señaló a la parte que debía sujetarse a derecho, por lo ello se apersonaron; empero, los procesados plantearon apelación y la presente acción tutelar con la finalidad de suspender la audiencia de juicio; y, **d)** Esta acción constitucional está sustentada en lo que se entiende por persecución indebida y, sobre este punto la SCP 0103/2012 de 23 de abril determina lo que se entiende por persecución indebida, emergente de la persecución u hostigamiento de un funcionario público contra una persona sin que exista motivo legal y emita una orden expresa; por lo cual, considera que no existe un derecho vulnerado, resultando preocupante la suspensión constante, que también debe ser valorada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 067/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 105 a 107, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los fundamentos jurisprudenciales referidos a los alcances de la acción de libertad, del principio de continuidad del juicio oral y de la revisión del cuaderno procesal penal, se tiene que se inició un proceso en contra de los impetrantes de tutela por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y malversación, dictándose Auto de apertura de juicio el 20 de enero de 2017, señalándose audiencia de juicio oral para el 13 de marzo de ese año; por lo que, toda resolución dictada en el proceso que declare infundada o rechace cualquier excepción o incidente opuestos por las partes, merece reserva de apelación o su impugnación para su pronunciamiento junto con la sentencia en el entendido de que el juicio oral debe tramitarse sin interrupción, estando los medios de impugnación racionalizados atendiendo a las características de continuidad, intermediación y oralidad del juicio; **2)** Programada nueva audiencia de juicio para el 21 de mayo de 2019, ante la inasistencia de los peticionantes de tutela, mediante Resolución de la misma fecha se declaró su rebeldía dentro de los alcances de los arts. 87, 89 y 90 del CPP; **3)** El 20 del citado mes y año, los prenombrados presentaron un memorial justificando su inasistencia alegando razones económicas, mereciendo el proveído de 21 de igual mes y año que señaló estar a lo dispuesto en la mencionada audiencia; por lo que, el 23 del referido mes y año solicitaron la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía, siendo rechazada por Auto de 26 de junio de 2019 manteniendo vigente la Resolución con la única modificación de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, descartándose cualquier afectación al derecho a la libertad; **4)** Contra el precitado Auto, los accionantes plantearon recurso de apelación incidental al amparo del art. 403 del adjetivo penal, siendo concedido ante la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, aclarando por decreto de 11 de julio del mencionado año que dicho recurso no tenía efecto suspensivo, rechazando la solicitud de suspensión de la audiencia impetrada por los precitados aludiendo esperar las resultas de su apelación; **5)** De lo que se concluye que los impetrantes de tutela no están sometidos a un procesamiento indebido y menos se vio afectado su derecho a la libertad por parte de las autoridades demandadas, quienes si bien señalaron que la mencionada impugnación no era en el efecto suspensivo, tal aspecto corresponde ser valorado en sede ordinaria y no a la jurisdicción constitucional, debido a la imposibilidad de la emisión de dos pronunciamientos simultáneamente en ambas jurisdicciones; y, **6)** Sobre la solicitud de disponer la suspensión de la audiencia de juicio hasta que se resuelva la apelación incidental, la misma desconoce la previsión del art. 335 del CPP que establece de manera categórica las formas por las que puede suspenderse el juicio, entre las que no figuran las apelaciones incidentales, actuar de forma contraria atendería a ello contra el sistema acusatorio oral.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 21 de mayo de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando -ahora demandados- dentro del proceso penal seguido contra Pedro Gómez Montero y Eldon Rivera Meireles -hoy peticionantes de tutela-, declararon su rebeldía disponiendo la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión, entre otras medidas (fs. 76 y vta.).

II.2. Por memorial de 23 de mayo de 2019, los accionantes impetraron la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía (fs. 80 a 81 vta.).

II.3. Consta Auto de 26 de junio de 2019, mediante el cual las autoridades ahora demandadas, rechazaron la solicitud de revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía, manteniendo vigente la misma con la única modificación de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión (fs. 83 a 84).

II.4. Cursa providencia de 11 de julio de 2019, que rechazó la solicitud de suspensión de audiencia de juicio oral, señalando que el recurso de apelación incidental no tiene efecto suspensivo conforme las causales previstas por el art. 335 del CPP, conminando a los impetrantes de tutela constituirse en la audiencia de juicio oral; toda vez que, se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión (fs. 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan la lesión de su derecho a la libertad debido a que las autoridades demandadas rechazaron su solicitud de dejar en suspenso la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, por encontrarse pendiente de resolución su recurso de apelación incidental contra el fallo que rechazó la revocatoria de su declaratoria de rebeldía, conminándoles mediante providencia de 11 de julio de 2019, a presentarse en dicho actuado, lo cual no corresponde y es atentatorio pues no presentarse significaría la emisión del mandamiento de aprehensión.

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

III.1. La declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del rebelde al proceso.

Al respecto la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, desarrolló la naturaleza de esta figura jurídica y el alcance de la misma establecido por la norma procesal penal: *«La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir».*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...'; está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.



En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '*...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra*'.

b) *La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: '*Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica*'

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional.» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, consideran que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando -ahora demandados- amenazan su derecho a la libertad en razón a que rechazaron su solicitud de suspensión de la audiencia de juicio oral, sin considerar que se encuentra pendiente de resolución su recurso de apelación incidental contra el fallo que rechazó su petición de revocatoria de rebeldía, conminándoles mediante providencia de 11 de julio de 2019 a presentarse en dicho acto, lo cual no corresponde y es atentatorio pues no presentarse significaría la emisión del mandamiento de aprehensión.

Al respecto, conforme se evidencia de los supuestos fácticos expresados por los impetrantes de tutela, así como de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y lo informado por las autoridades demandadas, evidentemente los prenombrados fueron declarados rebeldes mediante Auto de 21 de mayo de 2019, debido a su inasistencia a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio señalado para esa fecha, disponiéndose la emisión del mandamiento de aprehensión, entre otras medidas (Conclusión II.1); razón por la que, los peticionantes de tutela presentaron un memorial el 23 del citado mes y año, solicitando la revocatoria de la Resolución de declaratoria de



rebeldía (Conclusión II.2); acto procesal que las mencionadas autoridades consideraron como un apersonamiento, determinando dejar sin efecto la disposición de librar el mandamiento de aprehensión conforme consta en el Auto de 26 de junio del referido año (Conclusión II.3), debido a que hasta ese momento -se entiende por la mencionada fecha- no se adjuntó la correspondiente publicación del edicto para tal fin, según informó el Juez codemandado Raúl Tito Choclo Rubín de Celis; asimismo, se advierte del contenido de la citada Resolución, que en la parte *in fine* de la misma los Jueces demandados determinaron mantener vigente el Auto de declaratoria de rebeldía de 21 de mayo de 2019; empero, modificaron la misma dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión, aspecto que también fue recalcado mediante providencia de 11 de julio de dicho año, por el que conminan a los hoy accionantes a constituirse en la audiencia de juicio señalada para el 18 del referido mes y año, señalando de manera clara que "...al haberse apersonados posterior a la declaratoria de rebeldía y **dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión...**" (sic [el énfasis no corresponde al texto original]).

En ese marco fáctico, y en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que la amenaza de restricción del derecho a la libertad de los demandados cesó de manera inmediata al momento de presentar su memorial de 23 de mayo de 2019, solicitando la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía; y, como emergencia de ello, las autoridades demandadas en observancia de lo previsto por el art. 91 del CPP y la amplia y reiterada jurisprudencia, determinaron dejar sin efecto la emisión del mandamiento de aprehensión, no resultando evidente el argumento expresado por los impetrantes de tutela en sentido de que su derecho a la libertad sería susceptible de restricción ante una probable emisión del mandamiento de aprehensión de presentarse a la audiencia fijada para el 18 de julio de 2019; cuando contrariamente se tiene que, al solicitar la revocatoria de la Resolución que declaró su rebeldía, los Jueces demandados dispusieron dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión al tenerse por cumplida la finalidad de dicho actuado, como es lograr la presencia -en este caso- de los acusados ante la autoridad jurisdiccional posibilitando la continuidad del proceso penal, sin dar lugar a duda alguna sobre una presunta factibilidad de que su derecho a la libertad sea restringido en la mencionada audiencia de juicio; situación que no solo quedó claramente establecida en el Auto de 26 de junio de 2019, sino que fue reiterada por providencia de 11 de julio del mismo año; por lo que, la actuación de las mencionadas autoridades se enmarcó en los cánones normativos y jurisprudenciales en procura de dar cumplimiento al principio de celeridad, ello en consideración a que se trata de una medida momentánea que las autoridades judiciales pueden imponer para asegurar la presencia de los encausados con la consecuente continuidad del proceso penal asegurando una justicia pronta y oportuna, medida que en el presente caso cesó ante el apersonamiento voluntario de los peticionantes de tutela.

En lo que concierne al hecho de que su recurso de apelación incidental contra la Resolución de declaratoria de rebeldía se encontraría pendiente de resolución, y consecuentemente existiría la posibilidad de la emisión de un mandamiento de aprehensión que atentaría su derecho a la libertad, razón por la cual impetraron dejar sin efecto la providencia de 11 de julio de 2019 y que se disponga suspender la audiencia de juicio oral fijada para el 18 del citado mes y año, como se manifestó precedentemente, las autoridades demandadas al momento de ordenar se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, expresamente establecieron el cese de esta medida de coerción dispuesta a objeto de la comparecencia de los acusados; por ello, el trámite de la revocatoria de la declaración de rebeldía, -que conforme lo establece la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, tiene su propio procedimiento y es independiente a dejar sin efecto las medidas personales a objeto de la comparecencia- así como el citado medio de impugnación seguirán su tramitación conforme a procedimiento, sin que constituya un actuado que genere amenaza de restricción de este derecho fundamental, pues expresamente las autoridades demandadas ya dejaron sin efecto la aprehensión en cuanto a esta declaratoria de rebeldía en específico; tampoco los coloca en estado de indefensión, más al contrario denota el ejercicio pleno de su derecho a la defensa y su acceso a los mecanismos intraprocesales ordinarios, siendo en sede judicial ordinaria donde corresponde la emisión de un pronunciamiento sobre dicha apelación; contexto bajo el cual se



concluye que no resulta evidente la existencia de alguna afectación de su derecho a la libertad; por lo que, la concesión de tutela carece de mérito.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1087/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29903-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Asbun Farah** contra **Claudio Torres Fernandez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión de los delitos de "falsedad material y estafa con víctimas múltiples", el 4 de julio de 2019, una vez instalada la audiencia de juicio oral, sus abogados invocaron oportunamente una recusación contra uno de los jueces ciudadanos; asimismo, solicitó que en el marco del art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se otorgue un plazo de diez días para que su nuevo abogado patrocinante pueda estudiar el caso; por lo que, dicho actuado procesal fue suspendido hasta el 8 de igual mes y año, a objeto de continuar la audiencia.

El 8 de julio de 2019, una vez instalada la audiencia de juicio oral, se dio lectura al memorial presentado por su persona, por el que, se reiteró su petición de que se otorgue el plazo de diez días para que su abogado estudie el caso, sin embargo se desestimó su solicitud vulnerando su derecho a la defensa, incluso se multó a su actual y anterior abogado con la suma de Bs10 000,00.- (diez mil bolivianos), ordenando de forma arbitraria que un abogado de defensa pública le asista, a pesar que anteriormente dejó sentado que no le patrocinará considerando que en dicha entidad solo asiste a personas sin recursos o cuando el imputado no cuenta con un asesor legal.

El proceso penal data de quince años atrás, siendo que por atropellos y amenazas le obligaron a cambiar de asesores para estar patrocinado por su actual abogado Rene Ríos Benavides, que fue claro en advertirle que, sin tener un plazo para armar su defensa no lo defendería.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "se suspenda todo lo mal obrado" (sic) debiendo la autoridad demandada sujetar sus actos a la Norma Suprema y las leyes, sin vulnerar los derechos de una persona detenida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presenta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torres Fernandez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 11 y vta. manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante y Elias Ayoroa por la supuesta comisión de los delitos de "falsedad material de documento, estafa con víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado, Resoluciones contrarias a la Constitución y la ley, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros", en la audiencia de 12 de junio de 2019, su abogada –Carla Genoveva Azcarrums– solicitó expresamente diez días calendario para compenetrarse de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, sin tomar en cuenta que el otro abogado –Erick Aguilar– viene asistiendo como defensa técnica del ahora accionante desde hace tres años; **b)** Posteriormente, el hoy impetrante de tutela mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, se apersonó con otra abogada –Rocío Landívar Quijarro–, indicando como su domicilio procesal la oficina 702 piso 7 del edificio Casanovas; **c)** En la última audiencia de juicio oral de 4 de julio de 2019 que también fue suspendida, se apersonó oralmente el abogado Rene José Ríos Benavides indicando su domicilio procesal en el departamento 25 C del edificio Yolanda de la avenida Sánchez Lima de la ciudad de La Paz, cuyo causídico, el 8 del citado mes y año, solicitó no solo diez días, sino veinte para estudiar el proceso; empero, al igual que los otros abogados no asistieron a la audiencia señalada; no obstante, de su legal notificación; **d)** De conformidad al art. 105 del CPP, se declaró el abandono malicioso a los "cuatro" abogados que venían asistiendo en copatrocinio del ahora accionante disponiendo la imposición de una multa de Bs10 000,00.-, que deberán depositar en forma conjunta en el Departamento Financiero del Consejo de la Magistratura en el plazo de tres días a partir de su notificación; **e)** Con el fin de no dejar en indefensión al peticionante de tutela, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz designó como abogados de oficio a María Andrade Alarcón y Fernando García Mercado a objeto que le asistan disponiendo al efecto la suspensión del juicio oral y fijando audiencia para horas 9:00 del 9 de julio de 2019, en la cual estuvieron presentes todas las partes excepto el accionante; **f)** La solicitud de suspensión de juicio oral por veinte días no tiene asidero legal por no estar previsto en la norma procesal penal; y, no obstante de encontrarse en etapa de juicio oral, su abogado Rene José Ríos Benavides debió haber comparecido a dicho acto procesal para ratificarse en los términos de su solicitud; y, **g)** Contra la decisión que rechazó la solicitud del impetrante de tutela y sus "tres" abogados, que a su vez impuso la multa de Bs10 000 00.-, no se hizo uso del recurso de reposición ni apelación que le asistía por ley, toda vez que por el principio de subsidiariedad correspondía en forma previa la impugnación en la vía ordinaria, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada por no haberse vulnerado derecho alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 25 a 27; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose fijado audiencia para el 12 de junio de 2019, la abogada del accionante –Carla Genoveva Azcarrumz– al amparo del art. 104 del CPP solicitó la prórroga de diez días para conocer los antecedentes de la causa y el 27 del citado mes y año, el accionante se apersonó con otro abogado, y en la audiencia de 4 de julio de 2019, compareció el abogado Rene José Ríos Benavidez que señaló otro domicilio procesal; **2)** El 8 de julio de 2019, previo a la instalación de la audiencia el abogado patrocinante del impetrante de tutela –René José Ríos Benavidez– en virtud al art. 104 de la ley adjetiva penal, solicitó la prórroga de la misma por veinte días más, empero, incumplió con la carga procesal de asistir a dicha audiencia, a ese efecto mediante providencia al memorial presentado se declaró el abandono de los "abogados Aliaga y Ríos" imponiéndose una multa de Bs10 000,00.- designándose a dos defensores de oficio para garantizar el derecho a la defensa, decisión que la parte impetrante de tutela considera vulneratorio de sus derechos; **3)** De lo señalado se infiere que no es cierto que la autoridad demandada hubiera incumplido con el mandato del art. 104 del CPP por cuanto defiriendo la petición de la abogada del



peticionante de tutela –Carla Genoveva Azcarrumz–, se prorrogó la audiencia para el 8 de julio de 2019, al cual no asistió el último abogado –René José Ríos Benavidez– solicitante, menos los otros abogados del accionante, pese a su legal notificación, no identificándose al efecto la vulneración de derechos; **4)** En cuanto al reclamo de la lesión al derecho a la defensa de una persona detenida, conforme el art. 105 del CPP, la autoridad demandada impuso una sanción de multa por el abandono de los abogados a su patrocinado, lo cual se enmarca en la norma estableciéndose que dicha determinación tampoco se considera vulneratoria de derechos del acusado, tomando en cuenta que era obligación de su abogado –René José Ríos Benavidez– concurrir a la audiencia fijada; y, **5)** Con los fundamentos señalados se concluye que la presente acción de libertad no ingresa dentro de los supuestos de protección del art. 125 del CPE.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia pública de juicio oral de 12 de junio de 2019, se advierte que, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, a solicitud de la abogada Carla Genoveva Azcarrumz suspendió el actuado y fijó nueva audiencia para el 19 del citado mes y año manteniendo la decisión del nombramiento de los defensores de oficio Erick Aliaga y Sergio Sanjinés (fs. 12 a 17).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019, el abogado Rene José Ríos Benavides, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Osmar Asbun Farah –ahora accionante– por la supuesta comisión de los delitos de “falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado”, al amparo del art. 104 del CPP solicitó un plazo de veinte días para interiorizarse del caso, fijando al efecto como domicilio procesal el departamento 25 C del edificio Yolanda de la avenida Sánchez Lima de la ciudad de La Paz (fs. 21 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, el accionante argumentando que la presente acción de libertad versa sobre una ilegal persecución en su contra y sus abogados retiró la acción de libertad, a ese efecto el Tribunal de garantías mediante providencia de ese mismo día declaró no ha lugar esa solicitud (fs. 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada: **i)** Por Resolución de 8 de julio de 2019, desestimó el plazo de veinte días que solicitó su abogado para el estudio del caso e impuso una multa de Bs10 000,00.-, a su actual y anterior patrocinante; y, **ii)** En el mismo actuado le designó como defensores dos abogados de Defensa Pública.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

Al respecto la SCP 0041/2019-S1 de 25 de marzo, señala: "...*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente*



en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: ‘Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: «...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.»’

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido” (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada: **i)** Por Resolución de 8 de julio de 2019, desestimó el plazo de veinte días que solicitó su abogado para el estudio del caso e impuso una multa de Bs10 000,00.-, a su actual y anterior patrocinante; y, **ii)** En el mismo actuado le designó como defensores dos abogados de Defensa Pública.

Con carácter previo, cabe referir ante la presentación del memorial de retiro de acción de libertad por la parte accionante, como correctamente sostuvo el Tribunal de garantías, el mismo no es atendible debido a que el diseño protector procesal-constitucional inherente a esta acción de defensa, imposibilita que esta actuación procesal sea efectuada de forma posterior al señalamiento de día y hora de audiencia, razón por la que, en el caso de análisis tal requerimiento es inadmisibles, implicando que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar el análisis que corresponde a la problemática planteada.

De antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene el acta de audiencia pública de juicio oral de 12 de junio de 2019, en el que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica y otro, a solicitud de la defensa del acusado fijó nueva audiencia para el 19 del citado mes y año, y mantuvo la decisión del nombramiento de los defensores de oficio “Erick Aliaga y Sergio Sanjinés”.

Posteriormente, el abogado Rene José Ríos Benavides, por memorial presentado el 8 de julio de 2019, dentro del aludido proceso penal, al amparo del art. 104 del CPP solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia un plazo de veinte días para para interiorizarse del caso, fijando como su domicilio procesal el departamento 25 C del edificio Yolanda de la avenida Sánchez Lima de la ciudad de La Paz.

Ahora bien, contextualizados los antecedentes inherentes a esta acción de defensa y respecto a la problemática planteada cabe señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que los actos denunciados como lesivos al derecho al debido proceso deben cumplir con los presupuestos procesales constitucionales



establecidos jurisprudencialmente consistentes en la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión.

En ese marco, la parte accionante –tal cual se tiene precisado– reclama que la autoridad demandada en la audiencia de continuación de juicio oral de 8 de julio de 2019, luego de dar lectura a su memorial, habría desestimado su solicitud de plazo para que su abogado se interiorice del caso imponiéndole a su anterior y actual abogado una multa de Bs10 000,00.- nombrándole además defensor de oficio, aspecto que habría vulnerado su derecho a la defensa; sobre el particular, cabe referir que la desestimación de su solicitud de un plazo, la sanción a su abogado y el nombramiento de un abogado de Defensa Pública no son la causa directa de la restricción a su libertad personal debido a que el accionante se encuentra con detención preventiva en mérito a una resolución de medidas cautelares dictada por autoridad competente.

Además cabe precisar –tal cual se tiene señalado– que a partir del segundo presupuesto exigido, la lesión al debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, solo en los casos de indefensión absoluta, cuya exigencia tampoco concurre en la presente causa; por cuanto el accionante tiene una participación activa en el proceso penal y en la etapa de juicio oral a los fines de la preservación de sus derechos, efectuándose las solicitudes que considere pertinentes, pudiendo dentro de esa dinámica procesal activar los medios procesales a objeto del resguardo a sus derechos; y, solo agotados los mismos acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la protección del debido proceso vinculado a la libertad; consecuentemente, al no cumplirse con los presupuestos necesarios en el caso analizado, permite concluir con la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con distinto fundamento actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo del reclamo constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1088/2019-S1**

Sucre, 14 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29922-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Sejas Obando** contra **Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, habiéndose presentado la Resolución "069/2019 de 11 de marzo de 2019" por la que se lo acusó formalmente; no se dio cumplimiento al procedimiento, pues hasta la interposición de la acción tutelar la autoridad demandada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, conforme lo establecido en el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a la solicitud presentada el 4 de junio del aludido año, sin considerar que se encuentra bajo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, lesionando de esa manera el debido proceso y su derecho a defenderse en un juicio justo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y la defensa, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que inicialmente el 16 de mayo de 2019, la autoridad demandada remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; empero, el indicado Tribunal de Sentencia lo devolvió el 17 de dicho mes y año, al existir observaciones que consideraron que previamente debían ser resueltas, las mismas que no fueron subsanadas hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar; y, desde que el Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo el 2 de abril de dicho año, existe una demora de más de cuatro meses en la remisión de la causa al aludido Tribunal de Sentencia, pese a la solicitud de 4 de junio del mencionado año.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, mediante informe escrito remitido por medio digital el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 23, luego de referir los antecedentes procesales del caso, señaló que: **a)** En mérito a la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público, el 3 de abril de 2019, se dispuso la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, enviando físicamente el expediente el 16 de mayo de dicho año y recibido por el referido Tribunal el 17 del mismo mes y año –al día siguiente– “luego de haber subsanado la falta de pronunciamiento del Ministerio Público, en relación a otros imputados (...) y habiendo emitido la Resolución N° 082/2019 de fecha 12 de abril, declarando extinguida la acción penal en relación al Ministerio Público y conminando a la víctima (...) a pronunciarse en el plazo de 5 días, lo que no ha ocurrido por lo que se ha emitido la Resolución N° 099/2019 de fecha 25 de abril declarando extinguida de la acción penal en relación también a la víctima...” (sic); **b)** El aludido Tribunal de Sentencia, sin radicar la causa, mediante Resolución 73/A/2019 de 17 de mayo, formuló diez observaciones, en cuya razón devolvió el cuaderno de control jurisdiccional para que se subsanen las mismas; y, a fin cumplir con dichas observaciones “...se ha procedido a subsanar lo faltante, hacer las aclaraciones correspondientes, así como las notificaciones en relación a que no se ha tramitado la objeción de la querrela formulada por Franz Sejas Obando, la misma que no se ha subsanado con la observación de fs. 342 al no haberse adjuntado la notificación con la querrela cuya objeción se plantea, disponiéndose notificar al coimputado (ahora acusado). Franz Sejas Obando con la providencia de fs. 342, a fin de que sea subsanado en el plazo de 5 días bajo alternativa de aplicar el art. 315.II del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley No 583, habiéndose notificado de fecha 5 de junio de 2015, sin que se haya pronunciado en el plazo indicado, se ha determinado emitir la Resolución No. 134/2019 28 de junio, rechazando in limine la objeción a la querrela, no habiéndose notificado hasta la fecha...” (sic). Por otra parte, se notificó al Ministerio Público el 7 de junio (no indica año), para que presente el croquis del domicilio real y procesal de las víctimas, adjuntándose copias de las Resoluciones “122/2019” y “147/2019”; y, finalmente el 24 de junio de 2019 se recogieron los cuadernos de apelaciones extrañados por el Tribunal de Caranavi, con la providencia de “cúmplase, con noticia de partes y arrímese a sus antecedentes” (sic), que aún no fue notificado; **c)** El Ministerio Público no cumplió con la presentación del croquis del domicilio real y procesal de las víctimas, mismas que tampoco adjuntaron, lo hicieron “hasta la fecha”; y, **d)** Su persona se encontraba en comisión tanto para la asistencia al curso presencial de argumentación y dirección de audiencias en materia civil así como para el taller de capacitación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres que culminó el 7 de julio de 2019, por lo que, el 8 de igual mes y año se conminó a que el Oficial de Diligencias de su Juzgado cumpla con las notificaciones correspondientes, disponiéndose la devolución de obrados al mencionado Tribunal de Sentencia. En ese sentido, no advierte la existencia de vulneración a los derechos a la libertad o al debido proceso y que esté vinculado con el derecho a la vida del accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la Resolución, subsane las observaciones y remita los obrados correspondientes al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento; bajo el fundamento que, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, transcurrió más de un mes de la orden de subsanación emitida por la misma autoridad demandada, sin que se hubieran remitido los actuados procesales al referido Tribunal de Sentencia, que vinculado con la situación jurídica de detención preventiva del accionante, genera la lesión al derecho y garantía del debido proceso, vinculado con el derecho a ser juzgado en



un plazo razonable, no existiendo ninguna justificación objetiva de la Jueza demandada que explique la señalada dilación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Mediante Resolución AGM-CAR 20/2019 de marzo (no especifica fecha), presentada el 2 de abril de 2019 al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, el Ministerio Público acusa formalmente a María Lidia Padilla Balderrama y Franz Sejas Obando, por la supuesta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP); a tal efecto a través de providencia de 3 del mismo mes y año, se dispone su remisión al "Tribunal de Sentencia de Caranavi" del mismo departamento (fs. 10 a 14 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 24 de abril del mismo año, Franz Sejas Obando ahora accionante solicita a la Jueza demanda la constancia de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; así también, a través de escrito presentado el 2 de mayo de igual año, el ahora impetrante de tutela pidió al aludido Tribunal de Sentencia constancia de remisión del cuaderno de control jurisdiccional (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Por Nota de 28 de mayo de 2019, Eduardo Quispe Copa, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, devolvió obrados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, adjuntando la Resolución 73-A/2019 de 17 de mayo, que contenía observaciones a ser enmendadas previamente (fs. 5 y vta.).

II.4. Mediante Auto de 3 de junio de 2019, la Jueza ahora demandada, precisó las observaciones que deben ser cumplidas y subsanadas, estableciendo por otra parte, la aclaración y subsanación en cuanto a los demás aspectos observados (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, dado que la autoridad demandada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; no obstante, que la acusación formal emitida en su contra fue presentada por el Ministerio Público el 2 de abril de 2019, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en el art. 325 del CPP, sin tomar en cuenta además su condición de detenido preventivo.

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

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0735/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a su vez la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, que realizó la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señaló que: "*(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal*



establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En ese contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos caos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En ese contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operen como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los



presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: (...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de libertad’.

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: a) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, dado que la autoridad demandada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; no obstante, que la acusación formal emitida en su contra fue presentada por el Ministerio Público el 2 de abril de 2019, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en el art. 325 del CPP, sin tomar en cuenta además su condición de detenido preventivo.

De la problemática expuesta, se extrae, que la denuncia presentada por el accionante a través de esta acción tutelar, se trasunta en la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, por la supuesta falta de remisión de la acusación formal emitida en su contra ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que es posible analizar vía esta acción tutelar las denuncias de procesamiento ilegal o indebido cuando concurren de manera simultánea los dos presupuestos necesarios, siendo los mismos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendió como actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciada están vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción y supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el ahora impetrante de tutela respecto a la autoridad judicial demandada, converge en que esta, no remitió la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; sin embargo, se advierte que este aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con la restricción de su derecho a la libertad, por cuanto el hecho denunciado, no se constituye en la causa directa de su restricción de ese derecho, siendo esta la resolución de aplicación de medidas cautelares emitida por autoridad competente; por lo que, no cumple con el primer requisito señalado.

En alusión al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal, debiéndose aclarar dentro de este contexto que, las presuntas lesiones relacionadas con un indebido procesamiento que no se



encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad deben ser reparadas por los órganos jurisdiccionales conocedores de la causa; y, solo en caso de persistir la aducida vulneración acudir ante esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que resulta ser el mecanismo de protección constitucional idóneo para la tutela del debido proceso.

En consecuencia, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional no se puede analizar vía acción de libertad la denuncia de procesamiento ilegal o indebido; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1089/2019-S1**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29568-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 090/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 596 a 600 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicencia Apaza Cachi** contra **Fernando Villca Tola, Alcalde**; y, **Alfredo Hugo Zárate Poca, Presidente**; **Benita Carlo de Tusco, Vicepresidenta** y **Marco Antonio Terrazas Pablo, Secretario, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 292 a 304, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones subnacionales efectuadas en marzo de 2015, fue electa como Concejala Titular del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, por la organización política Movimiento Por la Soberanía (MPS), siendo posesionada para el ejercicio de dicho cargo por el periodo constitucional de cinco años, de mayo de 2015 a mayo de 2020; desarrollando sus funciones en la gestión 2017, junto con la Concejala Municipal Zayda Mery Choque Yampara, en el ejercicio de la facultad de fiscalización, presentaron denuncia contra los ahora demandados, quienes ostentaban el cargo de Presidenta, Secretario y Vocal del Concejo Municipal de la indicada entidad municipal, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, tipificado y sancionado por el art. 146 del Código Penal (CP), y uso indebido de bienes y servicios, previsto en el art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, signado como Caso FIS. LPZ1706714 y el 5 de junio de 2018, en la audiencia de medidas cautelares dentro del citado proceso penal, el Juez de la causa determinó la sustitución de medidas cautelares, consistente en la detención domiciliaria modificada el 5 de julio de igual año, al haberles concedido salida laboral, permitiendo su retorno al Concejo Municipal; así, reestructurado el Directorio del referido Concejo para la gestión 2018-2019, conformado por los Concejales ahora demandados, la denuncia presentada en contra de los mismos ocasionó que el Concejo Municipal en concomitancia con el Alcalde, se valieran de los cargos que ocupan y ejerzan medidas de hecho en su contra, así como actos de acoso y violencia política, con la finalidad de desvincularla del citado Concejo Municipal.

Una vez que se retomaron las labores, el entonces Presidente del Concejo Municipal, Alfredo Hugo Zárate Poca, de manera textual, refirió que **"...ya están en mis manos, una por una voy a sacarlas del Concejo a las dos concejalas..."** (sic), siendo alertada por algunos pobladores que debía cuidarse, porque el Alcalde y los Concejales habrían incluso llegado a "planificar su muerte", lo que suscitó que acudiera ante el Ministerio de Justicia para hacer constar dichos extremos.

Entre las medidas asumidas en su contra, los demandados determinaron no emitir convocatorias públicas para las sesiones ordinarias y extraordinarias, consensuando únicamente entre los "tres Concejales", sin hacerle conocer de ninguna convocatoria, con el único fin de evitar su participación y que sea pretexto para que de manera mañosa se registre su falta, situación que pese a haber sido reclamada de manera escrita, no fue respondida por los demandados; por otro lado, igualmente anunciada por dirigentes y comunarios de que el Concejo Municipal estaba a punto de instalar sesión



en otro lugar, agotaba todos los medios para poder asistir y participar en las mismas; y, pese a que asistía pero con el retraso de minutos, los demandados de manera terca indicaban que había llegado tarde y que correspondía que se le aplique como falta; suscitando que se le inicie sumario administrativo, en el cual incurrieron una serie de errores en los supuestos hechos que se le atribuyen e inventar pretextos y motivos para desvincularla definitivamente del Concejo Municipal.

Dentro de plazo legal presentó pruebas de descargo documental y testifical, para desvirtuar lo denunciado; sin embargo, la Comisión de Ética no valoró las pruebas y menos se le hizo conocer el "informe final" elevado por dicha Comisión, pese a que por requerimiento de los mismos Concejales hacía llegar notas que justificaban sus retrasos; sin embargo, el 22 de abril de 2019, fue notificada con la ilegal Resolución Municipal (RM) 009/2019 de 4 de abril; mediante la cual, el Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, dispuso la suspensión definitiva del cargo de Concejala Titular de la referida entidad municipal, alegando abandono injustificado de funciones e inasistencia a sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor; determinación que fue cuestionada a través del recurso de reconsideración, alegando la inaplicabilidad del art. 298 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, puesto que dicha disposición sólo es aplicable a los servidores públicos de carrera, de libre nombramiento y/o provisorios, y no así a los funcionarios electos por voto popular como el caso de los Concejales Municipales, al regirse por norma especial como la Constitución Política del Estado y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el propio Reglamento General, así el art. 157 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que el mandato de asambleístas se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo a Reglamento; estando ante la pérdida de mandato, y no así frente a una destitución acogida por el art. 29 de la Ley 1178.

Por su parte, el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece que los Concejales perderán su mandato por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, renuncia expresa a su mandato de forma escrita y personal, revocatoria de mandato de acuerdo al art. 240 de la CPE, fallecimiento e incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente; por lo que, no existe la causal de suspensión definitiva para que opere la pérdida de mandato; en base a ello, la RM 009/2019 se encuentra emitida incluso contra el propio Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, dado que el art. 12, señala las sanciones a aplicarse emergente de la sustanciación del sumario administrativo entre las que no se encuentra la suspensión definitiva por inasistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias, encontrándose únicamente y de manera errónea la suspensión en caso de existir sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; asimismo, se hizo mención sobre la inaplicabilidad del numeral 8 del art. 12 del citado Reglamento, que establece que las y los Concejales Municipales perderán su mandato por abandonar injustificadamente sus funciones por más de cinco días continuos de trabajo y diez días discontinuos en el año, norma que igualmente no se ajusta a su caso, por cuanto en ningún momento abandonó sus funciones y menos de manera injustificada o por voluntad propia dejó de asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias, lo cual se encuentra debidamente demostrado.

Con el fin de desvirtuar el supuesto abandono de funciones, cuenta con todos los informes de actividades realizadas en el ejercicio de su mandato constitucional y legal, las cuales en reiteradas oportunidades quiso entregar a los demandados, rehusándose éstos a recibir y considerarlas en sesiones ordinarias; por otro lado, la RM 009/2019 no se encuentra motivada ni fundamentada, puesto que solamente se limitó a efectuar meras transcripciones de los preceptos legales contenidos en la Norma Fundamental, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bóñez" y del Reglamento General; así, como no valoraron las pruebas de cargo y de descargo presentadas durante la tramitación del sumario, por lo que desconocen los fundamentos y razonamientos utilizados por el Concejo Municipal respecto a cada prueba presentada, lo cual le causa indefensión; asimismo, refirió



que la sesión convocada para resolver el recurso de reconsideración para el 22 de abril de 2019, fue suspendida para el 23 del mismo mes y año, sin comprender que la Resolución impugnada no adquirió firmeza al no haber sido ejecutoriada a instigación del Presidente del Concejo Municipal, se le ha coartado su derecho a participar de la sesión alegando que tiene la calidad de "ex concejal", al haberla suspendido de manera definitiva y que estaría entorpeciendo la sesión; y, el 20 de mayo de 2019, se dio respuesta al recurso de reconsideración mediante una nota que fue pegada en la mesa de partes del Concejo Municipal, en la cual de manera textual le piden que previamente a responder a su recurso, debía fundamentar debidamente su solicitud, mencionando la norma en la que se sostiene; de lo cual, se advierte que el Concejo Municipal no tiene la intención de reconsiderar su ilegal suspensión del cargo, recurriendo a dilaciones indebidas con el fin de demorar el proceso, cuando conforme a lo establecido en la "SC 0003/2018-S2", constituye absurdo pedirle que haga citas legales en las cuales sustenta su petición, cuando la autoridad es la responsable de solucionar un asunto sometido a su competencia sin que se pueda alegar el desconocimiento de la norma; así, en la última sesión ordinaria de 15 de mayo de 2019, apareció su Concejal Suplente pretendiendo participar, situación que fue acogida por el Concejo Municipal a sabiendas de su ilegal destitución del cargo y que el suplente no fue todavía habilitada, siendo suspendida definitivamente con argucias y sin sustento legal.

Finalmente, sostuvo que envió al Concejo Municipal varias notas de queja y reclamos sobre la ilegalidad de las convocatorias, las cuales no merecieron ninguna respuesta; por otro lado, los demandados ejerciendo medidas de hecho ya no le dejaron participar de las sesiones ordinarias ni extraordinarias, aduciendo que ya no es Concejala Municipal al haber sido suspendida de manera definitiva, instigando junto con el Alcalde a Dirigentes y a la población a no tolerarla en ampliados, reuniones, talleres y espacios de concertación social, prueba de ello es que la Central Agraria la desalojó aduciendo que era denunciante de las autoridades y no tendría la moral suficiente para participar de reuniones, asambleas y otras actividades, sin poder a la "fecha" ejercer sus funciones, siente temor por su vida y su integridad; y, tiene su salud física y psicológica totalmente deteriorada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la prohibición de retener el salario, a participar en el ejercicio y control del poder político, al ejercicio de una función pública, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, a la impugnación o doble instancia, citando al efecto los arts. 24, 26.I, 46.I, 115.II, 144.II y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto la RM 009/2019, que determinó de manera ilegal y fraudulenta la "Suspensión Definitiva" de su cargo y se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación al Concejo Municipal; **b)** El cese por parte del Alcalde y Concejales del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, de todo acto ilegal o indebido, como las medidas de hecho que impida el normal desarrollo de sus actividades como Concejala Municipal, además de la obligatoriedad de publicidad de las convocatorias para las sesiones ordinarias y extraordinarias; **c)** Se disponga el pago de salarios o dietas adeudados, correspondientes a los meses de febrero y abril de 2019, así como los descuentos ilegales efectuados durante la gestión 2018, por los meses de junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, además de los descuentos de aguinaldo de navidad y aguinaldo "esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2018, sea en el término de setenta y dos horas; **d)** Se emita respuesta formal y escrita a las notas presentadas; **e)** Se fije día y hora de Audiencia Pública de consideración de acción de amparo constitucional; y, **f)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público a efectos de consideración de la acción penal pública, por la comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, considerando el contenido de la RM 009/2019.

En audiencia pidió que se deje sin efecto la RM 013/2019 de 29 de mayo, que dispuso su suspensión por noventa días.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 581 a 595, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, señaló que: **1)** El Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, una vez que se enteró de la presente acción tutelar, emitió la RM 013/2019, notificada aparentemente el 5 de junio de igual año, en tablero de las oficinas del referido Concejo, Resolución con la cual disponen suspenderla por noventa días hábiles en el cargo de Concejala Titular; además, el Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, negó al Concejo Municipal el registro de habilitación del Concejal Suplente, indicando que no existe la figura de la "suspensión definitiva"; **2)** Se desconocieron sus derechos laborales en cuanto a sus honorarios y salarios, puesto que inicialmente estos fueron cancelados de manera regular todos los meses; sin embargo, desde que Alfredo Hugo Zárate Poca y Benita Carlo de Tusco -ahora demandados- asumieron nuevamente sus funciones por el cambio de medida de detención domiciliaria, igualmente le descontaron sus dietas y salarios de Concejala; y, **3)** La suspensión de noventa días, que tiene la única finalidad de habilitar al suplente, no se encuentra prevista en las normas internas del Concejo Municipal, menos en el art. 12 del Código para el Funcionamiento de la Comisión de Ética, que prevé las sanciones a ser impuesta por el Concejo Municipal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fernando Villca Tola, Alcalde del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 319 a 320 vta. y en audiencia a través de su abogado, indicó que: **i)** Dentro de los fundamentos de la acción de amparo constitucional, respecto a la relación de los hechos solo se hizo mención a los actos de administración y trámites desplegados por los Concejales demandados, así se refieren a las convocatorias públicas para la sesión del Concejo Municipal sobre la forma y modo de emisión de dicha convocatoria y los supuestos atropellos en los que incurrieron los Concejales; **ii)** Asimismo, se refiere al actuar de la Comisión de Ética del Concejo Municipal, el proceso sumario administrativo llevado a efecto por el Concejo Municipal "...sobre ella valoración probatoria de la Comisión de Ética y el procedimiento mismo..." (sic); **iii)** Los fundamentos versan en lo principal sobre la forma de emisión de las Resoluciones Municipales, como ser la participación en la aprobación, su falta de motivación y fundamentos de la Resolución Municipal, indicando además que se le descontó indebidamente sus salarios y aguinaldos; **iv)** De acuerdo a lo establecido en los arts. 272 de la CPE y 10.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Báñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, no corresponde al Órgano Ejecutivo del citado GAM, restituir derechos o garantías que hubiesen nacido por acciones u omisiones de los Concejales de la aludida entidad municipal; además que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) no tiene competencia, atribución o facultad que permita intervenir en la aprobación o emisión de una "Resolución Municipal Concejal" y menos inmiscuirse en los trámites administrativos y de desarrollo de ese Concejo Municipal, toda vez que cada órgano desempeña sus funciones con independencia, por la forma de gobierno y la naturaleza de las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs) que existen en nuestro Estado; y, **v)** Ante la separación de órganos dentro del municipio, el pago de sueldos del Concejo Municipal y de sus servidores públicos dependientes, se realizan con la aprobación del Directorio del Concejo Municipal, dado que ellos solicitan el pago según planilla remitida cada mes en la que se detallan los datos del servidor público y/o beneficiario del salario, los días trabajados, total ganado y observaciones si hubieran, como los justificativos de los descuentos y posteriormente dentro del trámite administrativo dentro del Órgano Ejecutivo del indicado GAM, se genera la planilla bajo el orden de pago, en cumplimiento a lo solicitado por el Concejo Municipal.

Alfredo Hugo Zárate Poca, Presidente; Benita Carlo de Tusco, Vicepresidenta y Marco Antonio Terrazas Pablo, Secretario, todos Concejales del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 572 a 573 vta., y a través de sus abogados, en audiencia señalaron: **a)** En la gestión 2018, se instalaron cuarenta y cuatro sesiones, de las cuales



la Concejal ahora accionante no asistió a catorce de ellas; **b)** De acuerdo al Reglamento, el Concejo Municipal puede sesionar en cualquier parte de su jurisdicción; y, **c)** La RM 013/2019, dejó sin efecto la RM 009/2019, respecto a la cual, la impetrante de tutela debió plantear el recurso correspondiente, puesto que si bien interpuso recurso de reconsideración contra la RM 009/2019, dicho recurso fue denegado -objeto de la presente acción de amparo constitucional-; por lo que, en el caso ya se dejó sin efecto la Resolución ahora cuestionada, ante lo cual no corresponde ningún pronunciamiento de fondo sobre el tema.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mayra Soraya Poveda Escalera, Abogada de la Asociación de Concejalas de Bolivia (ACOBOL), en audiencia señaló: **1)** Se está frente a un caso de acoso y violencia política, puesto que a consecuencia de la función de fiscalización que tiene la Concejala -ahora impetrante de tutela-, se concretizaron actos en su contra creando todo un mecanismo para que ésta no pueda asistir a las sesiones; razón por la cual, se compró una motocicleta para poder trasladarse al lugar donde se llevarían las sesiones del Concejo Municipal, dado que le negaban darle esa información; **2)** Los Concejales que realizaron los actos de acoso político son los miembros de la Comisión de Ética, por lo que no existe imparcialidad e idoneidad en el tratamiento del caso; **3)** El Concejo es la única instancia ante la cual se puede apelar, independientemente del nombre que se le quiera dar, ya sea recurso jerárquico o de reconsideración, por lo que el principio de subsidiariedad ya fue cumplido; **4)** Los Concejales de manera "mañosa" emitieron una nueva Resolución y el Concejal Suplente estuvo asistiendo a las sesiones, pese a que el TED de La Paz, indicó que no se encontraba habilitado; **5)** Los actos denunciados no son recientes, puesto que la Concejala -hoy peticionante de tutela-, les hizo conocer que desde las gestiones 2017, 2018 y 2019, existían estos hechos; ante lo cual, la ACOBOL en su debido momento hizo la representación haciendo conocer a los Concejales la normativa que estaban desconociendo y que se respeten los derechos de la ahora accionante, haciendo caso omiso a las recomendaciones; y, **6)** Bolivia es el único país que cuenta con normativa especial de protección a los derechos de las mujeres políticas "...que es la Ley 243 (...), asimismo el Estado Boliviano ha comprometido su palabra de manera internacional mediante convenios y tratados internacionales como ser la CIDAUN la convención BELÉN DO PARÁ..." (sic), por lo que considera que debe concederse la tutela, ordenando la restitución inmediata a su cargo y el pago de salarios de febrero a abril de 2019 y los descuentos efectuados durante la gestión 2018 y que cesen los actos de violencia política ejercidos en su contra.

Lorena La Mar Velasco, Coordinadora de la Asociación de Concejalas de La Paz (ACOLAPAZ), afiliada a la ACOBOL, en audiencia señaló que se trató de colaborar a la impetrante de tutela en su calidad de Concejala, haciendo la denuncia correspondiente ante el TED de La Paz, puesto que es una de las atribuciones de esa instancia, la de representar a las Concejalas ante actos de acoso y violencia política referidas "...en la 243 y en la normativa vigente y reglamentos, Decretos Supremos Reglamentario la 243 y la 348..." (sic); es así, que una vez que ACOLAPAZ puso en conocimiento del referido Tribunal Departamental o ya sea de la Defensoría del Pueblo y paralelamente a su instancia matriz ACOBOL, todos los actos de acoso y violencia política hacia la Concejala -hoy peticionante de tutela-, es que se trata de frenar la habilitación del Concejal Suplente, al estar precedida por hechos de acoso y violencia política el ocultar información de la sesiones del Concejo y de las convocatorias.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i., por memorial cursante de fs. 577 a 580 vta. y en audiencia señaló que: **i)** La peticionante de tutela se presentó ante sus oficinas en diciembre de 2018, con la finalidad de denunciar una serie de actos considerados vulneratorios a sus derechos y garantías constitucionales como autoridad electa dentro del Concejo del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, aperturándose el caso correspondiente para iniciar una investigación, constatando que de acuerdo a la verificación de la documentación que fue adquirida por el propio Concejo Municipal, la mayoría de las sesiones del mismo, no se llevaron a cabo en el lugar donde debían realizarse, actitud que se encuentra relacionada directamente a la aplicación de su reglamento interno, que establece que pueden sesionar en cualquier parte del municipio, lo cual llama la atención puesto que ese tipo de sesiones debían ser consideradas como extraordinarias a solicitud de la comunidad; empero, el 90% de estas sesiones, fueron llevadas a cabo fuera del edificio



consistorial; **ii)** De igual manera, se evidencia a través de sus funcionarios de la indicada institución, la resistencia extrema por parte del Concejo Municipal y de sus funcionarios en recibir cualquier tipo de requerimiento de informe en relación al caso de la accionante, siendo restringidas las entregas de notas por su parte como de la impetrante de tutela ante el aludido Concejo; **iii)** La sanción impuesta a la Concejala no se encuentra normada y la RM 009/2019 a través de la cual se procedió a desvincularla definitivamente no tiene base legal ni en los Reglamentos Internos del Concejo Municipal de la Comisión de Ética como tampoco en la normativa nacional; **iv)** La "SC 984/2013-L", estableció que la pérdida de mandato o suspensión temporal no puede ser otorgada o sancionable a una autoridad electa a menos que esta sanción esté expresamente normada dentro de un reglamento interno y si no se encontrara dentro de estos Reglamentos tendría que estar en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" o la "Ley de Municipalidades"; **v)** Dentro del proceso que devino en la sanción de la peticionante de tutela, existieron arbitrariedad y uso de norma inexistente para aplicar una sanción, dado que la ley especial para el presente caso es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que en su art. 148, dispone la destitución de una autoridad municipal electa y procede solamente cuando esta tiene Sentencia condenatoria ejecutoriada; **vi)** En el caso de la accionante concurren medidas de hecho, puesto que los demandados pretendieron aplicar una sanción que no puede ser otorgada a autoridades municipales electas, por lo que la medida de suspensión temporal o definitiva es una medida de hecho que se traduce en acoso político, entendido como todo acto cometido por funcionarios públicos o personas particulares que tienen como finalidad o propósito el acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes al cargo de una mujer electa para inducirla u obligarla a que realice actos contrarios o reñidos a la norma, denotándose claramente que lo que se pretende es acortar su mandato; y, **vii)** Con todo ello, se llegó a la conclusión de que la ahora impetrante de tutela fue apartada de su cargo a través de un proceso que no encuentra acorde a la "...Ley de Municipalidades, en la Ley Marco de Autonomías o en Reglamentos Internos del Concejo Municipal de San Pedro de Curahuara..." (sic), además que la sanción impuesta por el referido Concejo Municipal, sea temporal o definitiva, tiene la única finalidad de acortar o suspender el mandato constitucional de la peticionante de tutela y que se inició un proceso por un Comité de Ética que previamente fue denunciado penalmente por la prenombrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 090/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 596 a 600 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la diligencia de notificación practicada a la accionante con la "Resolución" 013/2019 de 29 de mayo, ordenándose que deba notificarse con la misma conforme a procedimiento en forma personal y de esa manera pueda hacer uso de los recursos que le otorga la Ley; asimismo, al ser la impetrante de tutela una autoridad electa debe ser restituida a sus funciones en el Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del indicado departamento, mientras no exista un fallo debidamente ejecutoriado y sea con todos los derechos que le correspondan, Resolución que fue pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes que cursan en la demanda de acción de amparo constitucional, se evidenció que las autoridades ahora demandadas luego de haber sometido a la peticionante de tutela a proceso administrativo interno, en sesión ordinaria de 4 de abril de 2019, emitieron la RM 009/2019; mediante la cual, se dispuso suspender definitivamente del cargo a la Concejala Titular -ahora accionante-, por abandono injustificado de funciones e inasistencia a sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor, aplicando el art. 29 de la Ley 1178, concordante con los arts. 12.8 del Reglamento General del Concejo Municipal y 12.5 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del referido Concejo; **b)** Con la citada Resolución, la impetrante de tutela fue notificada personalmente el 22 de igual mes y año, a horas 8:55 y contra dicha determinación, el 29 de abril de 2019 planteó el recurso de reconsideración, pero los demandados Alfredo Hugo Zárate Poca, Benita Carlo de Tusco y Marco Antonio Terrazas Pablo, le comunicaron que "...previo a responder al recurso, fundamentando debidamente su solicitud, mencionando la norma en la que se sostiene..." (sic), lo que implica que con carácter previo a responder al recurso ella debía indicar la norma en que se basó su petición; **c)** Posteriormente, el Concejo Municipal -



cuyos integrantes son ahora demandados- en sesión ordinaria de 29 de mayo de 2019, emitió la RM 013/2019, resolviendo disponer su suspensión por noventa días hábiles del cargo a la hoy peticionante de tutela, por no haber remitido su nota, por abandono injustificado de funciones e inasistencia a sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor; asimismo, en su Artículo Cuarto, determinó dejar sin efecto la RM 009/2019, por haber formulado el recurso de reconsideración; **d)** "...los accionantes, con la Resolución N° 013/2019 de 29 de mayo de 2019, no le han notificado en forma personal a la accionante como ocurrió con la Resolución N° 009/2019 de 4 de abril de 2019..." (sic), vulnerando con ello sus derechos a la defensa y a la impugnación de un fallo administrativo, afectándose también el derecho de participar en el ejercicio y control del poder político y ejercer funciones públicas; **e)** Fernando Villca Tola, Alcalde del referido GAM, si bien no procedió a notificar con la RM 013/2019; empero, como titular del Órgano Ejecutivo Municipal es corresponsable de la lesión de los derechos conculcados a la accionante; y, **f)** Corresponde a los demandados proceder a notificar a la impetrante de tutela con la RM 013/2019, restituyéndole los derechos vulnerados, a fin de que asuma defensa reconocida por la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales.

En vía de complementación, el Alcalde del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, haciendo referencia a la Resolución del Tribunal de garantías, en cuanto a que los demandados tendrían que restituir la fuente laboral y anular una notificación; conforme a la división de Órganos, pidió que se complemente cómo se va a restituir a la Concejal, si esa es una función exclusiva del Concejo Municipal y no incumbe al Alcalde; ante lo cual, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló **NO HA LUGAR** a lo solicitado, porque existirían los mecanismos legales para la restitución de Vicencia Apaza Cachi como Concejala Titular.

Asimismo, en vía de complementación y enmienda, la peticionante de tutela pidió que se aclare, siendo el Concejo Municipal la única instancia para impugnar la RM 013/2019, en vía jerárquica ante quién se presentaría la impugnación, considerando que es la última instancia; además, solicitó se pronuncie sobre el pago de salarios y sueldos descontados, en cuanto a los meses que no se han pagado y el cese de toda conducta ilegal o vías de hecho; al respecto, el Tribunal de garantías señaló que existe un procedimiento interno dentro del Concejo Municipal, debiendo aplicarse el mismo; razón por la cual, es clara y puntual la Resolución constitucional dictada y no admite mayores observaciones al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año. Asimismo, no habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, emitió Credencial de Concejala Titular del municipio de San Pedro de Curahuara del referido departamento a Vicencia Apaza Cachi -ahora accionante- (fs. 2), siendo posesionada en audiencia pública de posesión judicial, el 28 de mayo de 2015 (fs. 3).

II.2. Por memorial de 7 de junio de 2017, Zayda Mery Choque Yampara y Vicencia Apaza Cachi -hoy impetrante de tutela-, Presidenta y Vicepresidenta de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, presentaron ante el Fiscal asignado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, denuncia contra Benita Carlo de



Tusco y Alfredo Hugo Zárate Poca, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos, uso indebido de influencias, beneficio en razón de cargo, malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes (fs. 6 a 10); el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del indicado departamento, por Auto Interlocutorio 217/2018 de 5 de junio -de consideración de aplicación de medidas cautelares-, determinó que los ciudadanos Benita Carlo de Tusco y Alfredo Hugo Zárate Poca -hoy demandados-, entre otras determinaciones, guarden detención domiciliaria (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. El Presidente de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, emitió Auto de Apertura de proceso interno de 24 de enero de 2019 contra la ahora impetrante de tutela, por abandono injustificado de funciones, sancionado por el art. 12.8 del Reglamento General del referido Concejo Municipal, otorgando el plazo de cinco días hábiles para que responda a dicha acusación (fs. 210).

II.4. La RM 009/2019 de 4 de abril, emitida por Alfredo Hugo Zárate Poca, Presidente; Benita Carlo de Tusco, Vicepresidenta y Marco Antonio Terrazas Pablo, Secretario, todos Concejales del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz -ahora demandados-, en su Artículo Primero, dispuso **la suspensión definitiva del Cargo a la Concejala Titular -Vicencia Apaza Cachi- del referido GAM**, alegando abandono injustificado de funciones e inasistencia a sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor, en base a los arts. 272 de la CPE, 49 de la Ley 031 y 29 de la Ley 1178, concordante con los arts. 12.8 del Reglamento General del Concejo Municipal y 12.5 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del citado Concejo Municipal (fs. 220 a 222).

II.4.1. Por memorial de 23 de abril de 2019, la ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de reconsideración contra la RM 009/2019 (fs. 467 a 469 vta.).

II.4.2. Mediante Nota de 14 de mayo de 2019, Alfredo Hugo Zárate Poca, Presidente; Benita Carlo de Tusco, Vicepresidenta y Marco Antonio Terrazas Pablo, Secretario, todos Concejales del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz -ahora demandados-, en atención al recurso de reconsideración interpuesto por la accionante el 29 de abril de 2019, impetraron que previamente a responder al mismo, debía fundamentar debidamente su solicitud mencionando norma en la que se sostiene y cumplido lo pedido recién se resolvería lo que en derecho corresponda (fs. 224).

II.5. Cursa Cite TEDLP-AL 0069/2018 de 17 de mayo, por el cual Victor Rubin De Celis Arispe, Asesor Legal del TED de La Paz, remitió la denuncia por supuesto delito de acoso político a Concejales del GAM de "Sica Sica", ante el Fiscal Departamental de La Paz, indicando que las Concejales Vicencia Apaza Cachi y Zayda Mery Choque Yampara, presentaron su denuncia ante esa instancia el 18 de abril del mismo año, manifestando que seguirían sufriendo actos de acoso y violencia política, negándole el ingreso a dicha entidad municipal (fs. 495).

II.6. Mediante la RM 013/2019 de 29 de mayo, Alfredo Hugo Zárate Poca, Presidente; Benita Carlo de Tusco, Vicepresidenta y Marco Antonio Terrazas Pablo, Secretario, todos Concejales del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, **dispusieron la suspensión de noventa días hábiles del Cargo a la Concejala Titular -ahora peticionante de tutela- del referido GAM**, debido a que a la "fecha" no habría remitido la nota que le fue impetrada, inobservando dicha solicitud por abandono injustificado de funciones e inasistencia a sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor, con las formalidades previstas por el art. 29 de la Ley 1178, concordante con los arts. 12.8 del Reglamento General del Concejo Municipal y 12.5 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del referido Concejo (fs. 457 a 459).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la petición, al trabajo, a la prohibición de retener el salario, a participar en el ejercicio y control del poder político, al ejercicio de una función pública, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, a la impugnación o doble instancia; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, pretendieron de manera ilegal acortar su mandato constitucionalidad como Concejala Titular elegida democráticamente, iniciándole



proceso interno alegando un supuesto abandono de funciones, y al efecto pronunciaron una primera Resolución Municipal -RM 009/2019 de 4 de abril-, a través de la cual dispusieron su "suspensión definitiva" en base a normativa inadecuada para su caso al tratarse de una autoridad electa; posteriormente, dejaron sin efecto dicha determinación, mediante otra Resolución Municipal -RM 013/2019 de 29 de mayo-, determinado indebidamente su suspensión por noventa días hábiles del Cargo de Concejala Titular del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, con la única finalidad de habilitar a su suplente, cuya sanción no se encuentra prevista en las normas internas del Concejo Municipal, menos en el art. 12 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del Concejo Municipal de la referida entidad municipal.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostiene que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*



III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

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

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

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

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

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

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



(...)

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

Sobre la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, indicó que esta tiene como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; debe poseer en su sustento argumentativo, los motivos y razonamientos con un mínimo de análisis jurídico legal coherentes al caso concreto; caso contrario se estará frente a una decisión arbitraria; por lo que: "...**toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)**" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales. Entendimiento reiterado

Al respecto, la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, citando la SCP 1034/2013 de 27 de junio, señaló que: "...a partir del texto de la Constitución y las leyes de desarrollo, (...) los únicos mecanismos institucionales existentes previstos dentro de un Estado Constitucional de **Derecho para el cese de funciones de la autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales son la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato (...)**."

(...)

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo:

III.2.1 Destitución definitiva

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), en sus arts. 144 y siguientes regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron **declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre**, subsistiendo, por tanto, únicamente **la destitución definitiva, previa sentencia condenatoria ejecutoriada y dentro del marco de regulación previsto en los arts. 148 y 149 de la LMAD**.

En efecto, dicha sentencia constitucional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146, y 147 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) y la frase contenida en la primera parte del párrafo II del art. 128.II de la LMAD que señalaba: 'La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal', con el siguiente argumento:

'El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y **concejales municipales de la entidades territoriales autónomas**, podrán ser suspendidos de sus **funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal**. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales. **Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada**, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista



una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia.

(...)

III.2.2 Revocatoria de mandato

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, se amplió la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática basada en el reconocimiento de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria, conforme dispone el art. 11 de la CPE. En efecto, la participación ciudadana en Bolivia ahora reconoce tres tipos de democracia: a) La democracia directa y participativa; b) La democracia representativa; y c) La democracia comunitaria, cada una con mecanismos concretos de participación ciudadana:

La revocatoria de mandato, es uno de los mecanismos de participación ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, que procede por iniciativa popular, conforme dispone el art. 240.III de la CPE y arts. 25.III de la Ley No. 026 del Régimen Electoral (LRE).

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. **Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.**

La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 de la LRE y observando los plazos que estipula el art. 27 de la LRE, cuya convocatoria será realizada mediante ley del Estado Plurinacional y de acuerdo al calendario electoral fijado por el Tribunal Supremo Electoral y todas las formalidades y términos previstos en el art. 28 de la LRE y demás condiciones administrativas regulados en los arts. 29 y siguientes de dicha ley” (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Jurisprudencia reiterada sobre la reconsideración y el recurso de revocatoria y jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal

Al respecto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, señaló que: «El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: “Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita”. Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1



que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país"; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: **"El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé:** "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción", fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: "Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Numerales 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999"; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- **vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.**

(...)

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y **toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.**

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se



reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

(...)

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: "En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo» (las negrillas fueron añadidas).

Bajo ese contexto jurisprudencial referido precedentemente, se debe tener en cuenta qué actos serán pasibles de impugnación a través del recurso de revocatoria y jerárquico, puesto que si bien se entendió que no es posible soslayar los mecanismos de impugnación siendo aplicables de manera supletoria las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo a actos de la administración municipal; empero, a momento de ser regulado dicho aspecto por los Gobiernos Autónomos Municipales a través de su normativa, se debe considerar lo previsto por el art. 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que establece respecto a las exclusiones y salvedades, que la Ley de Procedimiento Administrativo se aplicará a todos los actores de la administración pública, salvo, entre otras, a los casos relacionados al parágrafo II inc. a) del mismo artículo, que señala, los actos de Gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades; entendiéndose de ello, que las Resoluciones Municipales, emitidas por el Concejo Municipal que determinen, refieran, señalen o dispongan situaciones relacionadas a la "remoción, suspensión y destitución" de autoridades electas o designadas dentro de la entidad municipal, no pueden ser impugnadas a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo por ello que la autoridad electa que considere que una resolución dictada por el Concejo Municipal le causa agravios a sus derechos y garantías constitucionales, se encuentra habilitada para interponer de manera directa la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir al agotamiento de esos medios de impugnación al no ser los idóneos; razonamiento que igualmente es aplicado al recurso de reconsideración, puesto que este ya no constituye un medio de impugnación para reclamar decisiones asumidas por los Concejos Municipales, debido a que tal mecanismo municipal no se encuentra previsto en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales como un medio de impugnación; a no ser que los Gobiernos Municipales, a momento de dotarse de su propia normativa, lo incluya en esa calidad; entendimiento anterior que armoniza la aplicación de dicha norma dependiendo de cada caso en específico.

III.5. Análisis del caso concreto

De las piezas cursantes en el expediente constitucional, se tiene que la impetrante de tutela fue elegida como Concejala Titular del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz en mayo de 2015; posteriormente, el 24 de enero de 2019, el Presidente de la Comisión de Ética del referido Concejo Municipal, pronunció Auto de apertura de proceso interno en su contra, alegando supuestamente que la peticionante de tutela abandonó de manera injustificada sus funciones de Concejala; proceso que a la postre derivó en que el citado Concejo Municipal -cuyos integrantes son ahora demandados-, mediante RM 009/2019, disponga entre otros aspectos, la "suspensión definitiva" de Vicencia Apaza Cachi -hoy accionante-, bajo el argumento de que dicha autoridad habría abandonado de manera injustificada sus funciones así como que hubiera dejado de asistir a las sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor, utilizando como base legal a los arts. 272 de la CPE, 49 de la Ley 031 y 29 de la Ley 1178, concordante con los arts. 12.8 del Reglamento General del Concejo Municipal y 12.5 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y



Procesamiento del Concejo Municipal del referido GAM; con relación a esa Resolución Municipal, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reconsideración, el mismo que no fue tramitado por las autoridades demandadas, quienes le pidieron que debía indicar la norma en la cual basaba esa "impugnación"; posteriormente, las autoridades ahora demandadas dejaron sin efecto la Resolución Municipal descrita precedentemente, pronunciando la RM 013/2019, disponiendo esta vez la suspensión de noventa días hábiles del Cargo a la Concejala Titular del citado GAM, señalando que "a la fecha" dicha autoridad no habría remitido la nota que le habría sido solicitada e indicando que esa decisión sería por abandono injustificado de funciones e inasistencia a sesiones ordinarias, extraordinarias y de honor, con las formalidades previstas por el art. 29 de la Ley 1178, concordante con los arts. 12.8 del Reglamento General del Concejo Municipal y 12.5 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del Concejo Municipal de la citada entidad municipal.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con carácter previo a ingresar a analizar la problemática planteada, cabe señalar que en el caso no concurren presupuestos de inactivación reglada del amparo constitucional que impidan ingresar al fondo de lo ahora denunciado; por lo que, el argumento de la Sala Constitucional no resulta ser correcto al disponer que le sea notificada la RM 013/2019, emitida por el Concejo Municipal del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz -efecto de su impugnación-, puesto que como se desarrolló precedentemente, al tratarse de una autoridad electa y la Resolución cuestionada, aludida como lesiva, trataría la suspensión por noventa días de la ahora peticionante de tutela, no existe ningún medio de impugnación que pueda revisar dicha decisión, estando habilitada la nombrada a acudir directamente a la tutela de la acción de amparo constitucional; en ese entendido, a través de esta acción de defensa se alega la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a la prohibición de retener el salario, a participar en el ejercicio y control del poder político, al ejercicio de una función pública y a la impugnación o doble instancia; en ese contexto, y siendo que además de otros derechos, se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, si bien no es una instancia más dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios; sin embargo, revisa las decisiones de dichas jurisdicciones para que los operadores de justicia, así como las instancias administrativas encuadren sus fallos dentro del marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales de las personas que acuden en busca de una tutela efectiva.

Bajo este parámetro de delimitación procesal-constitucional, corresponde analizar si los argumentos que sustentan la decisión de suspensión de noventa días hábiles del Cargo a la Concejala Titular -ahora accionante- del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, pronunciada por el Concejo Municipal -cuyos integrantes son ahora demandados-, cumple con los parámetros de validez y vigencia del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, así examinada la RM 013/2019, se tiene que la misma, sostuvo que: **1)** El art. 272 de la CPE, definió el alcance y contenido de la Autonomía, al indicar que ésta implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativas, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones; por su parte, el art. 283 de la Norma Fundamental, dispone que el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde; **2)** Asimismo, el art. 232 de la CPE, establece que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados; **3)** El art. 49.I de la LMAD, establece que todos los municipios del país gozan de autonomía municipal, reconocida por la Constitución Política del Estado; igualmente, el art. 9.I.3 y 4 de la referida Ley, el ejercicio de la autonomía se ejerce a través de la facultad legislativa determinando así las políticas y estrategias de su Gobierno Autónomo y la planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social; **4)** El art. 34.I de la LMAD,



prevé que el Gobierno Autónomo Municipal, está constituido por concejales y concejales electos según criterios de población, territorio y equidad; **5)** De acuerdo a la "...Ley Marco de Autonomías y Descentralización, con jurisprudencia del tribunal constitucional Plurinacional..." (sic) en su Título IX, Suspensión Temporal y Destitución de Autoridades Electas Departamentales, Regionales y Municipales, Capítulo I, Suspensión Temporal Conforme a la "SCP 2055-2012" de 16 de octubre, los arts. 144, 145, 146 y 147 fueron declarados inconstitucionales (por conexitud) por vulnerar los arts. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, "26.1, 116.1 y 117.1" de la CPE, indicando que el estado de inocencia del encausado o procesado debe permanecer incólume hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad; **6)** El art. 17.I de la LGAM, establece que mientras no se ejerzan de forma permanente el cargo de Concejales Titulares, las Concejales y los Concejales Suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos cargos en el propio Gobierno Autónomo Municipal de su jurisdicción o cualquiera de sus reparticiones; **7)** De acuerdo al art. 16.1 de la referida Ley, es atribución del Concejo Municipal, elaborar y aprobar el Reglamento General del Concejo Municipal, por dos tercios de votos del total de sus miembros; **8)** El art. 12.5 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesamiento del Concejo Municipal de la indicada entidad municipal, establece la suspensión definitiva en caso de existir sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal y/o proceso administrativo interno; y, **9)** En la sesión ordinaria de 29 de mayo de 2019, el Concejo Municipal del aludido GAM, en uno de los puntos, se trató la solicitud de reconsideración de Vicencia Apaza Cachi, respecto a su nota referida a reconsiderar su retorno al Concejo Municipal; y, luego de haberse dado lectura a la misma y "...al no haberse recibido respuesta a solicitud emitida por la Comisión de Ética y el Honorable Concejo Municipal se nos explique cuál es la base legal en la que se funda su solicitud de fecha 14 de mayo del presente año en la que solicita el recurso de reconsideración planteada el 29 de abril del 2019, previo a responder al mismo fundamento su solicitud, mencionando la norma en la que sostiene" (sic).

De la lectura y examen de los argumentos de la Resolución ahora cuestionada, se evidencia que los hoy demandados se limitaron a realizar una copia textual de la normativa que a criterio de ellos sería aplicable al caso, sin haber desplegado un análisis suficientemente intelectual que apoye su decisión, constatándose la ausencia de una motivación dado que ello no se cumple con tan solo referir la normativa y de manera esporádica algún antecedente, sino que debe existir una argumentación que logre el convencimiento de la parte de que la determinación no es injusta, conteniendo los respaldos fácticos como normativos necesarios y pertinentes; extremo que en la Resolución ahora impugnada no se evidencia, por cuanto a más de la referida cita normativa, no justificaron las razones por las cuales resultaba permisible aplicar la sanción dispuesta, además de incurrir la decisión en una determinación con una motivación insuficiente, cuando se debió argumentar y sustentar de manera válida que la decisión de suspensión de noventa días hábiles impuesta, se encontraba jurídica y legamente justificada; deficiencia argumentativa que devino en que la determinación asumida implique una decisión de hecho y no de derecho, cuando además tampoco se analizó y explicó la coyuntura de que al tratarse de una autoridad electa, su alejamiento prima facie resultaría viable sólo a través de la destitución definitiva previa Sentencia condenatoria ejecutoriada y la revocatoria de mandato como mecanismo de participación ciudadana y expresión de la democracia directa y participativa, a través del cual el pueblo soberano decide mediante sufragio universal, sobre la continuidad o cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; defectos que permiten concluir en que a tiempo de emitirse la antes señalada Resolución se incurrió en la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.2), correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada en cuanto a este tópico de reclamación analizado.

Con relación a los alegados derechos al trabajo, a la prohibición de retener el salario, a participar en el ejercicio y control del poder político y al ejercicio de una función pública, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al haberse advertido la inobservancia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, que corresponde sea subsanado previamente, imposibilitando como emergencia de ello pronunciarse sobre los mismos.



En cuanto al derecho a la petición, a más de su enunciación, la parte accionante no vinculó con claridad la circunstancia fáctica de la cual emergería tal lesión, omitiendo explicar de qué manera o con qué actuación u omisión de posible reparación constitucional se hubiese afectado; ocurriendo lo propio en cuanto al derecho a la impugnación o doble instancia, debiéndose considerar sobre tal derecho la aclaración previa efectuada en el examen constitucional desarrollado *supra*, debiendo en consecuencia respecto a los mismos denegar la tutela solicitada.

Con relación a la pretensión deducida por la impetrante de tutela en cuando al cese de todo acto ilegal o indebido, que impida el normal desarrollo de sus actividades como Concejal Municipal, además de la obligatoriedad de publicidad de las convocatorias para las sesiones ordinarias y extraordinarias, se disponga el pago de salarios o dietas adeudados, correspondientes a los meses de febrero y abril de 2019, así como los descuentos ilegales efectuados durante la gestión 2018 por los meses de junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, además de los descuentos de aguinaldo de navidad y aguinaldo "esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2018, no corresponde dar viabilidad a tales requerimientos constitucionales, en razón a que en virtud al alcance de la tutela dispuesta, corresponde, conforme se tiene antes precisado, que previamente la lesión al debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación sea subsanada.

Así también, ante la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, cabe señalar que la posibilidad procesal-constitucional de disponer dicha remisión, conforme el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), es facultativa; en tal sentido y en base a la forma de resolución de la problemática planteada, no se determina asumirla, pudiendo la parte accionante -de considerar pertinente- activar las acciones legales que corresponda.

Finalmente, habiendo la impetrante de tutela identificado como autoridad demandada al Alcalde del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz; de lo expuesto dentro del proceso constitucional y del acto lesivo central identificado y resuelto, no se advierte cual la actuación u omisión indebida en la que hubiese incurrido dicha autoridad; toda vez que, en relación al mismo se hace un escueta referencia, extremo que imposibilita establecer con la necesaria precisión la coincidencia entre la autoridad que se alega causó la lesión y aquella contra quien se dirige la acción de amparo constitucional, careciendo en consecuencia dicha autoridad codemandada de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 090/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 596 a 600 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Municipal 013/2019 de 29 de mayo, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución, observando los alcances expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y subsanando los defectos advertidos; y,

2° DENEGAR en cuanto a la alegada vulneración de los derechos a la petición, al trabajo, a la prohibición de retener el salario, a participar en el ejercicio y control del poder político, al ejercicio de una función pública y a la impugnación o doble instancia; y, en relación al Alcalde del GAM de San Pedro de Curahuara del departamento de La Paz, en virtud a la falta de legitimación pasiva evidenciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1090/2019-S1**

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26513-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 168 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darío Carlos Tejada Quiroz, Raimundo Corrales Inturias, Wilfredo Rivera Dorado, Wilfredo Romero Aparicio, Pablo Jorge Fortún Pradel, David Rafael Alarcón Rivero, Freddy Raúl Montes Dávila, Wilfredo Cirilo Vargas Villarroel, Rodolfo Candia Toledo, René Castillo Figueroa, Juan José Borda Dávila, Octavio Maceda Nacho, Jaime Edgar Villca Quispe, René Pardo Nogales y Freddy Almaráz Quiroz** contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**.

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

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 40 a 48 vta., y 51 a 59 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Acudiendo al Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de La Paz, solicitaron que por la Jefatura del Departamento I de Recursos Humanos (RR.HH.) del Comando del Ejército de Bolivia se extiendan las fotocopias legalizadas de su hoja de vida, la cual fue resuelta por la señalada autoridad judicial a través de la Resolución 84/2018 de 9 de febrero, estableciendo se acuda directamente a la referida instancia del Comando General del Ejército, sosteniendo que en estos casos no se requiere activar la vía jurisdiccional.

En ese sentido, el 7 de marzo de "2017" -lo correcto es 2018-, solicitaron al entonces Comandante General del Ejército de las FF.AA. la extensión de fotocopias legalizadas, siendo esta respondida por oficio Dpto. I. ADM. RR.HH. SASJUR. 283/18 de 27 de marzo de 2018, a partir del cual negaron su solicitud, señalando que conforme al art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación (LOFA), la documentación clasificada del escalafón del personal de las FF.AA., tiene carácter secreto e inviolable, condición que únicamente puede ser levantada por petición motivada por del "Poder Legislativo" y por orden de autoridad judicial competente, mediante auto motivado en proceso formal, y considerando que la Resolución 84/2018, no ostenta esa calidad, determinaron que observen cabalmente la norma citada.

Frente a esta respuesta, el 27 de abril de 2018, plantearon recurso de revocatoria, reiterando el alcance de la Resolución 84/2018, mismo que fue respondido por la nota Dpto. I. ADM. RR.HH. SASJUR. 712/18 de 18 de mayo de 2018, señalando que la legalidad de un documento militar se ajusta a la norma positiva y objetiva, siendo las disposiciones militares de carácter obligatorio que no solo se acoge a la ley sino también a la Constitución Política del Estado, manifestando asimismo que la Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable a las FF.AA.

Ante lo cual acudieron al Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado por memorial de 30 de mayo de 2018, y paralelamente al Ministro de Defensa Nacional, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna, habiendo acudido a las distintas autoridades por orden de jerarquía como el Tribunal Superior de las FF.AA., Comandante General de las FF.AA. del Ejército, Jefe del Departamento I. ADM. de RR.HH., a fin de que se conmine a los funcionarios subalternos y al mismo Ministro de Defensa del Estado Plurinacional a que cumplan su deber, dándoles respuesta a sus



incesantes peticiones efectuadas, sin lograr ningún resultado satisfactorio o cuando menos se le permita acceder a la requerida documentación, no contando hasta la interposición de la acción tutelar respuesta alguna respecto a las peticiones realizadas.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho de petición, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, servicio a la sociedad, respeto a los derechos, celeridad y eficiencia; citando al efecto los arts. 9, 13.I y IV, 24, 128, 129 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se instruya la inmediata extensión de fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **a)** Informe técnico-jurídico legal de baja de cada uno de los peticionantes de tutela, con la indicación de las causas, razones y circunstancias de dicha determinación en cada caso; **b)** Datos del proceso jurídico que se haya tramitado en los Tribunales Militares; **c)** Del sumario informativo en los casos que corresponda; **d)** Memorándums de baja; **e)** Informe del departamento I Personal sugiriendo su reincorporación; **f)** Resolución del Tribunal de Personal del Ejército resolviendo su reincorporación; **g)** Memorandos de reincorporación; **h)** Certificado de calificación de años de servicio en la institución castrense; e, **i)** Memorándums de destino a la reserva activa y de pase al servicio pasivo; así como el establecimiento de responsabilidades.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 568/2018 de 8 de noviembre, cursante de 60 a 61, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; determinación que fue impugnada por la parte accionante a través del memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 64 a 68, a raíz del cual se dispuso la remisión de actuados para su revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión

Mediante AC 0470/2018-RCA de 7 de diciembre, cursante de fs. 71 a 78, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución 568/2018, disponiendo la admisión de la acción por parte del Juez de garantías, debiendo someter la causa al trámite previsto por ley, pronunciando resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 167 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron y reiteraron el contenido de su demanda constitucional.

Posteriormente, luego de la intervención de la parte demandada y los terceros interesados, Rene Pardo Nogales, manifestó: "La última documentación que me ha extendido el Ministerio de Defensa ha sido el 10 de mayo de 2018, donde me dice donde debo acudir al comando de fuerza correspondiente, yo presente la solicitud al comandante general como me ordena el Ministerio de Defensa el 08 de agosto de 2018 y la fecha no tengo ninguna contestación del comandante del ejército, hasta el momento no tengo respuesta..." (sic).

I.3.2. Informe de la autoridad demandada



Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército de Bolivia, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 139 a 140 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Reglamento de Correspondencia Militar señala textualmente cuales son los procedimientos que se debe seguir para presentar una solicitud cumpliendo el conducto regular establecido; **2)** La solicitud de 7 de marzo de 2018 fue atendida en el marco de los alcances del art. 24 de la CPE, a través de la nota DPTO. I. ADM. RR.HH. SASJUR. 283/18, negando lo pedido, habiéndose en la oportunidad motivado la respuesta exponiendo los alcances del art. 98 de la LOFA; **3)** Ante dicha respuesta los peticionantes de tutela formularon recurso de revocatoria, arguyendo que la documentación solicitada no es secreto de Estado, a esto el Comando del Ejército respondió mediante oficio DPTO. I.- ADM. RR.HH. SASJUR. 712/18, manifestando que la extensión de la documentación militar es bajo los alcances de los preceptos constitucionales de los arts. 244 y 245, debiendo cumplir los procedimientos establecidos en las normas, y que el desglose de lo impetrado debe realizarlo de manera personal, de lo que hasta ahora no existe solicitud alguna; **4)** Los accionantes textualmente refieren que con todo lo obrado acudieron al Comando en Jefe de las FF.AA. y el Ministro de Defensa, por notas de 30 de mayo de 2018, sin recibir respuesta pronta y oportuna; **5)** Los impetrantes de tutela no agotaron todas las instancias mencionadas como ser el Tribunal del Personal del Ejército y el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., en virtud a que estas instancias colegiadas son las que tratan estos casos de retiro obligatorio o baja del personal de las FF.AA., encontrándose pendiente la respuesta del Comandante en Jefe y del Ministro de Defensa; y, **6)** Solicita se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, el Comando del Ejército atendió cada nota presentada.

Así, en audiencia también manifestó: **i)** A la fecha los suboficiales no se encuentran con baja o despido indirecto o retiro involuntario, sino en trámites de jubilación y en su mayoría dentro del servicio pasivo; **ii)** Inicialmente el 7 de marzo de 2018, solicitaron al Comando General del Ejército documentación de la baja de manera general, por lo que de manera lógica se les respondió con la consideración del art 98 de la LOFA, ya que el tema de la baja es documentación clasificada y no personal; **iii)** La situación personal de cada uno de los peticionantes de tutela es diferente, existiendo bajas y retiros voluntarios, recomendando que sobre el desglose de los años de servicio y su situación militar su petición debe ser dirigida de manera individual al Departamento I; y, **iv)** Existen los Tribunales de Personal y los Tribunales Superiores de Fuerza, y conforme al art. 110 de la LOFA, se establece que el Tribunal Personal de cada Fuerza es el organismo encargado de hacer cumplir las leyes y los reglamentos con su propia organización, encontrándose estos Tribunales a cargo de las bajas, reincorporaciones y no el Comando General del Ejército, no habiéndose cumplido con el principio de subsidiariedad al no haber acudido a alguna de estas instancias.

I.3.3. Participación de los terceros interesados

Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia, por intermedio de sus representantes legales, mediante memorial cursante de fs. 148 a 149 vta., señaló que: **a)** Los accionantes refieren que el 30 de mayo de 2018 presentaron un memorial dirigido al Comandante en Jefe de las FF.AA., el mismo que no fue citado para la presente audiencia ni en calidad de tercero interesado, por el tratamiento que habría merecido en indicado memorial; sin embargo, el mismo siguió su curso administrativo correspondiente siendo derivado al Departamento I-EMG, repartición que requirió un informe a Dirección Jurídica del mencionado Comando, emitiéndose por ello el Informe Legal DIR. JUR. C.J. FF.AA. INF. 207/18 el cual fue devuelto al Departamento I-EMG, donde procesó la respuesta inserta en el oficio Depto. I-EMG. Secc. "A" 269/19, el mismo que no fue recogido por los interesados; es decir, los mismos se limitaron a su presentación sin apersonarse a recabar la respuesta del caso, siendo que se trataba de un trámite administrativo, memorial que fue el único que presentado, no existiendo otro documento análogo presentado por los impetrantes de tutela; **b)** El interesado tiene la carga de apersonarse a recabar su respuesta, realizando seguimiento a su petición o indagar sobre los resultados de su trámite, y en caso de no haber respuesta los peticionantes de tutela debieron demostrar que se exigió una respuesta extremo que no ocurrió en el presente caso como lo exige la SCP 1295/2006-R; **c)** Considerando que la solicitud de otorgación de fotocopias de carácter administrativo concerniente a personal del Ejército, corresponde su respuesta a dicha Fuerza, sin que pueda existir injerencia de



parte del Comando en Jefe de las FF.AA.; asimismo, este Comando no tenía ni tiene en su poder o en sus archivos la documentación requerida por los interesados, no pudiendo tener injerencia en asuntos de administración del personal, competencia únicamente del Comando General del Ejército; y, **d)** En el fondo la respuesta radica en que el Comando General del Ejército contestó la solicitud de los accionantes de conformidad con la normativa en vigencia, lo que correspondía y se enmarca en las atribuciones otorgadas al Comandante General del Ejército conforme lo establece el art. 65 inc. ñ) de la LOFA.

Asimismo, en audiencia a través de sus representantes, añadió que: **1)** Respecto a la nota de 30 de mayo de 2018, luego del trámite respectivo se elaboró la respuesta que se plasmó en el oficio 269/2018 de 18 de junio, cursando la misma en el Departamento I del Ejército, respuesta que no fue recogida por los interesados, ni tampoco reiterada, debiendo considerarse que el impetrante de tutela debe demostrar que exigió una respuesta para que su derecho sea tutelado, lo que en el caso no ocurrió; **2)** Debe considerarse que las FF.AA. están constituidas por tres estamentos diferentes el Comando en Jefe del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Boliviana, en ese sentido y teniendo en cuenta que la solicitud efectuada por los peticionantes de tutela es de carácter administrativo, no corresponde al Comando en Jefe otorgar fotocopias legalizadas de cuya información se encuentra en el Departamento I del Ejército, y no bajo su custodia, no pudiendo interferir en las atribuciones del Comandante General del Ejército sobre la administración de personal; y, **3)** Conforme lo señala el art. 3 de la propia Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no están sujetos al ámbito de aplicación de esa Ley los procedimientos internos militares, estableciéndose a partir de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas las atribuciones de cada mando.

Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa, por medio de su representante legal, en audiencia, señaló que: **i)** No resulta evidente que la nota de 30 de mayo de 2018 no hubiera sido respondida por el Ministerio de Defensa, habiéndose efectuado la respectiva notificación el 28 de junio de 2018; existiendo asimismo un informe legal del notificador que en su parte pertinente señala que acudió al domicilio procesal en tres ocasiones, 2 de junio, 4 de julio y 6 de julio de ese año; **ii)** Teniendo en cuenta que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas establece de forma taxativa que la administración de personal de cada Fuerza es función principal y responsabilidad de cada Comando, es decir, del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, resulta inexplicable porque los accionantes acudieron al Ministro de Defensa, que no puede usurpar funciones sobre la administración de personal del Ejército, constituyéndose únicamente en un órgano administrativo de las FF.AA.; y, **iii)** Respecto al derecho de petición, no se considera que el mismo haya sido vulnerado; toda vez que, este se satisface con la emisión de una respuesta siendo esta positiva o negativa, en el presente caso, se le respondió a los impetrantes de tutela bajo la consideración del art. 98 de la LOFA; por lo que, el mencionado derecho no fue lesionado.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoprimer del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 168 a 172, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 98 de la LOFA es claro en establecer que la documentación que se encuentra en el escalafón de todos los miembros de las FF.AA., tiene carácter clasificado; **b)** No era pertinente que los peticionantes de tutela acudan al Comando en Jefe de las FF.AA. ni al Ministerio de Defensa, ya que estas instancias no tienen tuición o facultada para disponer la extensión de documentación personal en fotocopias legalizadas, correspondiéndole a la administración de personal de cada Fuerza; **c)** Teniendo en cuenta la existencia de los Tribunales de Personal y Tribunales de Fuerza y toda vez que el art. 110 de la LOFA, determina que el Tribunal de Personal de cada Fuerza es el encargado de hacer cumplir los procedimientos militares, los accionantes debieron acudir al Tribunal de Personal de las FF.AA. y en caso de no recibir respuesta ante el Tribunal Superior de las FF.AA.; **d)** Respecto a la solicitud dirigida al Comandante en Jefe de las FF.AA., que de acuerdo a los impetrantes de tutela no habría merecido respuesta, de lo manifestado en audiencia se tiene que se emitió el informe legal 207/2018, que en el punto de conclusiones señala que la respuesta del Comandante General del Ejército se ajusta a derecho y a sus atribuciones, no constituyéndose negativa cerrada, ya que se les indica de forma en la que



pueden obtener esa documentación, teniendo los interesados la vía expedita para el ejercicio de sus derechos; a partir de lo cual se advierte que dicha solicitud mereció respuesta; **e)** En cuanto a la solicitud realizada al Ministro de Defensa, del historial de la hoja de trámite presentado en audiencia se tiene que la misma fue respondida; y, **f)** Habiendo los peticionantes de tutela presentado su solicitud al Comando General del Ejército, se emitió el oficio DPTO.I-ADM. RR.HH. SASJUR. 282/18 de 27 de marzo de 2018, a lo cual se planteó el recurso de revocatoria que de igual forma fue respondido mediante oficio SASJUR 712/2018 de 18 de mayo, y si bien esta respuesta es considerada como insatisfactoria; sin embargo al existir, el derecho de petición se encuentra satisfecho, no habiendo el mismo sido vulnerado, más aun que a partir de ella no se niega rotundamente la petición realizada, sino que la direcciona al señalar en su parte final que respecto a la entrega de documentación perteneciente al personal de las FF.AA. como la emisión del desglose de años de servicio a la institución, la misma debe ser dirigida de forma individual al Departamento I-ADM. RR.HH. por conducto regular, y que en cuanto a la solicitud de fotocopias legalizadas de la Resolución del Tribunal de Personal, la misma debe ser dirigida a esa instancia; respecto al recojo de los memorándums de pase a la reserva activa y servicio pasivo, se indicó que se debe acudir a la Dirección de Bienestar y Seguridad Social, de lo que se advierte que la solicitud de los accionantes fue atendida, no evidenciándose vulneración alguna a dicho derecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

Asimismo, conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, Darío Carlos Tejada Quiroz, Raimundo Corrales Inturias, Wilfredo Rivera Dorado, Wilfredo Romero Aparicio, Pablo Jorge Fortún Pradel, David Rafael Alarcón Rivero, Freddy Raúl Montes Dávila, Wilfredo Cirilo Vargas Villarroel, Rodolfo Candia Toledo, René Castillo Figueroa, Juan José Borda Dávila, Octavio Maceda Nacho, Jaime Edgar Villca Quispe, René Pardo Nogales y Freddy Almaráz Quiroz -ahora impetrantes de tutela- solicitaron al entonces Comandante General del Ejército, que mediante la Jefatura del Departamento I de RR.HH. del señalado Comando, se extienda las fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **1)** Informe Técnico-Jurídico Legal de la baja de cada uno; **2)** De las causas, motivos, razones y circunstancias de las bajas; **3)** De los datos del proceso jurídico que se haya ventilado en los Tribunales militares, hasta la ejecutoria del mismo, del supuesto delito que se haya cometido; **4)** Del Sumario informativo en los casos que corresponda; **5)** Memorándum de baja; **6)** Informe del Departamento I, sugiriendo su reincorporación; **7)** De la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército resolviendo su reincorporación; **8)** Memorándum de reincorporación; **9)** Desglose del certificado de años de servicio en la institución; **10)** Memorándum de destino a la reserva activa; y, **11)** Memorándum de pase de servicio pasivo (fs. 15 a 17); a lo cual se emitió la nota Dpto.I – ADM. RR. HH. SASJUR. 283/18 de 27 de marzo de 2018 (fs. 14), mediante la cual el entonces Comandante General del Ejército puso a su conocimiento el oficio Dpto. I - ADM. RR. HH. SASJUR 282/18 de la misma fecha, remitido por el Jefe del Departamento I -ADM. RR. HH. de dicho Comando, el que en respuesta al memorial presentado por los ahora peticionantes de tutela manifestó que la Resolución 84/2018, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de La Paz, no levantó la condición de carácter secreto e inviolable de la documentación clasificada del personal, indicando



que los interesados deben cumplir con lo estipulado en el art. 98 de la LOFA, que establece que la documentación clasificada del Escalafón del personal de las FF.AA., tiene carácter secreto e inviolable, y que esta condición solo puede ser levantada únicamente por petición motivada del "Poder Legislativo" y por orden judicial de autoridad competente mediante Auto motivado en proceso formal; asimismo, respecto a la emisión del desglose del certificado de años de servicio de la institución, refirió que la misma debe ser dirigida de forma individual al Departamento I –ADM. RR. HH. por conducto regular (fs. 11).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de abril de 2018, los ahora accionantes formularon recurso de revocatoria contra la respuesta antes descrita, solicitando que la misma sea anulada en su integridad, manifestando los siguientes aspectos: **i)** Habiendo acudido ante la autoridad judicial a efecto de que se emita la correspondiente orden judicial para la extensión de fotocopias legalizadas en sus once puntos, se emitió la Resolución 84/2018 de 9 de febrero, a través de la cual se estableció que se debe acudir directamente ante el Departamento de RR.HH. del Comando General del Ejército a efectos de solicitar la documentación legalizada, aspecto suscitado el 7 de marzo de 2018, sin embargo, la respuesta otorgada, apartándose de lo manifestado por la autoridad judicial, rechazó injustamente su solicitud, basándose solamente en la carta del Jefe del Departamento I – ADM. RR. HH. SASJUR 282/18, considerando a esta respuesta como incorrecta, ilegal e incongruente que no coincide con lo dispuesto en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas ni el Reglamento; y, **ii)** No corresponde citar el art. 98 de la LOFA, lo que resulta equivocado, existiendo abundante antecedentes que manifiestan que la documentación no es secreto de Estado (fs. 12 a 13 vta.), a lo que Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General ACC. Del Ejército -ahora demandado- por nota Dpto. I -ADM. RR. HH. SASJUR. 723/18 de 18 de mayo de 2018, puso a conocimiento de los ahora impetrantes de tutela el oficio Dpto. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 712/18 de la misma fecha, por el cual el Jefe del Departamento I-ADM. RR. HH., en respuesta al recurso interpuesto manifestó: **a)** La legalidad de un documento militar se ajusta a la norma positiva y objetiva cuyo contenido emite disposiciones militares de carácter obligatorio, que no solamente se acoge a la ley como regla universal, sino que está vinculada a la Constitución Política del Estado y la supremacía constitucional, en el marco de los arts. 244 y 245 y ss., entendiéndose que las FF.AA. se rigen por sus leyes y reglamentos militares, por lo tanto la Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable dentro de la institución de la Armada, en ese sentido el personal militar debe dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado para la aplicación de los procedimientos militares; **b)** En ese sentido se ratifica que la Resolución 84/2018, al no haber levantado la condición de carácter secreto e inviolable de la documentación del escalafón del personal de las FF.AA., corresponde a los interesados dar cumplimiento al art. 98 de la LOFA; **c)** En cuanto a la entrega de documentación perteneciente al personal de la FF.AA., como la emisión del desglose de años de servicio a la institución, su petición debe ser dirigida de forma individual al Departamento I – ADM. RR. HH., por conducto regular; y, **d)** En cuanto a la fotocopia legalizada de la Resolución del Tribunal de personal, su petición debe ser dirigida a esa instancia; asimismo, para el recojo de los Memorándums de pase a la reserva activa y servicio pasivo, será la Dirección de Bienestar y Seguridad Social que haga la entrega a los mismos, previo cumplimiento de requisitos (fs. 21 a 23).

II.3. Cursa memorial presentado el 30 de mayo de 2018, por el cual los hoy peticionantes de tutela, haciendo referencia a las dos respuestas otorgadas por el Comandante General del Ejército, y considerando que su determinación fue injusta, ilegal e incongruente, solicitaron al Comandante en Jefe de las FF.AA., viabilice disponiendo se extienda las fotocopias legalizadas requeridas, señalando en el otrosí tercero el domicilio procesal ubicado en el edificio Arco Iris, quinto piso, oficina 507 de la calle Yanacocha de la ciudad de La Paz (fs. 8 a 10 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, los ahora accionantes, haciendo referencia a las dos respuestas obtenidas por el Comandante General del Ejército, indicando de la misma manera que estas fueron injustas, ilegales e incongruentes, solicitaron al Ministro de Defensa, viabilice disponiendo la extensión de las fotocopias legalizadas requeridas (fs. 18 a 20 vta.).

II.5. Cursa nota Dpto. I – EMG. Secc. "A" 269/18 de 18 de junio de 2018, por el cual Yamil Borda Sosa, Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado -ahora tercero interesado- responde el memorial



presentado por los impetrantes de tutela el 30 de mayo de igual año, sosteniendo que de conformidad al informe legal de la Dirección Jurídica del Comando en Jefe de las FF.AA. 207/18, los solicitantes se deben atener a la respuesta otorgada por el Comandante General del Ejército; toda vez que, dicha respuesta fue emitida conforme a sus atribuciones y en apego a la normativa militar en vigencia, teniendo la vía expedita para el ejercicio de sus derechos (fs. 145).

II.6. Consta nota MD-SD-DGAJ-UAJ. 1921 de 28 de junio de 2018, por la que Javier Zavaleta López, Ministro de Defensa -ahora tercero interesado- adjuntó a la misma fotocopia simple del Informe Legal MD-DGAJ-UAJ 0870/18 de 7 de igual mes y año, para su conocimiento (fs. 152).

II.7. Por Certificación MD-DGAJ-UAJ. 003/ "19" de 9 de julio de 2018, el Asistente Legal de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, informó que se constituyó en el domicilio procesal señalado en el memorial presentado por los ahora peticionantes de tutela, el 2, 4 y 6 de ese mes y año, sin que se haya podido encontrar a persona alguna quien reciba el oficio MD-SD-DGAJ-UAJ. 1921; por lo que, solicitó la notificación en el Tablero de Secretaria de esa Dirección General de Asuntos Jurídicos (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerado su derecho de petición, por cuanto la autoridad demandada, pese a las respuestas emitidas de su parte, las mismas no brindaron un resultado satisfactorio, habiendo acudido ante el Comandante en Jefe de las FF.AA. como al Ministro de Defensa, solicitando que viabilicen su pretensión disponiendo la extensión de las fotocopias requeridas; sin embargo, sus peticiones hasta la interposición de la presente acción tutelar no fueron respondidas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, concentrando los entendimientos jurisprudenciales emitidos respecto al derecho de petición, precisó que: *"Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: «Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'».*

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

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

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".



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

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

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**".

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

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

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

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



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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Considerando el planteamiento formulado por los impetrantes de tutela quienes invocaron como lesionado su derecho a la petición, el objeto procesal a ser resuelto en la oportunidad puede ser identificado en dos aspectos esenciales denunciados: **1)** La respuesta insatisfactoria por parte del Comandante General del Ejército -autoridad demandada-; y, **2)** La falta de respuesta del Comandante en Jefe de las FF.AA. y del Ministro de Defensa.

En atención a lo puntualizado, si bien tanto el Comandante en Jefe de las FF.AA. como el Ministro de Defensa, solo fueron citados en la presente acción tutelar como terceros interesados, considerando el derecho involucrado y en razón al principio de economía procesal y *pro actione*, corresponde que la denuncia realizada respecto a la actuación de estas autoridades también sea absuelta, posibilitando tal labor precisamente a partir de la diligencia practicada a las mismas, en base a la cual las mencionadas autoridades acudieron a la audiencia y en su caso presentaron el informe respectivo, haciendo conocer los pormenores de su actuación, con lo que su derecho a la defensa no se vio afectado, por el contrario en atención a lo referido se tiene que este fue ejercido plenamente; en ese sentido, no advirtiéndose vulneración alguna a los derechos de las indicadas autoridades, se procederá a resolver el reclamo efectuado también respecto a las mismas.

Realizada dicha aclaración, corresponde ahora resolver el **primer aspecto denunciado.**

Así, en la presente acción tutelar los peticionantes de tutela reclamaron que pese a las respuestas brindadas por el Comandante General del Ejército, las mismas no resultaron satisfactorias.

A fin de la resolución de lo referido corresponde mencionar que conforme lo estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior, el contenido esencial del derecho de petición engloba entre otros aspectos el derecho a que la respuesta otorgada sea motivada y que la misma resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido negativo o positivo.

En ese sentido, no obstante que en la presente acción tutelar la parte accionante admitiera que el Comandante General del Ejército emitió las respuestas correspondientes a sus solicitudes, lo que reclama es que estas fueron insatisfactorias a sus intereses. A partir de ello si bien la denuncia respecto a esta autoridad resulta general y poco específica corresponde absolver si la respuesta brindada en efecto es inmotivada y que no resuelve materialmente el fondo de su petición.

A dicho efecto, de los datos cursantes en el expediente se tiene que los ahora impetrantes de tutela el 7 de marzo de 2018, solicitaron al Comandante General del Ejército que conforme a la Resolución judicial 84/2018 de 9 febrero, se extienda fotocopias legalizadas de varios documentos entre ellos del motivo de su baja y resoluciones emitidas al efecto, sosteniendo que dicho fallo estableció que se debe acudir directamente en la vía administrativa a la Jefatura del Departamento I de RR.HH. del Comando del Ejército para recabar dicha documentación (Conclusión II.1).



Solicitud que conforme lo sostienen los propios peticionantes de tutela fue respondido a partir de la nota del Jefe del Departamento I – ADM. RR.HH. de dicho Comando cite: Dpto. I. – ADM. RR. HH. SASJUR. 282/18, dada a conocer a sus personas por nota Dpto. I. – ADM. RR. HH. SASJUR. 283/18 emitida por el entonces Comandante General (Conclusión II.1).

En dicha nota, y conforme fue planteada la solicitud de los accionantes, se estableció que la determinación de la autoridad judicial resolvió conforme a lo solicitado, sin haber especificado en la petición lo relativo al art. 98 de la LOFA, que dispone: *“La documentación clasificada del Escalón del personal de las Fuerzas Armadas, tiene carácter secreto e inviolable, esta condición podrá únicamente ser levantada, por petición motivada del Poder Legislativo y por orden judicial del Juez competente, mediante auto motivado en proceso formal...”* (sic), concluyendo que en el caso de los impetrantes de tutela la autoridad judicial no levantó la condición de carácter secreto e inviolable de la documentación clasificada del personal, a partir de lo cual se estableció que los referidos debían dar cumplimiento estricto al citado artículo.

Por otra parte, respecto al desglose del certificado de años de servicio también solicitado, concretamente se indicó que dicha petición debe ser realizada de forma individual al Departamento I - ADM. RR.HH. del Comando General por conducto regular en cumplimiento de la Directiva del Ejército “31/16” (Conclusión II.1).

En ese sentido de la respuesta brindada por la autoridad demandada, se advierte que la misma es congruente por cuanto la solicitud de los peticionantes de tutela estuvo fundada en la determinación del Juez Público en lo Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de La Paz que conforme fue aludido habría dispuesto que se acuda directamente a la Jefatura del Departamento I de RR.HH. del Comando General del Ejército a fin de recabar los documentos solicitados; por lo que, a partir de este argumento es que justamente la respuesta otorgada partió del análisis y revisión de la citada Resolución, haciendo alusión asimismo al art. 98 de la LOFA, a partir de la cual se estableció el carácter secreto de la documentación clasificada del Escalafón del personal de las FF.AA., señalando que dicho fallo judicial no levantó el carácter secreto e inviolable de la documentación clasificada del personal, requiriendo que los interesados observen estrictamente lo dispuesto en la citada norma, con lo cual la respuesta no solo fue congruente sino también motivada y fundamentada en una norma legal que enmarca su actuación, habiendo determinado a partir de la respuesta que les fue otorgada que a fin de que los interesados obtengan las fotocopias legalizadas de los documentos requeridos deben realizar un trámite previo que levante el carácter secreto e inviolable de la documentación clasificada del personal.

Por otra parte la señalada respuesta también instruyó a los interesados que sus solicitudes concernientes a los certificados de años de servicio deben ser realizadas por conducto regular ante el Departamento I – ADM. RR.HH. del Comando del Ejército, y de forma individual, con lo que se advierte que, al margen del trámite previo que se debe realizar para la obtención de las fotocopias legalizadas, se direccionó a los interesados cómo y ante que sección acudir, por lo que a partir de la respuesta otorgada no se advierte vulneración alguna al derecho de petición, al ser la misma motivada y resolviendo materialmente su petición, aunque no de la forma pretendida por los accionantes referida a la obtención de las fotocopias legalizadas requeridas, concluyéndose respecto a esta primera respuesta que al no vulnerar el derecho de petición invocado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, ante la respuesta otorgada, la parte impetrante de tutela al no estar de acuerdo con la misma, el 27 de abril de 2018, interpuso recurso de revocatoria sosteniendo que pese a acudir al Comando General del Ejército con la Resolución 84/2018, la respuesta otorgada se apartó de lo dispuesto por la autoridad judicial, catalogando a dicha respuesta de incorrecta, ilegal e incongruente, que no coincide con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y su Reglamento, pues a su criterio el art. 98 de la LOFA, no correspondía ser citado al existir abundante antecedentes -sin referir cuales- que manifiestan que la documentación que se pide no es secreto de Estado; por lo que, a partir de ello solicitaron que la respuesta emitida sea anulada en su integridad, “restituyendo” en su totalidad su solicitud (Conclusión II.2).



Lo cual fue respondido, conforme lo señala la parte peticionante de tutela, a partir de la nota: Dpto. I – ADM. RR. HH. SASJUR. 712/18, puesta a su conocimiento por el oficio Dpto. I – ADM. RR. HH. SASJUR 723/18, en la cual se le respondió, teniendo en cuenta que su planteamiento se circunscribía en la interposición de un recurso de revocatoria, que la Ley de Procedimiento Administrativo no es aplicable dentro de la Institución Armada, señalando que la legalidad de un documento militar se ajusta a norma positiva y objetiva cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio que no solo se basa en la Ley sino en la Constitución Política del Estado, la cual es sus arts. 244 y 245 establecen que las FF.AA. se rigen por sus Leyes y Reglamentos Militares (Conclusión II.2).

Asimismo, no obstante tal razonamiento y a fin de otorgar una respuesta que materialmente responda al planteamiento de los accionantes, que conforme lo refirió en reiteradas ocasiones era la entrega de las fotocopias legalizadas; a través de la indicada nota, se reiteró primero que los prenombrados debían dar cabal cumplimiento al art. 98 de la LOFA; toda vez que, de la revisión de la Resolución 84/2018 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de La Paz, se habría evidenciado que en realidad la misma no levantó la condición de carácter secreto e inviolable de la documentación del escalafón del personal de las FF.AA.; habiendo asimismo señalado que para el desglose de los años de servicio en la institución, correspondía que su petición la realizaran individualmente al Departamento I – ADM- RR. HH. por conducto regular; respecto a la fotocopia legalizada de la Resolución del Tribunal de Personal, que dicha solicitud debe efectuarla al mismo Tribunal; y sobre sus memorándums de reserva activa y servicio pasivo, que es la Dirección de Bienestar y Seguridad Social la instancia que hace entrega de los mismos; en ese sentido, se advierte que la respuesta brindada, no únicamente se limitó a hacer referencia a la inaplicabilidad para el personal militar de la Ley de Procedimiento Administrativo, y por lo tanto hacer inadmisibles un supuesto recurso de revocatoria, sino que reconsiderado su determinación, reiteró el entendimiento aludido aclarando los presupuestos necesarios para acceder a la documentación requerida, dando directrices respecto a la obtención para el otro tipo de documentación señalada, indicando donde debe acudir; en ese sentido, se concluye que la respuesta otorgada resulta congruente y motivada, habiendo respondido materialmente el pedido de los impetrantes de tutela, aunque no de la forma pretendida por esa parte.

En ese sentido, a partir de las respuestas obtenidas por parte de la primera autoridad, se evidencia que las solicitudes escritas, como la propia parte peticionante de tutela lo indicó, fueron respondidas formalmente, cuyo contenido tal como se verificó resultó congruente con la petición realizada, además de estar motivadas, resolviendo materialmente el fondo de la misma, aunque en este caso de forma negativa, lo que no implica lesión alguna al derecho de petición; asimismo, la respuesta fue de conocimiento de la parte accionante que justamente en base a su negativa acudió a otras instancias a fin de que su pretensión sea atendida, habiendo la indicada autoridad a tiempo de manifestar los presupuestos necesarios para acceder a la documentación que se solicitaba, las instancias a donde debía acudir y cómo debía hacerlo a fin de obtener el otro tipo de documentación; razón por la cual, a partir de todo lo señalado no se advierte que el derecho a la petición se haya lesionado en ningún elemento de su contenido esencial; por lo que, en lo que concierne al Comandante General del Ejército, corresponde denegar la tutela.

Ahora bien, como se adelantó precedentemente, los impetrantes de tutela en desacuerdo con las respuestas obtenidas de parte del Comando General del Ejército, el 30 de mayo de 2018, acudió al Comandante en Jefe de las FF.AA. pidiendo viabilice disponiendo que se les extienda las fotocopias legalizadas de la documentación entonces señalada, sosteniendo que las respuestas del Comandante General del Ejército son injustas, ilegales e incongruentes (Conclusión II.3), solicitud que de acuerdo a lo reclamado por los peticionantes de tutela no fue respondida por la indicada autoridad.

Al respecto, de los antecedentes cursantes en el expediente se advierte la existencia del oficio Dpto. I – EMG. Secc. "A" 269/18 de 18 de junio de 2018, por el cual Yamil Borda Sosa, Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado habría respondido al memorial antes señalado sosteniendo que de conformidad al informe legal de la Dirección Jurídica del Comando en Jefe de las FF.AA. 207/18, los solicitantes se deben atener a la respuesta otorgada por el Comandante General del Ejército; toda vez que, dicha respuesta fue emitida de acuerdo a sus atribuciones y en apego a la normativa militar



en vigencia, teniendo la vía expedita para el ejercicio de sus derechos (Conclusión II.5); sin embargo, conforme se sostuvo en el informe escrito presentado en esta acción tutelar así como lo desarrollado en la audiencia, la indicada autoridad a través de sus apoderados manifestó que luego del trámite correspondiente y procesada la respuesta de los accionantes, los mismos no se apersonaron a recabarla, no habiendo reiterado su solicitud ni dado seguimiento a su trámite, sosteniendo asimismo que correspondía a los interesados demostrar que se exigió una respuesta a su solicitud; sobre este punto, no obstante de que evidentemente corresponde al peticionante acudir a la instancia donde presentó su solicitud y exigir una respuesta al respecto, no debe perderse de vista que conforme se estableció en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, uno de los componentes que hacen al contenido esencial del derecho de petición es el derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; en ese sentido, y toda vez que, en el otrosí tercero del memorial presentado al Comandante en Jefe de las FF.AA., se señaló domicilio procesal en el Edificio Arco Iris, quinto piso, oficina 507 de la calle Yanacocha de la ciudad de La Paz, correspondía que la indicada autoridad proceda a notificar a los impetrantes de tutela su respuesta en el domicilio procesal señalado al efecto, y de no lograr concretizar dicha notificación -que también debe ser demostrada- proceder a la notificación en Secretaría de la mencionada entidad; por lo que, al no dar cumplimiento a esta obligación, evidentemente se advierte que el derecho de petición de los prenombrados fue vulnerado en su contenido esencial de la comunicación formal de la respuesta, correspondiendo a partir de ello conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la solicitud realizada al Ministro de Defensa, de los datos del proceso se tiene que la misma fue presentada el 30 de mayo de 2018, habiéndose requerido a la indicada autoridad viabilice disponiendo la extensión de las fotocopias legalizadas requeridas, bajo el mismo tenor de que las respuestas otorgadas por el Comandante General del Ejército habrían sido incorrectas, ilegales e incongruentes (Conclusión II.4), solicitud que a decir de la parte peticionante de tutela no habría sido respondida.

Al respecto, de lo señalado en audiencia de la presente acción de defensa y conforme a los documentos adjuntos al expediente constitucional, se tiene que en respuesta de dicha solicitud se emitió la nota MD-SD-DGAJ-UAJ. 1921 de 28 de junio de 2018, por la que Javier Zavaleta López, Ministro de Defensa, adjuntó a la misma fotocopia simple del Informe Legal MD-DGAJ-UAJ 0870/18 de 7 de igual mes y año, para el conocimiento de la parte solicitante (Conclusión II.6), a partir del cual se respondió a los ahora accionantes que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas determina de forma taxativa que la administración de personal de cada Fuerza es función principal y responsabilidad de cada Comando; es decir, del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, no correspondiéndole a su autoridad usurpar funciones sobre la administración de personal del Ejército, constituyéndose únicamente en un órgano administrativo de las FF.AA., siendo dicha respuesta notificada a la parte impetrante de tutela en Secretaría de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, el 28 de junio de 2018, conforme se establece de la representación realizada por el Asistente Legal de la referida Dirección, toda vez que habiéndose constituido en tres ocasiones en el domicilio procesal indicado por la parte peticionante de tutela, no pudo hacer efectiva la entrega del oficio al encontrarse siempre cerrada la oficina señalada (Conclusión II.7); de lo que se advierte, que contrariamente a lo ocurrido en el caso anterior, en el presente se dio cumplimiento a la obligación de la autoridad ante quien se solicita una pretensión de comunicar la respuesta de la solicitud formalmente, al haber efectuado dichas actuaciones tendientes al diligenciamiento de la comunicación con la respuesta emitida; por lo que, teniendo en cuenta el contenido esencial de este derecho no se advierte vulneración alguna sobre el mismo correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Resueltas las temáticas planteadas corresponde aclarar que teniendo en cuenta el petitorio realizado en la presente acción tutelar, a partir de la cual los accionantes pretendían que este Tribunal disponga la extensión de las fotocopias legalizadas requeridas; conforme se analizó y considerando el contenido esencial del derecho de petición que fue invocado como vulnerado, ello no corresponde ser determinado de manera directa por esta jurisdicción constitucional, circunscribiéndose el análisis del derecho de petición a verificar si existió una petición oral o escrita que no fue respondida, si la



respuesta se encuentra o no motivada resolviendo materialmente el fondo de la petición, ya sea en sentido negativo o positivo, si se cumplió con el deber de la comunicación formal de la respuesta por parte de la autoridad, y si se señaló la autoridad competente a quien recurrir si la instancia a la que se acudió se considera incompetente; razón por la cual, la referida solicitud realizada por la parte impetrante de tutela no encaja dentro del marco de protección del derecho de petición.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde ahora referirnos al trámite desarrollado en la presente acción de amparo constitucional.

Así, habiéndose devuelto el expediente luego de la revisión realizada por la Comisión de Admisión de este Tribunal al Auto que declaró improcedente la acción tutelar, el 28 de junio de 2019, por decreto de 29 del mismo mes y año, se dispuso dar conocimiento a las partes, diligencia que tuvo lugar recién el 22 de julio de ese año; es decir, a casi un mes de devuelto el expediente, a cuyo mérito en la misma fecha los ahora peticionantes de tutela solicitaron al Juez de garantías se programe el desarrollo de la audiencia; sin embargo, pese a que la causa ya fue objeto de revisión por la Comisión de Admisión no solo de la Resolución que declaró la improcedencia de la acción tutelar, sino también de los requisitos de admisión habiendo concluido que la parte accionante cumplió con los presupuestos descritos en el art. 33 del CPCo, por Auto de 23 de julio de 2019, la autoridad judicial volvió a observar la demanda planteada bajo la conminatoria de que se la tenga como no presentada, cuando -se reitera- la Comisión de Admisión de este Tribunal ya había dispuesto su admisión, constituyéndose ello una nueva dilación.

Emitido dicho Auto, sin que al efecto curse en obrados las diligencias respectivas, por memorial de 22 de agosto de 2019 -es decir a más de un mes de emitido el Auto de observación, constituyéndose ello una nueva dilación- la parte impetrante de tutela subsanó la demanda siendo esta admitida el 23 de ese mes y año, señalando fecha de audiencia recién para el 3 de septiembre de igual año, cuando claramente el art. 56 del CPCo, dispone que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en este caso sería de subsanada; sin embargo, se advierte que nuevamente el Juez de garantías volvió a incurrir en otra dilación, habiendo transcurrido desde que el expediente retornó del Tribunal Constitucional Plurinacional, más de dos meses sin que la acción tutelar sea resuelta, incurriendo dicha autoridad en varias dilaciones sin tener en cuenta el carácter y la naturaleza jurídica de las acciones tutelares, que justamente en consideración a ello se estableció la sumariedad en el trámite y su inmediata resolución; por lo que, en atención a lo sostenido y advirtiéndose la dilación indebida en las que se incurrió, corresponde llamar la atención al Juez de garantías por el trámite desarrollado en la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 168 a 172, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoprimer del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al Comandante en Jefe de las FF.AA., en relación a la falta de comunicación formal de la respuesta efectuada por la parte accionante, disponiendo que dicha diligencia sea practicada, salvo que la misma ya hubiese sido puesta a su conocimiento de manera formal.

2° DENEGAR la tutela, respecto al Comandante General del Ejército y al Ministro de Defensa.

3° Llamar la atención a José Luis Mamani Moya, Juez Público Civil y Comercial Vigésimoprimer del departamento de La Paz, por su actuación como Juez de garantías de conformidad a los fundamentos expuestos *ut supra*.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1091/2019-S1

Sucre, 21 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29364-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurora Gutiérrez Guerrero** contra **Nils Emerson Flores Prieto, Director de Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Bermejo del departamento de Tarija.**

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

Por memoriales presentados el 22 y 29, ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 5 a 7 vta. y 9 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de abril de 2019, mediante memorial requirió a la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, le extendiera una certificación del inmueble donde vive, ubicado en el Barrio 27 de mayo de una superficie de 647,80 m², que acredite que no es área verde ni se encuentra dentro la propiedad del GAM del citado municipio; sin embargo, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo para que la autoridad dé una respuesta o se pronuncie al pedido realizado no lo hizo, prolongado su silencio injustificado configurando un acto lesivo del derecho de petionar, reconocido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), requiriendo como requisito para el ejercicio de ese derecho la identificación del peticionario, donde la autoridad peticionada tiene el deber de responder en el menor tiempo, de forma clara y fundamentada en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea de forma positiva o negativa; por cuanto, no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al solicitante.

Asimismo refirió que, la amplia doctrina establece que las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presente negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo pedido; por consiguiente, toda persona tiene derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la CPE; y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas se pronuncie respecto a la petición contenida en el memorial de 2 de abril de 2019, con expresa condenación de costas procesales y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según acta cursante a fs. 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La peticionante de tutela a través de su abogado, ratifico *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nils Emerson Flores Prieto, Director de Desarrollo Urbano del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, a través de informe escrito, cursante de fs. 11 a 13, señaló que: **1)** En su calidad de Director de Desarrollo de Ordenamiento Territorial y Catastro (DOT) atiende a diario solicitudes de toda la ciudadanía de Bermejo que son masivas y que la unidad de Catastro se encuentra compuesta por tres personas las cuales atienden las diferentes peticiones; **2)** Ingresó una carta de la ahora accionante el 2 de abril de 2019, pidiendo certificación de "...NO ÁREA VERDE NI SE ENCUENTRA DENTRO DE LA PROPIEDAD DEL G.A.M.B" (sic), sin ningún tipo de respaldo para ubicar el inmueble; **3)** La carta de la hoy impetrante de tutela fue presentada sin ningún tipo de respaldo o adjuntando documentación adicional como fotocopia de carnet de identidad y lo más importante el plano de referencia e ubicación del lugar del inmueble, siendo este uno de los requisitos para realizarse la verificación y mediciones respectivas; asimismo, otro de los factores por el cual no se respondió a la solicitud es que la parte interesada no se encontraba en su inmueble, no pudiéndose realizar la inspección al mismo; **4)** Al pasar los días la parte interesada no se presentó en oficinas de DOT para obtener respuesta y entregarle las observaciones de la solicitud como puntos importantes y requisitos necesarios para emitir una certificación, como ser fotocopia de cédula de identidad, escritura o documento privado de compra venta y plano de lote referencial del inmueble, que la impetrante no presentó; y, **5)** Hace conocer que al presentar los requisitos mínimos e indispensables su persona en calidad de Director de Ordenamiento Territorial y Catastro responderá a la solicitud de la peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada sin costas, disponiendo que la autoridad demandada, de manera clara, precisa, completa, congruente y legal de respuesta a la solicitud presentada el 2 de abril de 2019, otorgando el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales e indebidas de servidores públicos o persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amanecen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidas por la Constitución y las leyes vigentes, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías; **ii)** Por el carácter informal del derecho a la petición exige como único requisito la identificación del peticionario y la necesidad que el ciudadano encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud en una clara búsqueda por acercar al administrador con el estado otorgándole a aquel un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o en su caso la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir; **iii)** Resulta claro e incontrovertible que la autoridad demandada no dio respuesta a la solicitud presentada el 2 de abril de 2019; y, **iv)** La accionante no recibió respuesta a su petición, por lo que el actuar de la parte demandada no significa otra cosa que omisión al derecho de petición establecido en la Constitución Política del Estado de forma ilegal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

Asimismo, conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota presentada el 2 de abril de 2019, por la que Aurora Gutiérrez Guerrero -ahora impetrante de tutela-, solicitó al Director de Desarrollo Urbano del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, certificación respecto a su lote de terreno ubicado en Barrio 27 de mayo sobre el pasaje Alianza entre pasaje Héroes de la Tablada y pasaje Alianza con superficie de 647,80 m² que acredite que el mismo no es área verde ni se encuentra dentro de la propiedad de dicha entidad municipal en igual fecha; con constancia de recibido por la Dirección de Desarrollo Urbano del GAM a horas 16:35 (fs. 3).

II.2. Consta oficio de 5 de abril de 2019, dirigida a Nils Emerson Flores Prieto Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Bermejo del departamento de Tarija -ahora demandado-, a través del cual el Técnico y Encargado de Catastro Urbano de dicha institución informan que la ahora peticionante de tutela debe hacerse presente en esa Unidad para programar inspección in situ conjuntamente su persona como interesada, remitiendo las observaciones de requisitos faltantes para dar continuidad a esa solicitud; con constancia de recepción por la Dirección de Desarrollo Urbano del GAM de Bermejo de 8 del citado mes y año a horas 10:00 (fs. 18).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que solicitó a la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, le extendiera una certificación del inmueble donde vive, ubicado en Barrio 27 de mayo de una superficie de 647,80 m², que acredite que el mismo no es área verde ni se encuentra dentro la propiedad del citado municipio; sin embargo, pese al tiempo transcurrido la autoridad demandada no se pronunció al pedido realizado, no recibió respuesta alguna.

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

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

Al respecto la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sostuvo que: «*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

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

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSSC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".



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

(...)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: "...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".

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

*La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'».***

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, en razón a que solicitó a la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, le extendiera una certificación del inmueble donde vive, ubicado en Barrio 27 de mayo de una superficie de 647,80 m², que acredite que el mismo no es área verde ni se encuentra dentro de la propiedad del referido municipio; sin embargo, pese al tiempo transcurrido la autoridad demandada no se pronunció al pedido realizado, no recibió respuesta alguna, motivo por el cual plantea la presente acción tutelar.

Ahora bien, identificado el objeto de la presente acción y teniendo presente que el contenido esencial del derecho de petición conforme señaló la precitada SCP 0201/2017-S2, comprende: "...una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables", en el presente caso, según antecedentes se tiene que la peticionante de tutela mediante nota de 2 de abril de 2019 dirigido al Director de Desarrollo Urbano del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, solicitó certificación que acredite que su lote de terreno no se encuentra en área verde ni dentro la propiedad de la citada entidad municipal; cuyo contenido se encuentra detallado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.



En ese marco, cabe resaltar que la presente acción tutelar fue planteada ante la falta de respuesta a la petición formulada mediante nota de 2 de abril de 2019 dirigida al Director de Desarrollo Urbano del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, pidiendo se le extendiera certificación, sin que a la fecha exista respuesta motivada que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo, por lo que se habría conculcado el referido derecho fundamental al no haber dado respuesta pronta y dentro de un plazo prudencial, más aun cuando la autoridad demandada mediante informe presentado dentro del proceso constitucional en lo sustancial y pese a las justificaciones que puso de manifiesto, admitió no haber dado respuesta a la solicitud formulada por la accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela invocada a efectos de que se restablezca la lesión ocasionada, considerando que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma se debe otorgar una respuesta formal necesariamente escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando contestación material a lo requerido sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales que cubra las pretensiones del impetrante, exponiendo las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir otorgando una contestación debidamente motivada; resaltando igualmente que, en caso de no ser posible cumplir con la respuesta oportuna, la autoridad debe comunicar a la impetrante las razones de la demora y el tiempo en el cual contestara, obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad con respecto a lo solicitado, situación que en el caso no aconteció.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada respecto de la ausencia de respuesta formal, pronta y oportuna a la solicitud de 2 de abril de 2019, debiendo el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del GAM de Bermejo del departamento de Tarija, emitir respuesta a lo requerido.

En cuanto a la solicitud de establecer la cancelación de costas procesales y pago de daños y perjuicios, dicho extremo no fue debidamente demostrado por la impetrante de tutela; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 16 vta. a 17 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación a la solicitud de certificación contenida en la nota de 2 de abril de 2019, dentro de los alcances dispositivos expuestos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR respecto la cancelación de costas procesales y pago de daños y perjuicios de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1092/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24313-2018-49-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 1/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 130 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yubinka Mendoza Queteguari** contra **Omar Núñez Vela Rodríguez Alcalde** y **Claudia Mariela Valencia de Zenteno, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Riberalta del departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, cursante de fs. 8 a 13 vta., y el de subsanación de fs. 15, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2016, fue contratada por el GAM de Riberalta del departamento de Beni, como trabajadora manual de limpieza y a raíz de una supuesta denuncia le iniciaron un proceso administrativo, pronunciándose la Resolución Administrativa (RA) 13/2016 de 14 de noviembre, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por diferentes contravenciones y faltas en el desempeño de sus funciones en el Hospital Materno Infantil "Reidun Roine" de la referida entidad; por lo que, en aplicación del art. 29 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales Ley (SAFCO)- concordante con los arts. 15 y 21.f) del Decreto Supremo (DS) 23318-A; 39 y 40 de su Reglamento Interno de Personal dispusieron su destitución, emitiéndose el respectivo memorándum.

Refiere que, contra la respectiva Resolución interpuso el recurso de revocatoria, poniendo en conocimiento que su persona contaba con la protección constitucional de inamovilidad y estabilidad laboral por discapacidad, a pesar de ello se ratificó dicha RA 13/2016, mediante Resolución de recurso revocatorio de 2 de diciembre de 2016; ante ello, se planteó "recurso jerárquico" el 4 de enero de 2017.

Presentado el recurso jerárquico, la autoridad ejecutiva tenía el plazo de ocho días para emitir Resolución, mismo que no se cumplió, puesto que fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico el 26 de mayo de 2017 después de cuatro meses y veintidós días de haber interpuesto su recurso jerárquico, siendo que el art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que el plazo se computa a partir de la interposición del recurso, si vencido el mismo, no se dictará resolución, el recurso se tendrá por aceptado y revocado el acto recurrido; por lo que, las resoluciones emitidas por la autoridad sumariante fueron anuladas quedando sin efecto.

Que durante la gestión 2017, continuó trabajando; empero, de forma sorpresiva, conociendo su estado de salud y discapacidad el "7 de junio de 2017", fue notificada con el memorándum de agradecimiento 017/2017, dicho oficio está firmado por la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del GAM de Riberalta del departamento de Beni, en el contenido de dicho oficio le dieron "Agradecimiento por los servicios al cargo designado por atribuciones conferidas por la Ley 482 en el art. 29 inc. 15 "OSEA SE ME DESPIDE INTEMPESTIVAMENTE, INJUSTIFICADAMENTE E ILEGALMENTE" (sic), constituyendo así los actos ilegales que vulneraron sus derechos, por ser un despido por demás agravante e ilegal ya que se le despide de un cargo al que nunca fue asignada, "...cocinera 1 Hospital Materno Infantil Reidun Roine..." (sic) del citado municipio; pero curiosamente



al día siguiente -8 de junio de 2017-, fue notificada con el memorándum de 16 de mayo del mismo año concerniente al cambio de funciones, lo que demuestra a todas luces ilegalidades e irregularidades que se cometen en dicha institución.

Por lo señalado, se evidencia que su persona fue vulnerada en su derecho de inamovilidad como persona con discapacidad; además, que no fue sometida a proceso interno mediante el cual se compruebe responsabilidad y desemboque en una sanción; por lo que, resulta ilegal el despido del que fue objeto en su caso es aplicable la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, en la cual se garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, siendo que está acreditada su discapacidad en un 43%; en consecuencia, deben tomarse en cuenta dicha Ley, los Decretos Supremos (DS) 27477 y 24807 que garantizan que las personas con discapacidad presten servicios en el sector público o privado, gozan de inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia, como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la remuneración y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 46, 70.4, 71.I, 72, 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto su ilegal despido y se ordene a las autoridades demandadas, procedan: **a)** A reincorporarla de forma real e inmediata a su fuente laboral; **b)** Se le cancelen los salarios devengados y otros derechos laborales; y, **c)** Se condene en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según consta en acta cursante a fs. 129 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante mediante su abogado ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Omar Núñez Vela Rodríguez, Alcalde del GAM de Riberalta del departamento de Beni, a través de sus representantes mediante informe escrito cursante de fs. 92 a 93 vta., expresó: **1)** El sumario interno de la -ahora accionante- se tramita en aplicación de las Leyes 1178, 2027 y el DS 23318-A; y el Reglamento Interno del personal administrativo entre otros aspectos determina que el DS 27477 modificado por el DS 29608 corroborado por las SSCC 1483/2011-R, 1346/2011-R y la SCP 0111/2014 de 10 de enero han establecido que las personas con discapacidad no podrán ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas; es decir, previo proceso interno seguido en su contra, previsión por la cual no corresponde la restitución de su fuente laboral; **2)** La RA 13/2016, que es la base del indicado sumario, establece que durante el desempeño de sus funciones, cursan numerosas denuncias del personal del hospital, llamadas de atención de sus superiores, de los pacientes por el incumplimiento reiterado de sus labores, abandono de funciones, insultos, amenazas y maltrato a los pacientes; esa documentación de cargo es plenamente corroborada y ratificada por la Jefatura de Recursos Humanos del Hospital Materno Infantil "Reidun Roine" del referido municipio y también confirmada por las declaraciones y denuncias de las funcionarias de dicho nosocomio ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **3)** Cabalmente por la situación de discapacidad de la impetrante de tutela se actuó con bastante flexibilidad y tolerancia; sin embargo, la conducta reiterada de la servidora pública atenta contra la tranquilidad y la bioseguridad del hospital, correspondiendo precautelar el normal y correcto desarrollo de las actividades; **4)** Ratificando y corroborando lo aludido, en la RA 13/2016 se acompañaron dos denuncias realizadas ante la FELCC de Riberalta del departamento de Beni, por las nutricionistas quienes de forma uniforme manifestaron que se la encontró reiteradamente acostada



en una cama de la sala ocho mirando "TV", que las internas se encuentran intimidadas debido a que las insulta y cambia de canal cuando las madres están viendo y por esa conducta también se le llamó la atención reiteradamente, a lo cual responde con insultos soeces y amenazas intimidando incluso mediante sus hijos; **5)** La ex servidora, -ahora peticionante de tutela- fue cesada en las funciones que desempeñaba en el Hospital Materno Infantil "Reidun Roine" del señalado municipio, en vista de un proceso sumario interno, cuya acción se tramitó como consecuencia de innumerables denuncias, abandono de funciones, llamadas de atención, amenazas y otros, proceso llevado en cumplimiento a instructivo y en observancia a las normas procesales; **6)** Las personas con discapacidad gozan de inamovilidad laboral, excepto en los casos establecidos por ley; por lo que, precautelando el derecho al trabajo y las garantías constitucionales se tramitó el Proceso Sumario Interno, donde la -ahora prenombrada- en uso de su derecho al debido proceso y a la legítima defensa, agotó todas las vías legales en la cual la Resolución administrativa 13/2016 constituye la base del referido sumario; **7)** Las continuas y múltiples denuncias formuladas y realizadas en forma sucesiva por servidores públicos del Hospital Materno Infantil "Reidun Roine" del aludido municipio, incluso formalizado las mismas ante la FELCC en resguardo de su vida e integridad física; y, **8)** En aplicación de lo dispuesto por el "DS 23319-A" modificado por el DS 26237 en su art. 29, el 10 de marzo de 2017 se citó personalmente a la sumariada con el decreto de radicatoria de 2 de similar mes y año, dictándose posteriormente la Resolución de recurso jerárquico el 21 del referido mes y año; es decir, dentro del plazo legal; debiendo tener presente que la Ley de Procedimiento Administrativo, en lo que concierne a un posible silencio administrativo, no es aplicable supletoriamente para los procesos internos previstos y tramitados mediante el DS 23318-A y sus modificaciones, conforme determina, entre otras la SCP 0314/2013-L de 13 de mayo, en tal sentido, pide se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, el representante del Alcalde, aclarando que solo representa al ahora demandado señaló: **i)** Respecto al recurso jerárquico, refiere que no se notificó en su momento, por no corresponder conforme a la SCP 0314/2013-L de 13 de mayo, la que se adjuntó por no ser aplicable al caso presente; toda vez que, existe el sumario correspondiente; **ii)** En caso de conceder la tutela, éste afectará a un tercero interesado, por cuanto, en el puesto de trabajo que ocupaba la accionante se encuentra otra persona ya ejerciendo funciones; y, **iii)** El silencio administrativo del cual refleja el recurso; tampoco, es aplicable en el presente caso por no corresponder; por lo que, al haber demostrado todos los extremos expuestos de manera documental, solicita se deniegue la tutela.

La codemandada Claudia Mariela Valencia de Zenteno, Secretaria de Desarrollo Municipal del GAM de Riberalta del departamento de Beni pese a su legal notificación (fs. 98 vta.), no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 1/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 130 a 149, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de Garantías, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Alcaldía Municipal de Riberalta del referido departamento, a través de su Alcalde Municipal y la Secretaria de Desarrollo Humano de dicha entidad, procedan a la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral y en el cargo que fungía, así como la cancelación de sus salarios devengados a la fecha de su destitución, bonos y otros reconocidos por el GAM de Riberalta, argumentando que esa entidad municipal por conducto regular inició y prosiguió en contra de la ahora impetrante de tutela proceso sumario interno para su destitución; sin embargo, no siendo menos cierto que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) tenía el plazo de ocho días hábiles para elevar el Recurso Jerárquico, situación que acorde a los datos del proceso y Resolución de Recurso Jerárquico 001/2017 de 21 de marzo y no lo hizo, -habiendo pasado más de cuatro meses de la interposición del recurso-, así expresado por el "art. 67.II del Procedimiento Administrativo", presumiendo que lo dictaminado por la autoridad sumariante quedó sin efecto por la demora en el envío del recurso. En relación al caso presente, se tiene la Sentencia Constitucional 1782/2011-R de 7 de noviembre; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0227/2017-S3 de 24 de marzo y 0951/2017-S2 de 18 de septiembre, que de la relación de hecho y de derecho expuesto por ambas partes procesales y la jurisprudencia citada, se puede determinar



con Síndéresis Jurídica que, por las pruebas de cargo, es viable la acción impetrada por la peticionante de tutela.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de diciembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 14 de noviembre de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro el plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Yubinka Mendoza Queteguari -ahora accionante-, mediante escrito recepcionado el 4 de enero de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso Revocatorio de 2 de diciembre del mismo año, que ratificó la RA 13/2017 de 14 de noviembre ante la autoridad sumariante del GAM de Riberalta (fs. 82 a 83 vta.).

II.2. Por providencia de 2 de marzo de 2017, Omar Núñez Vela Rodríguez Alcalde Municipal del GAM de Riberalta del departamento de Beni, decretó la radicatoria de los antecedentes del recurso jerárquico, disponiendo la citación personal de la ahora impetrante de tutela con dicha providencia. Acto de comunicación que fue efectuado el 10 de marzo de 2017 a horas 16:00, conforme se desprende de la nota marginal cursada en dicha providencia (fs. 29).

II.3. El citado Alcalde de Riberalta, a través de Resolución de Recurso Jerárquico emitida el 21 de marzo de 2017, resolvió: PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución de Recurso Revocatorio de 2 de diciembre de 2016 y Resolución Administrativa "No.13/2016 de fecha 14 de noviembre del 2015" (sic); todos en aplicación de los arts. 29 de la Ley 1178; 25 y 28 del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001. SEGUNDO.- Dispuso la remisión de obrados a la Contraloría General del Estado, para fines de registro concordante con lo establecido por el art. 15 del DS 23318-A, con copia al Honorable Concejo Municipal de dicho Municipio (fs. 3 a 7).

II.4. Constan diligencias de notificación de 25 de Abril de 2017 a Yubinka Mendoza Queteguari -ahora peticionante de tutela-, con la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2017 (fs. 28).

II.5. Se tiene Carnet de Discapacidad número 00065484, emitido por el Director Ejecutivo de los Comités Departamentales de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), correspondiente a Mendoza Queteguari Yubinka, estableciendo discapacidad con deficiencia física - motora del 43% (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a una remuneración y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del Proceso Sumario Administrativo seguido en su contra, la Autoridad Ejecutiva no cumplió con el plazo de ocho días establecido por el art. 67.II de la LPA, para emitir Resolución de Recurso Jerárquico con la cual fue notificada el "26 de mayo de 2017", después de 4 meses y 22 días de haber interpuesto el Recurso Jerárquico; por lo que, de acuerdo a la normativa citada, el plazo se computará a partir de la interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se emitiera la Resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido; y no obstante de ello, fue notificada con el memorándum de agradecimiento de sus servicios, sin considerar su estado de discapacidad.

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

III.1. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, señaló que en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado: "... *La configuración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes, como una concreción específica del derecho genérico a*



un trato desigual de las personas de sectores en condiciones de vulnerabilidad, se desprende, de la interrelación de las normas constitucionales contenidas en los arts. 48.II de la CPE, refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios, entre otros, de estabilidad laboral y de no discriminación a favor de la trabajadora y del trabajador, obligando al Estado a proteger la estabilidad laboral y prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, bajo sanciones de ley, estipulado en el art. 49. II de la CPE, normas constitucionales que bajo el influjo de una igualdad formal, prevén la estabilidad laboral para todos los trabajadores, como principio general que rige todas las relaciones laborales (art. 14.II de la CPE); empero, interrelacionando con el valor-principio justicia reconocido en el art. 8.II de la CPE, con los derechos específicos de las personas con capacidades diferentes (igualdad material) establece declara el art. 70 de la Referida Norma Suprema, y específicamente en su art. 71.II, señala que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna; el derecho a la estabilidad de los trabajadores y trabajadoras en general, se refuerza cuando se trata de personas con capacidades diferentes”.

Así, con relación a las normas del bloque de constitucionalidad, la citada SCP 0846/2012 señaló que: *“Este derecho también está reconocido en las normas del bloque de constitucionalidad, sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que deben ser interpretados en su integridad, como son:*

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006 (arts. 1 y 27. inc. a) sobre el objeto de la Convención y específicamente referente al trabajo, empleo y la continuidad de éste). En efecto, en materia de acceso y continuidad a un puesto de trabajo, la Convención determina el compromiso de los Estados parte de adoptar medidas para eliminar la discriminación y promover la integración laboral de las personas con discapacidad, en particular, respecto de la prestación de bienes o servicios tales como el empleo público o privado.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 (art. III, sobre la integración de las personas con capacidades diferentes en la sociedad, en varios ámbitos, entre otros, el laboral, eliminando todo tipo de discriminación).

La Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como órgano supranacional que interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la obligación de los Estados de adoptar acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso al trabajo, entre otros, en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Asimismo, la Declaración de los Derechos de los Impedidos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975. Esta Declaración, tiene como propósito que las personas que sufren de una discapacidad física o sensorial no sean discriminadas y ser objeto de una protección reforzada que promueva la posibilidad de gozar de sus derechos fundamentales y su adecuada inclusión social.

Finalmente se tiene el Convenio 159 de la OIT; sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptada ante la persistente evidencia de situaciones discriminatorias contra las personas con capacidades diferentes en razón a su situación física, psíquica o sensorial. Esta norma compromete al Estado a remover la discriminación existente contra las personas con capacidades diferentes; promover estas oportunidades de trabajo, garantizar la readaptación profesional; y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral.

De igual forma, si bien en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Estado mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, no se menciona expresamente la obligación, sobre el reconocimiento de los derechos de las personas con capacidades diferentes, ocurriendo lo propio con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, ratificado por Ley 3293, de 12 de diciembre de 2005; sin embargo, este Protocolo, enumera una serie de compromisos que deben asumir los Estados parte con el propósito de que las personas en situación de discapacidad



alcancen el máximo de desarrollo de su personalidad mediante la atención especial que requieran. Entre otras medidas, este instrumento hace referencia a programas laborales específicos; formación para los familiares con el fin de que cooperen activamente en el desarrollo físico, mental y emocional de las personas con limitaciones de alguna índole; y soluciones a los requerimientos específicos de esta población en el ámbito del desarrollo urbano”.

La precitada SCP 0846/2012, refiriéndose a las leyes y disposiciones reglamentarias, estableció: "Del mismo modo las leyes de desarrollo, pre y post constitucionales regulan el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes; como ser:

La Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, desde el Capítulo de las Definiciones (Equiparación de Oportunidades y Discriminación), así como los arts. 2, 3, 4, 5, 6 muestran el propósito del Estado de hacer efectiva la protección de los derechos y garantías de las personas con capacidades diferentes del Estado.

El DS 24807 de 4 de agosto de 1997, que reglamenta la Ley 1678, en su art. 1.II, dispone que éste regula los derechos, deberes y garantías de las personas con discapacidad, así como la participación y las obligaciones de las instituciones públicas y privadas para la integración de las personas con discapacidad. Por su parte, el art. 9 inc. e), establece la obligatoriedad de aplicar el Convenio 159 de la OIT., Recomendaciones 99, 168 y 169, entre la Organización Internacional del Trabajo y los Estados miembros, en apoyo para la ejecución de la Ley 1678 de la Persona con Discapacidad y su Decreto Reglamentario, Convención que como se señaló compromete al Estado a remover la discriminación existente contra las personas con discapacidad; promover oportunidades de trabajo; garantizar la readaptación profesional; y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral a favor de las personas con discapacidad.

Por su parte, el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en su art. 1 referida al objeto de su promulgación refiere: 'El presente Decreto Supremo tiene por objeto promover, reglamentar y proteger la incorporación, ascenso y estabilidad de personas con discapacidad en el mercado laboral, en la prestación de servicios en tareas manuales, técnicas o profesionales en las que sean aptas, en el marco de la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995 - Ley de la Persona con Discapacidad. Asimismo, promover el surgimiento de iniciativas productivas por cuenta propia de las personas con discapacidad'. A su vez, el art 3 inc. c) referida a los principios rectores, bajo el rótulo 'principio de estabilidad laboral', señala que: 'las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno'.

*Finalmente, el art. 5.I y II, del referido Decreto Supremo bajo el nomen juris de inamovilidad, establece que: 'I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley;** II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2 (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el párrafo precedente”.*

Por otra parte, la supra citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que: "La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con capacidades diferentes y su excepción, ha sido profusa distinguiendo, al menos, dos supuestos:

d.1) Despidos intempestivos

En este grupo de casos resueltos por la justicia constitucional, están como ejemplos las siguientes: SSCC 1550/2004-R, 0988/2006-R, 0479/2010-R, 0571/2010-R y 2695/2010-R, entre otras, en las que el despido, destitución o desvinculación laboral de la persona con capacidades diferentes se produjo sin previo debido proceso y, por el contrario, como emergencia de decisiones unilaterales a través de un memorando de destitución u otros actos administrativos.

d.2) Despidos como consecuencia de procesos administrativos disciplinarios internos donde no se respetó el debido proceso



El derecho a la estabilidad reforzada de las personas con capacidades diferentes, implica el derecho que tienen estas personas a permanecer en el cargo público o privado hasta que se configure una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral como resultado de un previo debido proceso disciplinario interno.

Ello se refleja en la conservación del cargo por parte del servidor público o trabajador con capacidades diferentes, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como 'justas' para proceder de tal manera a través de un debido proceso reforzado.

En este supuesto de despidos en los que se analizó si se respetó el derecho al debido proceso o cualesquier de sus derechos fundamentales constitutivos, se tienen como ejemplo las siguientes SSCC 0974/2001-R, y 0434/2010-R, entre otras".

La SCP 0846/2012, en el fundamento jurídico III.2.2. Asimismo, contemplo que: "...El derecho al debido proceso reforzado en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado respecto de las personas con capacidades diferentes es un presupuesto sine quanon de su desvinculación laboral o funcionaria y una excepción al derecho a la estabilidad laboral reforzada que tienen, además de ser también una concreción del derecho genérico a un trato desigual de las personas de sectores en condiciones de vulnerabilidad.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, cuando se aplica a todas las personas sin distinción, encuentra límites en el respeto de las garantías mínimas que tiene el servidor público sometido a un proceso disciplinario sancionador, siendo una de ellas, el respeto al debido proceso y los derechos fundamentales constitutivos de éste.

(...)

a) El ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado debe respetar, entre otras garantías, la garantía del debido proceso, siendo este el límite de su ejercicio.

Debido proceso, que está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Este derecho ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y ha entendido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Además en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) a partir de la interpretación del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párrafos 68, 69, 70 y 71), ha señalado que el respeto a los derechos humanos constituye un límite al Estado cuando ejerce su poder sancionatorio, que si bien el art. 8 se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto sino ante todo tipo de acto emanado del Estado, concluyendo que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter material jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del citado art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(...)

Ahora bien, la garantía del debido proceso, como exigencia previa a la desvinculación laboral cuando se verifican justas causas, está reconocida a todas las personas sin discriminación, en lo conducente, independientemente de sus capacidades físicas, mentales, psicomotoras, sensoriales, etc., por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra fundado por todo lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, reconocer que las personas con capacidades diferentes, al igual



que otros grupos de especial vulnerabilidad, tienen derecho a un debido proceso reforzado cuando la administración pública ejerza su potestad sancionadora” (las negrillas son nuestras nuestras).

III.2. Normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el DS 23318-A modificado mediante el DS 26237.

La SCP 0314/20-L de 13 de mayo, refiriéndose a la aplicación de la norma prevista por el DS 23318-A modificado por el DS 26237, señaló: *"En cuanto a la vigencia del silencio administrativo en los procesos internos previstos por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 1869/2012 de 12 de octubre, precisó: 'Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el DS 23318-A modificado mediante el DS 26237, y no así las normas supletorias establecidas para el procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, como equivocadamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expresa de la norma prevista por el art. 80.II de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el Reglamento específico'*.

*Por su parte, la SC 0638/2011-R de 3 de mayo, respecto al pronunciamiento de resoluciones en plazo hábil y la aplicación del silencio administrativo en los procesos administrativos, por responsabilidad en el ejercicio de la función pública, estableció: 'En este estado de cosas, a la luz de la problemática concreta, es imperante centrar las ideas en el procedimiento regulado para **la determinación de responsabilidad por el ejercicio de la función pública, cuyo bloque de legalidad está conformado específicamente por la Ley del Sistema de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el DS 23318-A, modificado por el DS 26237 y supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RPLA), en esta perspectiva, se tiene que el art. 29 del DS 23318-A modificado por el art. 1 del DS 26237, establece lo siguiente: «En los casos en que el recurso jerárquico se tramite ante la máxima autoridad ejecutiva, el plazo para emitir resolución será de ocho días hábiles, computables desde la radicatoria de los antecedentes», ahora bien, el incumplimiento de este plazo procedimental por parte de la MAE, encargada de resolver el recurso jerárquico en procesos destinados a determinar responsabilidad administrativa por el ejercicio de la función pública, hace operar el silencio administrativo negativo, ya que en el marco del contenido inserto en el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), los decretos supremos citados constituyen normas reglamentarias específicas para este tipo de procedimientos, disposiciones que no prevén de forma expresa el silencio administrativo positivo'''*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a una remuneración y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del Proceso Sumario Administrativo seguido en su contra, la Autoridad Ejecutiva no cumplió con el plazo de ocho días establecido por el art. 67.II de la LPA, para emitir Resolución de Recurso Jerárquico con la cual fue notificada el 26 de mayo de 2017, después de 4 meses y 22 días de haber interpuesto el Recurso Jerárquico; por lo que, de acuerdo a la normativa citada, el plazo se computará a partir de la interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se emitiera la Resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido; y no obstante de ello, fue notificada con el memorándum de agradecimiento de sus servicios, sin considerar su estado de discapacidad.

Bajo ese entendimiento, con el objeto de armonizar los fundamentos del presente fallo constitucional, en principio debemos considerar que si bien los derechos de las personas con discapacidad se



encuentran ampliamente reconocidos y precautelados tanto por la Constitución Política del Estado, el ordenamiento jurídico interno y normas supranacionales con relación al ámbito laboral de los mismos, y que presten sus servicios tanto en el sector público como privado, gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, excepto por las causales establecidas por Ley, pues solo podrá producirse el despido, destitución o desvinculación en el ámbito de un debido proceso.

En el caso en análisis, la problemática se configura en torno a un proceso sumario interno en contra de la impetrante de tutela, llevado adelante conforme al procedimiento legal previsto en la Ley 1178, el DS 23318-A modificado por el DS 26237, la Ley 2027 y el Reglamento Interno de personal, el cual concluyó con el pronunciamiento de la Resolución de Recurso Jerárquico de 21 de marzo de 2017.

En el caso, denuncia la peticionante de tutela, que al momento de pronunciarse dicho fallo, la MAE contaba con el plazo de ocho días para emitir dicha resolución conforme el art. 67.II de la LPA, que establece que vencido dicho plazo sin que se emita la resolución, el recurso se tendrá por aceptado; y en consecuencia, revocado el acto recurrido, actuaciones que conforme los argumentos de la prenombrada, vulneraron sus derechos a un debido proceso y a la defensa.

Sobre la aludida denuncia, es pertinente remitirnos a los antecedentes esgrimidos en la presente acción tutelar, por cuanto se constató y estableció (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4) que la accionante presentó Recurso Jerárquico el 4 de enero de 2017, siendo radicada la causa el 2 de marzo de similar año, la que le fue notificada el 10 del señalado mes y año, pronunciándose Resolución de Recurso Jerárquico el 21 del mismo mes y año, aludiendo haber sido notificada con dicha Resolución recién el "26 de mayo de 2017".

Al respecto, la SCP 0314/2013-L de 13 de mayo -ya enunciada-, señala de manera taxativa que: *"...las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el DS 23318-A modificado mediante el DS 26237, y no así las normas supletorias establecidas para el procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, como equivocadamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expresa de la norma prevista por el art. 80.II de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley, tendrá carácter supletorio..."*; asimismo dicha jurisprudencia señaló que: *"...En los casos en que el recurso jerárquico se tramite ante la máxima autoridad ejecutiva, el plazo para emitir resolución será de ocho días hábiles, computables desde la radicatoria de los antecedentes..."*; sobre este punto, corresponde referir que en los procesos sumarios previstos por el DS 23318-A, modificado por el DS 26237, rige el silencio administrativo negativo.

Este entendimiento permite señalar concluyentemente, que las normas aplicables a los procesos administrativos internos que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores, son las previstas por el DS 23318-A modificado por el DS 26237, normas administrativas que determinan en los casos en el cuál el Recurso Jerárquico se tramite ante la máxima autoridad ejecutiva, el plazo para emitir resolución será de ocho días hábiles, computables desde la radicatoria de los antecedentes, no siendo evidentes los argumentos expuestos por la impetrante de tutela, quien alega que el plazo se computa a partir de la interposición del Recurso Jerárquico; en consecuencia, se concluye que el procedimiento desplegado en instancia jerárquica, se llevó adelante en el marco de lo exigido por la jurisprudencia, siendo que la norma aplicable a los procesos administrativos internos que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública, son las previstas por el DS 23318-A, modificado por el DS 26237 y no así las normas supletorias previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo, como pretende la peticionante de tutela, teniéndose de ello que la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2017, fue emitida dentro del plazo que se halla vigente y con plena validez, no advirtiéndose por lo tanto, vulneración al debido proceso como garantía y por ende al derecho a la defensa, pues la ahora prenombrada, acudió a todos los mecanismos de defensa, así como a los recursos que la normativa administrativa atinente al caso le confiere; por consiguiente, tampoco se afectó su estabilidad laboral a la alegada inamovilidad funcionaria y a la remuneración pues tal cual señala el citado Fundamento



Jurídico III.1 del presente fallo constitucional: "...El derecho a la estabilidad reforzada de las personas con capacidades diferentes, implica el derecho que tienen estas personas a permanecer en el cargo público o privado hasta que se configure una justa causa de despido, destitución o desvinculación laboral como resultado de un previo debido proceso disciplinario interno...", aspectos que acontecieron en el presente caso, correspondiendo en base a este análisis, denegar la tutela solicitada.

Respecto a sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al principio de seguridad jurídica, no se advierte de que manera los mismos hubiesen sido lesionados, limitándose la accionante a su enunciación sin expresar o demostrar de forma alguna la denunciada conculcación a los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 1/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 130 a 149, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1093/2019-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30140-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros** en representación sin mandato de **Edwin Carata Bejarano** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 19, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido en su contra data de la gestión 2017, con una etapa preparatoria totalmente vencida contraria a la garantía de ser juzgado en un determinado plazo, a raíz del cual interpuso excepción de extinción de la acción penal que fue rechazada; impugnado el fallo de 22 de mayo de 2019, los antecedentes se remitieron a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentando ante los Vocales de la misma memorial de 25 de junio del mismo año, solicitando "pronto despacho" y reiterado el 8 de julio del citado año argumentando que se trata de una solicitud vinculada íntimamente con el derecho a la libertad, siendo rechazado por decreto de 10 del referido mes y año.

Dicha actuación constituye una lesión del debido proceso en su elemento de celeridad y legalidad, estando privado de su libertad por un prolongado proceso sin considerar que según el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la impugnación debió resolverse en un término de diez días, teniéndose como precedente constitucional vinculante la SCP 0758/2018-S2 de 8 de noviembre, con supuestos fácticos análogos, siendo que en su caso los Vocales ahora demandados como justificativo alegaron la existencia de un orden cronológico que, según el control de constitucionalidad y convencionalidad, no constituye un sustento legal permitido; asimismo, respecto a contar con un recurso de impugnación sencillo y "...de pronto despacho..." (sic) se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987; por lo que, la libertad no puede ser suspendida por ningún motivo, siendo deber de todos "...los estados parte garantizar el ejercicio de este derecho a este recurso bajo un procedimiento sencillo y, prevé solicitar la restitución del derecho fundamental restringido" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de "...CELERIDAD Y, LEGALIDAD, **INTIMAMENTE VINCULADOS CON EL DERECHO A LA LIBERTAD**..." (sic), citando al efecto los arts. 13 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que, los Vocales demandados en un término no mayor a tres días hábiles de su notificación, procedan a resolver su recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expresados en su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante a fs. 29 y vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestaron que: **a)** El recurso de apelación incidental fue remitido a su Sala el 12 de junio de 2019, siendo una causa nueva; **b)** Es de dominio público que recientemente se creó la Sala Penal Cuarta, redistribuyéndose las causas entre todas las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, advirtiéndose que existen causas por resolver, entre apelaciones incidentales y restringidas, desde las gestiones 2002 y 2003, instruyendo las autoridades nacionales la resolución de las mismas desde las más antiguas hasta las más recientes, no siendo posible deferir solicitudes de priorización; **c)** Es humanamente imposible cumplir los plazos previstos por la norma procesal debido a la sobrecarga que se arrastra de gestiones pasadas que ni siquiera corresponden a su Sala; **d)** El argumento del accionante versa en torno al pronto despacho, sobre el mismo se pronunciaron las SSCC 0101/2004-R, 1579/2004-R y 0044/2010-R, señalando que tiene por objeto “...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (sic); **e)** La apelación incidental se trata de una extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, implicando que no se ingresa al fondo de la causa y no defina la situación jurídica del imputado; y, **f)** La presente acción tutelar es mal intencionada y oficiosa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas, a partir de la fecha, den cumplimiento a lo dispuesto por el art. 406 del CPP resolviendo la apelación reclamada en el plazo establecido por dicha normativa, sin espera de turno conforme los entendimientos señalados en la Resolución; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto de 17 de junio de 2019, se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, quien el 10 de abril de ese año, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, siendo que el Ministerio Público presentó acusación después de un año y seis meses, apelando de la Resolución y remitiéndose antecedentes el “13 de junio”, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, radicando la causa en la fecha indicada y, al tenor del art. 130 del Código Adjetivo Penal, declararon en suspenso los plazos procesales de sorteo alegando exceso de carga procesal y la insuficiencia de Tribunales; **2)** El 26 de igual mes y año, el peticionante de tutela solicitó pronto despacho por vulneración del derecho a la libertad invocando la SCP 0758/2018-S2 de 8 de noviembre, solicitando el cumplimiento del plazo señalado por el art. 406 del referido Código, por estar el mencionado incidente vinculado al citado derecho, mereciendo providencia de la misma fecha en sentido de no poder deferirse la petición por la sobrecarga procesal, siendo reiterada su solicitud por escrito de 9 de julio de 2019, providenciándose que debe estar a lo dispuesto en el decreto de 26 de junio de ese año; **3)** La detención preventiva tiene por finalidad lograr la presencia del imputado en el proceso, y asegurar la ejecución de la sentencia; no así la prevención del delito ni es de naturaleza punitiva; por lo que, es de carácter excepcional; **4)** De lo referido, la lógica jurídica lleva a concluir que, de extinguirse la acción principal, no resulta coherente mantener la medida accesoria; **5)** Las excepciones o incidentes son mecanismos de defensa tendientes a dilatar, corregir o extinguir la acción penal, las cuales no necesariamente tienen un vínculo jurídico con la situación jurídica del imputado, solo si tiene finalidad extintiva; **6)** La precitada excepción, tiene íntima relación con el derecho a la libertad, siendo que el art. 134 del CPP, señala que la etapa preparatoria debe concluir en el plazo de seis meses, si el Ministerio Público no presenta



el requerimiento conclusivo, el Juez conminará a su presentación y, en caso de incumplimiento determinará la extinción de la acción penal, salvo la posibilidad de su continuación en base a la actuación del querellante, normativa que nos permite sostener que, independientemente que la Resolución de rechazo de la excepción sea correcta o no, dicho mecanismo tiene la posibilidad de extinguir la acción penal; en ese sentido, ante la eventualidad de la revocatoria se determinaría dicha extinción, derivando en el cese de todas las medidas impuestas entre ellas la detención preventiva, quedando demostrada la íntima vinculación con la libertad personal; **7)** Deviene entonces, la necesidad de la garantía del acceso a los mecanismos recursivos expeditos y sencillos reconocidos por el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y lo referido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que rescata la priorización de su tutela por estar considerada como estándar mínimo de seguridad jurídica y debido proceso, entendimientos recogidos por la SCP 0510/2018-S2 de 8 de noviembre; **8)** Sin desconocer que evidentemente las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se encuentran con sobrecarga procesal, ello no puede considerarse como un justificativo para no atender con prioridad causas vinculadas con el ejercicio del derecho a la libertad; y, **9)** Siendo que la jurisdicción ordinaria se funda en los principios de legalidad, eficiencia, transparencia, celeridad, debido proceso e igualdad de las partes que deben ser observados por los administradores de justicia, evitando acciones que generen perjuicio al citado derecho; amerita atender la petición del accionante.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de 17 de junio de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmen Rosa Hinojosa Torrico contra Edwin Carata Bejarano -Hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso la detención preventiva del prenombrado, siendo apelada en audiencia (fs. 8 vta. a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con los principios de celeridad y legalidad; y, con el derecho a la libertad, por considerarse encontrarse indebidamente procesado con detención preventiva prolongada; en razón a que los Vocales demandados, no resuelven hasta el presente -entendiéndose a la fecha de interposición de la presente acción de defensa- el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución que rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de la etapa preparatoria, pese a su reiterada solicitud de pronunciamiento de pronto despacho, por encontrarse dicha excepción vinculada con su derecho a la libertad, incumpliendo lo previsto por el art. 406 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0020/2018-S1 de 5 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales establecidos por la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, señaló que: «*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la*



acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.**

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

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera que los Vocales demandados lesionaron su derecho al debido proceso vinculado a los principios de celeridad y legalidad; y, con el derecho a la libertad, emergente de la falta de resolución de su recurso de apelación incidental sobre



la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria de forma oportuna y dentro del plazo previsto por el art. 406 del CPP, pese a ser reiterada su solicitud de pronunciamiento por pronto despacho, considerando que de ser resuelta se definiría su situación jurídica.

De lo expresado por el impetrante de tutela y lo informado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-; se tiene que el prenombrado interpuso excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria que fue rechazada por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, impugnando dicha determinación el 22 de mayo de 2019; por lo que, se procedió a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, instancia ante la cual presentó memorial el 25 de junio del mismo año impetrando la resolución de su recurso por pronto despacho, que fue reiterado el 8 de julio de ese año, alegando que se encontraba vinculado con su derecho a la libertad; empero, fue rechazado por proveído de 10 del citado mes y año. Asimismo, se tiene que su detención preventiva fue dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento, mediante Resolución de 17 de junio de 2019 (Conclusión II.1).

Conocidos los antecedentes del caso y delimitada la problemática constitucional de la cual se pretende un pronunciamiento en sede constitucional, resulta pertinente poner de manifiesto que, conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se active esta acción tutelar ante la denuncia de un indebido procesamiento, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: a) Que el acto denunciado de lesivo se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad, debiendo ser ésta la causa directa que originó su restricción o supresión; y, b) Debe concurrir la existencia del absoluto estado de indefensión que implica que el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de hacer uso de los medios idóneos previstos por ley para restituir los actos vulneradores teniendo conocimiento de los mismos al momento de su persecución o privación de libertad; presupuestos que no concurren en el caso en examen, toda vez que, la presunta dilación en la resolución del recurso de apelación incidental de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria planteada por el ahora accionante, carece de la mencionada vinculación directa con el derecho a la libertad del prenombrado, por cuanto la extrañada resolución de la misma *per se* no constituye la causa directa que determinó la restricción de este derecho, siendo que esta actuación derivó de la decisión asumida por autoridad competente como es la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien al considerar que existían suficientes elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría en la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; así como la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario San Sebastián varones del citado departamento, sin que el ejercicio del referido derecho dependa del trámite y resolución del recurso de apelación incidental que ahora es reclamada en sede constitucional; en ese contexto, el presupuesto jurisprudencial citado *supra* como la causa que opera directamente sobre la restricción de la libertad del impetrante de tutela, no se tiene por concurrente, incumplándose el primer requisito establecido.

De igual manera, no se advierte la existencia de un absoluto estado de indefensión; toda vez que, el peticionante de tutela viene ejerciendo su derecho a la defensa sin restricciones, interponiendo los recursos idóneos que considere pertinentes dentro del proceso penal, entre ellos la aludida excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; consta también, que la medida cautelar de última *ratio* que le fue impuesta, fue motivo de impugnación, conforme consta el acta de audiencia de 17 de junio de 2019 y en la disposición de la Jueza *a quo* que ordeno la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, de lo que se concluye que el accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa en el proceso penal seguido en su contra bajo una dinámica procesal que considera pertinente para lograr el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Bajo tales parámetros, resulta evidente el incumplimiento de los presupuestos que deben concurrir para la apertura de la protección constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia



la vulneración al debido proceso, recordándose que ante un reclamo sobre procesamiento indebido, el mecanismo de tutela idóneo resulta ser el amparo constitucional, previo agotamiento de las vías legales *intra* procesales; en tal sentido en el caso de análisis al no observarse la concurrencia de los requisitos procesales-constitucionales que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico que antecede, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1094/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30126-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 296 vta. a 300, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Juan Veza Chávez** contra **Iván Ramiro Campero Villalba, Hugo Ramiro Sánchez Morales, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Juan Carlos Berrios Albizú, Freddy Paz Valdivia, Jorge Adalberto Quino Espejo, Félix Rómulo Tapia Cruz, Pedro Francisco Callisaya Aro, Felix Peralta Peralta, Virginia Janeth Crespo Ibáñez, Ricardo Chumacero Tórrez, Carmen del Río Quisbert Caba, René Cristóbal Delgado Arteaga, Rubén Ramírez Conde, Grover Jhonn Cori Paz, Ernesto Macuchapi Laguna, Adán Willy Arias Aguilar, William Eduard Alave Laura, Víctor Luis Guaqui Condori, Jacqueline Cecilia Rada Arana, Lourdes Martha Núñez Flores, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Ana María Villa Gomez Oña, Margot Pérez Montaña y Iván Noel Córdova Castillo**, actuales y ex **Vocales de la Sala Plena**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 7 de diciembre, ambos de 2018, cursante de fs. 112 a 116; y, 140 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso de corte seguido a instancias del ex Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDES A.S.A.) en liquidación, Banco Central de Bolivia (BCB), Aduana Nacional de Bolivia (ANB), Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), "Fondo del Tesoro" e Ismael Maldonado Saucedo contra Lourdes Jiménez de Palacios, ex Notaria de Fe Pública, Directores Ejecutivos, funcionarios y otros empleados del ex Banco BIDES A.S.A., la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -cuyos integrantes son ahora demandados-, en su condición de Tribunal de Sentencia, previo a la apertura de debates, conforme a lo establecido en el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Decreto Ley (DL) 10426, emitió la Resolución 22/2017 de 4 de abril, resolviendo "...rechazar el incidente de Nulidad contra la Resolución del Auto de Procesamiento N° 001/2011 presentado por mi persona Contra el citado Auto N° 22/2017 de fecha 04 de abril de 2017, por el cual se rechazaron todas las excepciones e incidentes, mi persona mediante memorial de 22 de abril de 2012 presenta recurso de apelación incidental..." (sic), impugnación que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue tramitada por las autoridades demandadas; no obstante, de haber acudido en reiteradas oportunidades ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de hacer seguimiento a la remisión de la apelación de referencia, solicitando además se le certifique esta dilación, sin que hasta el momento se le hubiere resuelto de forma negativa o afirmativa la impugnación formulada.

Por otro lado, afirmó que cuenta con un domicilio procesal señalado en la ciudad de La Paz; sin embargo, las autoridades demandadas procedieron a su citación mediante edicto de 8 de noviembre de 2016, a fin de que asista a la audiencia pública de apertura solemne de debate y vista del Caso de Corte respecto a la liquidación del ex Banco BIDES A.S.A. para el 11 de similar mes de 2019, extremo del cual "recién" tomó conocimiento; empero, a todas las personas que no asistieron -entre ellas su persona- a la mencionada audiencia debido a que no fueron notificados en sus domicilios procesales fijados, procedieron a librar los respectivos mandamientos de aprehensión, aspecto que



considera una vulneración a su derecho a la libertad, previsto en el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Sostuvo, que en todo momento se apersonó al "Tribunal" a solicitar una copia del oficio por el que conste la remisión del recurso de apelación, a fin de poder apersonarse ante el Tribunal de alzada y de esta manera verificar el trámite brindado al referido recurso; sin embargo, se le informó que a la "fecha" la apelación no fue enviada y cuando nuevamente realizó el reclamo ante las autoridades demandadas, estas insistieron en referir que el citado recurso fue elevado al superior en grado sin entregarle una copia del oficio por el que conste la remisión respectiva; aspecto, que afecta en que "hasta el presente" no se resolvió el recurso de apelación incidental planteado.

Refirió, que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable a través de la acción de libertad, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, resultando suficiente la existencia de una relación indirecta con el indicado derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, haciendo al efecto invocación de la SCP 0258/2017-S2 de 20 de marzo; así, también citando la SC 0514/2011, respecto a las reglas de subsidiariedad, señala que las mismas se hallan vencidas ya que su persona al encontrarse en total estado de indefensión, debido a que las autoridades en lugar de controlar que no se vulneren sus derechos y garantías constitucionales, resultan ser los primeros en vulnerarlos; toda vez que, no tiene acceso al cuaderno de investigaciones por encontrarse en despacho todo el tiempo, sin brindarle la posibilidad de poder asumir defensa material ni técnica; peor aún, sin que se hubiere remitido su expediente en grado de apelación incidental conforme tiene citado precedentemente.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos "...A SER OÍDO (...), a la defensa en cuanto a un contradictorio (...) y derecho a la defensa material" (sic), a la libertad; y, en audiencia de la presente acción de libertad, señaló como conculcados sus derechos a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, al derecho al debido proceso vinculados con los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 178 y 180 de la CPE, 8.1 y 2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CASDH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades demandadas dentro del plazo de cuarenta y ocho horas remitan recurso de apelación presentado por su persona el 22 de abril de 2017 contra la Resolución 22/2017 al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en audiencia solicitó sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 296 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los argumentos esgrimidos en su demanda de acción de defensa y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **a)** Las autoridades jurisdiccionales, deben regirse siempre con la verdad; en el presente caso, los demandados presentaron informes mediante los cuales pretenden engañar al Tribunal de garantías, quienes refieren que ya habrían procedido con la remisión de la impugnación ahora extrañada; sin embargo, se demostró en esta acción tutelar, que ello no ocurrió; por tal razón, tuvo que interponer la presente acción de libertad; **b)** Según el informe evacuado por la actual Secretaria de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, su persona no habría interpuesto recurso de apelación alguno contra la Resolución 22/2017; empero, en antecedentes cursa decreto de 11 de agosto de igual año, en el que se le concedió el recurso de apelación; **c)** Los demandados, afirman de que no le incumbe a su persona interponer apelación alguna contra la señalada Resolución; sin embargo, olvidan que hasta un tercero ajeno al proceso



puede apelar si demuestra un legítimo derecho, así está establecido en el art. 222 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); **d)** Al haberse olvidado por completo tramitar las impugnaciones interpuestas contra la Resolución 22/2017 y al darse cuenta de ello, recién a través de esta acción tutelar, pronunciaron la providencia de 8 de enero de 2019 y dándose cuenta del error que cometieron mutaron el decreto de 11 de agosto de 2017 y lo excluyen como apelante; y, **e)** Esta acción de libertad de pronto despacho, tiene como finalidad acelerar trámites judiciales, en este caso busca apresurar la remisión de la apelación formulada de su parte en contra de la Resolución 22/2017.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Ramírez Conde, Grover Jhonn Cori Paz, Iván Ramiro Campero Villalba, Pedro Francisco Callisaya Aro, Freddy Paz Valdivia, Ernesto Macuchapi Laguna, Carmen del Río Quisbert Caba, Iván Noel Córdova Castillo, Adán Willy Arias Aguilar, Lourdes Martha Núñez Flores y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 301 a 305, señalaron que: **1)** La acción de libertad, se constituye en un medio de defensa contra actos de autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida; éste último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con la libertad para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o que se restituya el derecho a la libertad que en este caso el accionante no se halla privado de libertad sino sometido a un proceso penal de caso de corte seguido por el Ministerio Público, Banco Central de Bolivia, Banco BIDESSA S.A., Aduana Nacional de Bolivia, ex FONVIS -ahora Unidad de Titulación del Ministerio de Obras Públicas- y la Procuraduría General del Estado Plurinacional, por los delitos de receptación, organización criminal, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de contrato, evasión de impuestos, estafa con agravación de víctimas múltiples, previstos en los arts. 172, 132 bis, 198, 199, 203, 222, 231, 235 y 346 bis del Código Penal (CP), contando al "presente" con el Auto de Procesamiento 001/2011 de 8 de junio, cuyo trámite se encuentra en la etapa de debates con la correspondiente recepción de pruebas de cargo testificales; **2)** Como consecuencia de una anterior acción de libertad incoada por Luis Fernando Roberto Landívar Roca contra la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito de Potosí, se estableció que el Auto de Procesamiento 001/2011 resulta ser válido; toda vez que, su eficacia jurídica no fue cuestionado razón por la que afirma que dicho auto por sí mismo no implica persecución ilegal o indebida, ya que ese fallo fue emitido dentro de un proceso penal conforme al Código de Procedimiento Penal de 1972; en consecuencia, se dispuso en la parte resolutive de la referida acción tutelar, la denegatoria manteniendo incólume el Auto de Procesamiento 001/2011, dictado por la Sala Plena de la referida Corte Superior; motivo por la que, llega a colegir que Juan Veza Chávez -hoy impetrante de tutela- no se encuentra procesado ilegalmente como tampoco privado de libertad porque no se emitió mandamiento de aprehensión en su contra; **3)** La Resolución 22/2017, del cual el peticionante de tutela demanda acción de libertad de pronto despacho, en ninguna de sus partes desconoce algún derecho fundamental que se encuentre vinculado con la libertad del encausado; más aún, no existe en los cuadernos procesales una apelación escrita que hubiere formulado el ahora accionante contra la aludida Resolución, conforme se tiene del propio informe emanado por la Secretaria de Cámara de la Presidencia en suplencia legal a solicitud del impetrante de tutela, lo que se colige que no atañe a excepción o incidente que el mismo peticionante de tutela hubiere presentado desde la radicatoria del caso de autos ante el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; razón por la que, mal podría atribuirse derechos y garantías que se le hubiera vulnerado por no contar con legitimación activa, ya que su único propósito es dilatar el proceso penal instaurado, pretendiendo inducir en error al Tribunal de garantías; y, **4)** En relación a la exclusión del proceso penal por motivos de salud solicitado por el accionante, el mismo fue denegado mediante Resolución 126/2018 de 25 de octubre de 2018, por ser insuficiente la prueba presentada, decisión que tampoco fue impugnada por el impetrante de tutela.

Hugo Ramiro Sánchez Morales, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Juan Carlos Berrios Albizú, Jorge Adalberto Quino Espejo, Félix Rómulo Tapia Cruz, Felix Peralta Peralta, Virginia Janeth Crespo Ibáñez, Ricardo Chumacero Tórrez, René Cristóbal Delgado Arteaga, William Eduard Alave Laura, Víctor Luis



Guaqui Condori, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Ana María Villa Gomez Oña y Margot Pérez Montañón, actuales y ex Vocales de la Sala Plena, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 149 a 150.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 296 vta. a 300, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, las autoridades demandadas remitan las apelaciones del hoy peticionante de tutela y de los otros procesados interpuestas contra la Resolución 22/2017, a efectos de su resolución; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes del proceso, se tiene la existencia de un proceso penal, Caso de Corte que se substancia ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Sala Plena) en la que el ciudadano Juan Veza Chávez entre otros, es procesado conforme al Código de Procedimiento Penal de 1973, en dicha causa penal se emitió el Auto de Procesamiento 001/2011, el cual fue objeto de múltiples recursos de apelación por los encausados que consideraron ser afectados por tal decisión, impugnaciones que fueron resueltas por el Tribunal de apelación de la ciudad de Cochabamba a través de la Resolución de 1 de noviembre de 2018, dejando sin efecto legal en mérito al saneamiento procesal realizado en cumplimiento al Auto Supremo (AS) 119/2010. "...Que, de igual manera se interpusieron recursos de apelación por los afectados, entre ellos el accionante Juan Veza Chávez contra la Resolución N° 22/2017 de fecha 04 de abril de 2017. Que una vez realizados los trámites respectivos para que se remita ante el Tribunal de Apelación, la apelación que formuló Juan Veza Chávez y otros procesados contra el Auto N° 022/2017 hasta la fecha no se lo ha hecho..." (sic); **ii)** La prueba que demuestra la presentación del recurso de apelación por el ahora accionante, resulta ser el decreto de 11 de agosto de 2017 pronunciado por el Vocal Rubén Ramírez Conde, refiriendo que se "...tenga por respondida por el Ministerio Público a la apelación interpuesta por los procesados (...) Juan Veza Chávez (...), sea en el contexto del memorial que antecede y remítase el cuaderno procesal ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para su consideración y resolución sea con nota de cortesía y demás formalidades de Ley..." (sic); **iii)** Que la providencia señalada en el punto anterior, demuestra que hubo recurso de apelación formulado por el imputado Juan Veza Chávez contra la Resolución 22/2017. "...Que en esta ocasión con el decreto de fecha 08 de enero de 2019, cuando ya esta acción de defensa estaba siendo tramitada, el mismo Vocal como Presidente de la Sala Civil Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz deja sin efecto esta providencia y dispone: 'Mutar la providencia de fecha 11 de agosto de 2017, aplicando el principio de subsidiariedad establecido en el art. 355 del Decreto Ley 10426 y se le atribuye a la dejadez de los procesados que hasta la fecha no se han preocupado en obtener las fotocopias para la remisión del cuaderno de apelación y sea en cumplimiento el punto tercero del registro de actas precedentemente señalados, en un acta de audiencia donde en el punto tercero se establecía que siendo de conocimiento en la Dirección de este proceso que las diferentes apelaciones presentadas por cada uno de los co-procesados, se ha demostrado que hasta el momento no hay esa voluntad de sacar las fotocopias necesarias para hacer el legajo de apelaciones. Por los que, se dispone de manera expresa que por secretaria de cámara con las pruebas que se tiene acompañadas de todas las apelaciones de cada uno de los procesados, así como el Auto de Procesamientos y declaraciones indagatorias y confesorias de las denuncias y querellas presentadas por cada uno de los querellantes, como los Autos iniciales y los Autos de procesamiento, sean remitidos de forma conjunta exceptuando del Sr. Néstor Portocarrero que ya ha sido tramitada de forma separada y sea a la brevedad posible'" (sic); **iv)** Esos son los elementos probatorios que constan documentalmente en esta audiencia, que fueron presentados como medios de prueba por parte del impetrante de tutela y que llegamos a evidenciar de ello, de que la Resolución 22/2017 fue apelado por Juan Vera Chávez y que el mismo hasta la "fecha" no se tramitó dicha impugnación conforme corresponde y previene los artículos del Código de Procedimiento Penal anterior (DL. 10426); **v)** No se remitió la citada apelación sino que recién a partir del 8 de enero de 2019, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó el envío de la mencionada apelación; sin embargo, se excluye del referido decreto y las remisiones



correspondientes al imputado Juan Veza Chávez, lo que pone de manifiesto que las autoridades demandadas incumplieron lo que establece el art. 115 de la CPE; toda vez que, transcurrió un año y cinco meses desde que se emitió el proveído, por el cual, se tiene por respondidas las apelaciones contra la Resolución 22/2017 y dispuso su remisión al Tribunal de apelación de Cochabamba, no habiéndose realizado hasta la “fecha” e incumpliendo, lo que motivó la activación de este medio de defensa constitucional de pronto despacho; y, **vi)** Las autoridades demandadas, informan que el ahora peticionante de tutela no planteó excepción alguna, razón por la que no podría apelar; sin embargo, “...cuando hay evidencia de que ellos mismos han reconocido, que había una apelación del Sr. Juan Veza Chávez contra esa resolución, naturalmente debe primar el interés legítimo que señala el Art. 222 del Código de Procedimiento Civil, Art. 279 aplicable por subsidiariedad, Art. 355 del Código de Procedimiento Penal Antiguo, él está siendo procesado dentro de esa causa y obviamente se ve afectado por el hecho de que inclusive las apelaciones de otras excepciones o incidentes que le pudieran beneficiarse, tiene que buscar que se dicten las resoluciones que correspondan, que se tramiten esas apelaciones y si no lo hacen los interesados él también no puede estar al margen para que los ‘interesados o legitimados desde la óptica de los accionados’, activen o tramiten esos recursos, ahí está el interés legítimo de Juan Veza Chávez (...), porque podría verse beneficiado o afectado con la resolución que emita el Tribunal de Alzada...” (sic); más aún, cuando el art. 115 de la CPE, establece una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aspecto que no fue cumplido por las autoridades demandadas; máxime, si cursa evidencias claras como lo reconoce el propio Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del decreto de 11 de agosto de 2017, que extrañamente fue mutado y dejado sin efecto mediante providencia de 8 de enero de 2019, ante la presentación de esta acción de libertad de pronto despacho con la finalidad de quitarle legitimidad procesal al ahora accionante; razón por la cual, considera viable la tutela invocada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 22/2017 de 4 de abril, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó: **a)** La excepción de incompetencia opuesta por Juan Carlos Aguilera Sosa; **b)** El saneamiento procesal planteada por Delfín Gómez Ríos; **c)** Extinción del proceso por prescripción formulada por Jesús Alfredo Rivas Memm; **d)** El incidente de nulidad interpuesto contra el Auto de Procesamiento 001/2011, por Luis Fernando Roberto Landívar Roca; **e)** La cuestión de prejudicialidad y de saneamiento de la causa; **f)** La solicitud de Resolución de incidentes, cuestiones previas y prejudiciales; y, **g)** La excepción de la extinción del proceso por prescripción, impetrada por Luis Fernando Roberto Landívar Roca y Daniel Pérez Saucedo (fs. 2 a 18 vta.).

II.2. Mediante decreto de 11 de agosto de 2017, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio por respondida por el Ministerio Público a la apelación presentada por los procesados Luis Fernando Roberto Landívar Roca, Daniel Pérez Saucedo, Miguel Ángel Linares Mercado, Fernando Garrón del Barco, Alfredo Carvajal Cabral, Jesús Alfredo Rivas Memm, Rubén Darío Pinto Rodal, Juan Veza Chávez -ahora impetrante de tutela-, Juan Carlos Aguilera Sosa y Delfín Gómez Ríos (fs. 32).

II.3. A través del informe elaborado por Paola Shirley Cabezas Soria, Secretaria de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en suplencia legal de Sala Plena, dio a



conocer acerca de los nombrados *supra* procesados que presentaron recurso de apelación contra la Resolución 22/2017 (fs. 158 y 160).

II.4. Consta providencia de 8 de enero de 2019, mediante la cual la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rectificó el contenido del decreto de 11 de agosto de 2017, señalado en el punto II.2 de la presente Resolución, disponiendo que se proceda con el trámite correspondiente a las apelaciones incidentales formuladas por los aludidos procesados, excluyendo como apelante al hoy peticionante de tutela (fs. 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos "...A SER OÍDO (...), a la defensa en cuanto a un contradictorio (...) y derecho a la defensa material" (sic), a la libertad; a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales; al debido proceso vinculados con los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución 22/2017 de 4 de abril, resolviendo incidentes y excepciones formuladas por varios de los coprocesados y contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, hasta la presentación de esta acción tutelar -4 de diciembre de 2018-, dicha impugnación no fue tramitada menos resuelta por un Tribunal de alzada, no obstante los reclamos efectuados de su parte, incurriendo en una dilación innecesaria que ocasiona la irresolución de su situación jurídica.

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

III.1. Los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido en la acción de libertad

Sobre este tema, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, asumiendo el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, al respecto señaló que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, **cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.***

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la***



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

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

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”**» (En igual sentido la SCP 0136/2019-S1 de 17 de abril, entre otras [las negrillas nos corresponden]).*

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, concretamente converge en la presunta falta de remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada formulada por el impetrante de tutela contra la Resolución 22/2017, ocasionándose de esa manera la irresolución de su situación jurídica y por ende en la conculcación de los derechos invocados como vulnerados.

Teniendo el objeto procesal identificado y toda vez que dentro de los argumentos del peticionante de tutela, se refirió el entendimiento establecido en la SCP 0258/2017-S2 de 20 de marzo, aduciendo que es posible tutelar el debido proceso vía acción de libertad, corresponde previamente aclarar que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el entendimiento vigente y aplicado vertido al respecto y que fue confirmado y reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales recientemente emitidas, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identificaron dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **1) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Debe existir absoluto estado de indefensión, entendimiento que corresponde ser aplicado al caso presente.**

En ese marco jurisprudencial constitucional, respecto al primer requisito corresponde referir que considerando que el acto lesivo denunciado por el accionante radica en la falta de remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada formulado contra la Resolución 22/2017, que rechazó los incidentes y excepciones que fueron interpuestos, el mencionado acto procesal como tal no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad que protege esta acción de defensa, puesto que, no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa de la remisión de la extrañada impugnación, aun de que sea apelante o no; es decir, el mencionado actuado procesal, no puede ser entendido como causa directa de la supuesta restricción a la libertad del ahora impetrante de tutela, que dicho



sea de paso, de acuerdo a los antecedentes el peticionante de tutela no se encuentra detenido; por tanto, no se tiene concurrido el primer presupuesto exigido.

De igual forma, bajo la misma línea de análisis constitucional, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente esto es el absoluto estado de indefensión, puesto que el nombrado conforme se tiene de antecedentes, tiene pleno conocimiento del proceso instaurado en su contra; además, de que se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido contra su persona, extremo que se evidencia a partir de sus solicitudes presentadas; por lo que, tampoco se tiene por concurrido este segundo presupuesto.

Tales aspectos permiten concluir que en el caso de examen constitucional, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad, ni el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado.

En ese orden, lo alegado por el accionante sí así lo considera pertinente, debe ser reclamado en la misma vía ordinaria donde se habría suscitado la supuesta irregularidad ahora denunciada y agotados los mecanismos recursivos en esa instancia, si el impetrante de tutela considera que existe una lesión a sus derechos, recién puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Por lo que, ante la inconcurrencia de los presupuestos precedentemente referidos, no es posible abrir el ámbito de tutela de esta acción de defensa, debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, ante la referencia efectuada por la parte peticionante de tutela, de la vulneración de su derecho a la libertad, manifestando que habría sido incorrectamente notificado mediante edicto para la audiencia de apertura de debate de vista del Caso de Corte, cuando su persona tenía un domicilio procesal señalado en la ciudad de La Paz, audiencia a la cual no asistió y que por ello se le habría extendido un mandamiento de aprehensión; cabe aclarar que, del planteamiento efectuado no se advierte que dicho aspecto haya sido identificado por el propio accionante como el acto lesivo cuestionado; toda vez que, de su formulación así como lo alegado en audiencia se evidencia que el único objeto procesal en el cual convergió todo lo sustanciado en la presente causa radicó en la falta de remisión de su recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, aspecto que igualmente se corrobora del petitorio realizado en esta acción tutelar; el cual, solo se limitó a la solicitud de que se envíe el recurso planteado en el plazo de cuarenta y ocho horas, habiendo hecho referencia específicamente a la aplicación vía acción de libertad de pronto despacho; por lo que, considerando en el caso de análisis el puntual planteamiento y petición de la presente acción constitucional, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto, al no constituirse el mismo como acto lesivo denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 296 vta. a 300, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente expuestos y con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1095/2019-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30109-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Rubén Salcedo Macías** en representación sin mandato de **Katerine Morales Orellana** contra **Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado; y, tenencia y porte o portación ilícita (de arma de fuego), a instancia de Teófilo Saturnino Orosco Limachi, el Ministerio Público presentó una salida alternativa de procedimiento abreviado el 15 de "marzo" de 2019, misma que fue considerada por la autoridad hoy demandada el 17 de mayo de igual año, sentenciándole a una pena de tres años.

Ante dicha decisión, solicitó la suspensión condicional de la pena conforme al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición rechazada por la Jueza ahora demandada, sin fundamentar el porqué de su decisión, simplemente señalando que "tiene antecedentes" y que "estando en libertad podría cobrar represalias contra el denunciante" (sic), condición que no se establece en el mencionado artículo.

Señaló que, curiosamente en el Acta de Audiencia de Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado de 17 de marzo de 2019 no consta lo argumentado respecto a la solicitud de suspensión condicional de la pena, por lo que, reiteró dicha petición mediante memorial de 18 de junio de igual año, mismo que no fue atendido hasta la presentación de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada: **a)** Señalar de oficio una audiencia con el suficiente tiempo para hacer notificar a todos los sujetos procesales y en la misma se le otorgue la suspensión condicional de la pena y de esa manera se restablezcan sus derechos; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda, ampliando la misma, refirió que: **1)** En “audiencia de Suspensión Condicional de la Pena” (sic) de 17 de mayo de 2019, solicitó de conformidad con el art. 366.1 y 2 del CPP la suspensión condicional de la pena presentando un certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) demostrando que se encontraba dentro de los límites establecidos por el citado artículo, en cuanto a que fue condenada a una pena privativa de libertad que no excede los tres años y que no fue objeto de condena anterior por delito doloso; **2)** Ante el rechazo sin argumentación ni fundamentación de la solicitud por la Jueza ahora demandada, luego de la lectura de la sentencia, se pidió hacer uso del recurso de apelación, a lo que la mencionada autoridad le respondió “que lo haga y que lo fundamente en base a qué lo iba a solicitar” (sic); **3)** Presentó una nueva solicitud de suspensión condicional de la pena en base a la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, que señala que este beneficio puede hacerse efectivo cumpliéndose con los requisitos del Código de Procedimiento Penal aun cuando no esté ejecutoriada la sentencia; **4)** La autoridad demandada solo se basó en el hecho de que ya tenía una sentencia condenatoria y antecedentes, sin una documentación de respaldo; y, **5)** Se sometió al procedimiento abreviado, no porque sea culpable sino porque desea volver con su familia.

A las preguntas de la presidenta del Tribunal de garantías, la accionante respondió que una vez sentenciada a los tres años pidió la suspensión condicional de la pena que fue rechazada por la Jueza demandada, ante ello dijo que haría uso del recurso de apelación; sin embargo, no lo hizo porque la indicada autoridad le dijo que debía fundamentar el por qué de su impugnación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe remitido vía whatsapp a la Secretaria Abogada del Tribunal de garantías, señaló que: **i)** En conocimiento de la solicitud de suspensión condicional de la pena de la ahora accionante, rechazó la misma en uso de las facultades previstas en el art. 54 del CPP; **ii)** El art. 366 del CPP es una norma potestativa, es decir, que no obliga a conceder la suspensión condicional de la pena, sino que se otorga a quienes el Juez considera merecedores de ese beneficio, tomando en cuenta las causas que indujeron al delito, así como la naturaleza y modalidad del hecho; **iii)** Existen antecedentes policiales de la accionante, siendo esta persona un peligro para la sociedad; **iv)** No basta el certificado de REJAP sino que se hacen necesarios otros informes que indiquen cuál es el comportamiento de la imputada de tutela; **v)** La naturaleza del delito que se le imputa es de relevancia social por la grave afectación al bien jurídico protegido; y, **vi)** La privación de libertad no es indebida sino que obedece a la resolución de la autoridad competente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 37/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., **concedió** la tutela solicitada ordenando a la Jueza demandada señalar la audiencia de suspensión condicional de la pena solicitada por la accionante en el término de tres días a partir de su legal notificación, ya que, en ningún momento la norma prevé de que se debe señalar por única vez, argumentando que si bien la accionante tuvo la oportunidad de apelar –el rechazo de la suspensión condicional de la pena– y no lo hizo; la Jueza demandada, al no señalar audiencia en la segunda oportunidad que solicitaron–dicho beneficio–, vulneró los derechos de la imputada de tutela; toda vez que, no está prohibido solicitar la suspensión condicional de la pena en más de una oportunidad, más allá de cual hubiere sido el resultado de la resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Acta de Audiencia de Salida Alternativa Procedimiento Abreviado de 17 de mayo de 2019, se tiene que la parte accionante solicita el procedimiento abreviado con una pena privativa de libertad de tres años conforme al requerimiento presentado por el Ministerio Público y asimismo, pide se conceda la suspensión condicional de la pena al estar cumplidos los requisitos conforme al art. 366 del CPP (fs. 4 y vta.); a tal efecto, la autoridad judicial demandada, dio por concluida la audiencia a efecto de dictar sentencia, en la cual se rechazó la solicitud de dicho beneficio, ello en virtud a lo establecido en el art. 54 de la aludida ley adjetiva penal (fs. 27 vta.)

II.2. Cursa memorial de solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena presentado el 18 de junio de 2019, mismo que fue providenciado al día siguiente con un "Estese a la resolución de 17 de mayo de 2019" (sic), por la Jueza ahora demandada (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –hoy demandada– lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, habiendo rechazado su solicitud de suspensión condicional de la pena el 17 de mayo de 2019, impetró mediante memorial de 18 de junio de igual año una nueva audiencia de suspensión condicional de la pena conforme al art. 366 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se atendió su pedido.

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

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0827/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: *"Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó, que: 'La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: «(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

*En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**’.*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin



embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre».

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: «(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad».

Bajo éste entendimiento se establece que **el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad**, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: **1) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**”. (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto



La accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, habiendo rechazado su solicitud de suspensión condicional de la pena el 17 de mayo de 2019, impetró mediante memorial de 18 de junio de igual año una nueva audiencia de suspensión condicional de la pena conforme al art. 366 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se atendió su pedido.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que por memorial de 18 de junio de 2019, la accionante solicitó audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena dentro del proceso penal que se le sigue, en el cual se sometió a procedimiento abreviado, condenándosele a una pena privativa de libertad de tres años, escrito que fue providenciado por la autoridad demandada con un estese a la resolución de 17 de mayo de mencionado año -fecha de la audiencia de procedimiento abreviado-, sin señalar la audiencia solicitada.

En el caso presente, es preciso indicar que los actos lesivos denunciados por la accionante mediante la presente acción tutelar, se encuentran dentro de la esfera de un procesamiento indebido; en ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este entendido se identifican dos requisitos concurrentes, sin los que no es posible su análisis vía acción de libertad, los cuales son: **i)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por la accionante respecto a la Jueza demandada con relación al debido proceso, converge en que esta, no señaló audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena, refiriendo que hasta la presentación de la acción tutelar no se habría considerado su solicitud y que a su criterio derivaría en una indebida dilación para obtener su libertad, constando de antecedentes que el memorial de referencia fue providenciado al día siguiente de su presentación pero sin señalar fecha y hora para el actuado requerido; sin embargo de ello, y considerando el petitorio planteado en esta acción tutelar, esta situación no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad, al no operar como causa directa de su restricción, por cuanto no se advierte que la providencia emitida sea la causa de la restricción de la libertad de la accionante; la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que le fue impuesta con anterioridad dentro del procedimiento abreviado al que se acogió voluntariamente, máxime si la pretensión de beneficiarse con la suspensión condicional de la pena, es un derecho expectacicio; toda vez que, no será concedida de manera inmediata y directa a sola petición, al estar condicionada a una valoración previa por parte del juez de la causa respecto al cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en el art. 366 del CPP y que ante un futuro pronunciamiento desfavorable podrá ser impugnado haciendo uso de los mecanismos ordinarios de defensa, y solo en defecto de éstos, podrá acudir a la jurisdicción constitucional, pero no a través de esta acción de defensa, sino de la acción de amparo constitucional; en ese sentido, no concurre el primer presupuesto establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que la accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; pudiendo además activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes para la protección y resguardo de sus derechos, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.



Por lo que al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 37/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1096/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30136 -2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 10/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Adalid Aguilar Frías** en representación sin mandato de **Paola Alejandra Buitrago Estrada** contra **Julio Huarachi Pozo, José Miguel Vásquez Castedo y Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 13, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros y estafa, por Resolución 844/2018 de 3 de diciembre, se dispuso su detención preventiva, la misma que fue recurrida en apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 224 de 13 de igual mes y año, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que confirmó la Resolución impugnada; posteriormente, solicitó cesación de la detención preventiva que fue rechazada por Resolución de 12 de febrero de 2019; finalmente ante otra similar solicitud que de igual forma fue rechazada mediante Resolución 330 de 17 de mayo de idéntico año, al no haberse desvirtuado el único riesgo procesal que a entender de las autoridades demandadas permanece latente; de manera oral interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por el Auto de Vista 89/2019 de 4 de junio, declarando fundada su solicitud de cesación de la detención preventiva y dispuso medidas sustitutivas a la misma, consistentes en: **a)** La detención domiciliaria a cumplirse en su domicilio acreditado –calle Pagador 7328 entre 12 de octubre y América– a cuyo efecto se dispuso la notificación a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de Oruro con la finalidad de que pueda realizar la vigilancia esporádica cada quince días; además con el derecho de salidas laborales en horarios hábiles de 8:00 a 18:30 de lunes a viernes; **b)** La presentación cada veintidós días como solicitó, tanto al Ministerio Público como al “Órgano Jurisdiccional de Origen” para suscribir los libros correspondientes y registrarse en el sistema biométrico; **c)** El arraigo nacional, para lo cual debe notificarse a la Dirección Departamental de Migraciones de Oruro, debiendo cumplir dicha medida dentro el término de quince días a partir de la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen; **d)** Prohibición de acercarse al Banco de Desarrollo Productivo (BDP) y a cualquier otro sujeto involucrado en el presente caso; **e)** Prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; y, **f)** Fianza personal de dos personas abonables en derecho, conforme exige el art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señaló que, dichas medidas fueron cumplidas, habiéndose realizado en relación a la detención domiciliaria, la notificación a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de Oruro (el 22 de julio de 2019) a efectos de que se designe a un encargado policial para que realice la vigilancia esporádica cada quince días en su domicilio, también presentó el certificado de arraigo el 10 de igual mes y año, en cuanto a los garantes estos fueron constituidos, el primero el 9 y el segundo el 19 de del mismo mes y año, respecto a la presentación cada veintidós días, la prohibición de acercarse al BDP y cualquier otra persona involucrada en el proceso penal, así como no concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas, dichas medidas serían cumplidas cuando “obtenga su libertad”; por



lo que, mediante memorial de 22 del citado mes y año, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro expida el mandamiento de libertad; empero, dicho Tribunal en respuesta a la solicitud señaló: "A mérito del memorial que antecede, no se consigan el nombre del funcionario policial quien realizara la vigilancia policial esporádica, en ese antecedente no ha lugar a lo impetrado" (sic), vulnerando con ello su derecho a la libertad y debido proceso.

Manifestó que, el señalado Tribunal al emitir la providencia de 23 de julio de 2019, incurrieron en un acto ilegal, al condicionar su libertad al cumplimiento de un acto administrativo burocrático, que no está dispuesto en el Auto de Vista 89/2019 y tampoco se encuentra en el marco legal, ya que el art. 240 del CPP establece de forma clara las medidas sustitutivas a la detención preventiva, mismas que guardan relación con lo dispuesto en el citado Auto de Vista; es decir, que para emitirse el mandamiento de libertad, no se constituye en requisito que la imputada –hoy accionante– realice otro trámite administrativo, incluso al haberse constituido los garantes debió librarse el mandamiento de libertad, al no haberlo hecho así vulneraron su derecho a la libertad y el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso; y, al "principio de celeridad", citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas emitan en el día el correspondiente mandamiento de libertad, toda vez que, cumplió con las medidas cautelares.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** Se encuentra ilegalmente detenida por más de cinco días, ya que habiéndose dispuesto su cesación de la detención preventiva por Auto de Vista 89/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro condicionó librar el mandamiento de libertad a un requisito que no está previsto en el citado Auto de Vista; es decir, que se señale quien será el servidor público policial que realizará la vigilancia policial esporádica, lo cual es ilegal porque afecta su derecho a la libertad y constituye una adición a las medidas sustitutivas dispuestas por el referido Auto de Vista y a la misma norma penal que no contempla tal aspecto; **2)** Se ha cumplido con todas las medidas dispuestas por el Auto de Vista 89/2019, como ser la detención domiciliaria, el certificado de arraigo cursa en el cuaderno de control jurisdiccional; la prohibición de acercarse al BDP y de no concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas, serán cumplidas una vez que se encuentre fuera del centro penitenciario –no refiere cual–; la fianza de los dos garantes personales ya fueron acreditadas, siendo el mismo Tribunal de Sentencia Penal Tercero que tomó el juramento de rigor; por lo que, no existe ningún pendiente que pueda mantenerla privada de libertad, correspondiendo conceder la tutela, ordenando se libre el mandamiento de libertad.

En uso de la réplica el abogado de la accionante manifestó que: **i)** Las autoridades demandadas hicieron referencia a sentencias constitucionales, pero no señalaron de forma específica cuáles; también mencionaron el art. 245 del CPP, norma que establece, que la libertad solo se hará efectiva luego de haber otorgado fianza, lo cual en su caso ya se concretó y está además la notificación al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Oruro, consiguientemente, no existe razón para seguir con detención preventiva; y, **ii)** Los Jueces demandados, también hicieron referencia al principio de subsidiariedad; sin embargo, la amplia jurisprudencia constitucional en estos temas donde se afecta la libertad de manera abusiva, señaló que se puede omitir dicho principio; pero, lo que llama la atención es lo vertido por el Juez Julio Huarachi Pozo, quien señaló que desde la promulgación del Código de Procedimiento Penal se ha venido tramitando de esa forma; de modo



que si es así, se mantienen en la equivocación, por lo que si no está en la ley es ilegal y si no está en el Auto de Vista 89/2019, entonces se está agravando las medidas sustitutivas a la detención preventiva ya impuestas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, presentes en audiencia tutelar cada uno a su turno, manifestaron:

Julio Huarachi Pozo, señaló que: No expidieron el mandamiento de libertad, porque están aguardando –puesto que deben estar seguros– de quien será el custodio policial, que desde hace veinte años esa es la línea jurisprudencial que han ido aplicando; por lo que, la accionante debe presentar una certificación del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Oruro, indicando el nombre del custodio policial, con lo que se expedirá en el día el mandamiento de libertad, lo contrario sería desconocer numerosas sentencias constitucionales; y, el art. 245 del CPP indica claramente que una vez cumplidas todas las medidas recién se libra el mandamiento de libertad.

José Miguel Vásquez Castedo expresó que: Es evidente que en todos los casos se actúa de esa forma y la accionante no es la excepción; si bien ya se tiene conocimiento que el Comando Departamental de la Policía Boliviana de Oruro ya designó un servidor público policial pero no se tiene su nombre y al respecto se conoce que se otorga un memorándum al funcionario policial para que realice la tarea respectiva, ello se podía haber solicitado antes de plantear la presente acción de defensa y mover insulsamente a todo un aparato judicial, ya que era suficiente una notificación, para que el Comandante de la aludida institución policial, señale si cuenta con el efectivo o dispondrá la notificación a la Estación Policial Integral (EPI), solo ese trámite administrativo es el que estamos esperando.

Mónica Jazmín Camacho Toco, indicó que: Evidentemente existe una providencia que con carácter previo dispone se notifique o que refiera quién sería el custodio que va realizar la vigilancia esporádica, tal cual ha determinado el Auto de Vista 89/2019, y contra aquella providencia tampoco se ha cumplido el principio de subsidiariedad, por lo cual, no procede esta acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, expidan el mandamiento de libertad en forma inmediata, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Efectivamente se encuentra radicando ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del aludido departamento, el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros y estafa, en el cual de forma reiterada solicitó cesación de la detención preventiva, mismas que fueron rechazadas; **b)** En la última solicitud de cesación de la detención preventiva que fue impugnada, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro revocó la Resolución 330, concediendo la cesación a la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica, a cuyo efecto dispuso la notificación a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de Oruro a efecto de que pueda realizar dicha vigilancia, diligencia que fue efectuada el 22 de julio de 2019; asimismo, se evidencia que las otras medidas sustitutivas fueron cumplidas, pero a la solicitud de la accionante pidiendo se libre el mandamiento de libertad, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mencionado departamento, providenció que al no consignar el nombre del servidor público policial que realizará la vigilancia esporádica, no ha lugar lo impetrado; **c)** Los Jueces del referido Tribunal, informaron que es la línea que aplican para todos los casos, no es solo para la acusada –hoy accionante– y que la misma no agotó los recursos ordinarios al tratarse de una providencia, por lo que, no correspondía el planteamiento de la presente acción tutelar; **d)** Respecto al carácter excepcional del principio de subsidiariedad no puede aplicarse al presente caso, al tratarse de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso y



que en materia penal implica la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas; así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en las SC 0039/2003-R de 7 de abril y SCP 1302/2016-S2 de 5 de diciembre; **e)** El arraigo como medida sustitutiva a la detención preventiva, constituye un medio de restricción o limitación a su derecho de locomoción o de libre tránsito, consagrado en el art. 7 inc.g) de la CPE, la regla de cumplimiento obligatorio como toda otra, es posible que admita una excepción con la finalidad de preservar el ejercicio de otros derechos; **f)** Respecto al art. 401 del CPP invocado por las autoridades demandadas, señalando que el mismo no fue agotado "e interponer recurso de apelación" (sic), cabe señalar que frente a una providencia como la que se cuestiona, no procede recurso alguno y si se plantea el de reposición conforme el citado artículo, implicaría que, si se mantiene la providencia recién devendría el recurso de apelación incidental, causando mayor dilación indebida; por lo que, no resulta un medio idóneo, y habiéndose cumplido con las medidas sustitutivas impuestas, correspondía librar el mandamiento de libertad, lo cual no puede supeditarse a trámites administrativos burocráticos; y, **g)** En el presente caso, al no haber expedido el mandamiento de libertad conforme lo impetrado por la accionante, se cometió un exceso de parte de los Jueces demandados, quienes exigen otros requisitos que no están estipulados en el Auto de Vista 89/2019; por lo tanto, estas autoridades no pueden postergar su libertad condicionándola a actos meramente administrativos, aun mas cuando tampoco es evidente que la falta de designación de custodio vulnera el art. 245 del CPP, más bien esta norma señala acerca de la efectividad de la libertad luego de haberse otorgado la fianza y no hace referencia en lo absoluto a aquel custodio policial; razones por las cuales, las autoridades demandadas realizaron una exigencia más allá de la ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Auto de Vista de 89/2019 de 4 de junio, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, revocaron la Resolución 330 de 17 de mayo de 2019, (que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por Paola Alejandra Buitrago Estrada –ahora accionante–), declarando fundada dicha solicitud y disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, establecidas en el art. 245 del CPP, siendo las mismas: **1)** Detención domiciliaria a cumplirse en su domicilio acreditado, disponiendo la notificación a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de Oruro a efectos de que pueda realizar la vigilancia esporádica cada quince días; además por el derecho al trabajo que le asiste a la imputada se señala para su ejercicio horarios hábiles de 8:00 a 18:30 de lunes a viernes; **2)** La presentación cada veintinueve días ante el Ministerio Público y el "Órgano Jurisdiccional de Origen" para suscribir los libros correspondientes y registrarse en el sistema biométrico; **3)** El arraigo nacional, para lo cual debe notificarse a la Dirección Departamental de Migraciones de Oruro, debiendo cumplir dicha medida en el plazo de quince días a partir de la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen; **4)** Prohibición de acercarse al BDP y a cualquier otro sujeto involucrado en el presente caso; **5)** Prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; y, **6)** Presentación de dos garantes personales abonables en derecho, conforme exige el art. 243 del CPP (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Por memorial de 22 de julio de 2019, la hoy accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro expidan el mandamiento de libertad, señalando que el 19 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de constitución del último fiador personal; asimismo, que el 10 del igual mes y año, presentó la certificación de arraigo expedida por la Dirección Departamental de Migraciones del mencionado departamento y que también se efectuó con la notificación al Comando



Departamental de la Policía Boliviana de igual departamento con el fin de que se asigne un custodio para la vigilancia policial esporádica; por lo que al haber cumplido a cabalidad con las medidas dispuestas por el Auto de Vista 89/2019, ya no existiría ningún obstáculo para que continúe detenida preventivamente (fs. 8).

II.3. Mediante providencia de 23 de julio de 2019, Mónica Jazmín Camacho Toco, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, señaló que: "A mérito del memorial que antecede, no se consigna el nombre del funcionario policial quien realizará la vigilancia policial esporádica, en ese antecedente no ha lugar a lo impetrado" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y al "principio de celeridad"; toda vez que, habiendo sido beneficiada con la cesación de la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas, dispuesta por Auto de Vista 89/2019, y habiendo acreditado su cumplimiento, solicitó se libre el mandamiento de libertad; empero el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió la providencia de 23 de julio de 2019, incurriendo en un acto ilegal, al condicionar su libertad al cumplimiento de un acto administrativo burocrático, en sentido que se consigne el nombre del custodio policial que realizará la vigilancia esporádica, que no está dispuesto en el citado Auto de Vista, ya que el art. 240 del CPP establece de forma clara las medidas sustitutivas a la detención preventiva que un imputado debe cumplir, mismas que guardan relación con lo dispuesto en el aludido Auto de Vista

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

III.1. Cumplimiento de medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata

Al respecto, la SCP 1019/2017-S2 de 25 de septiembre, citando a la SCP 0241/2014-S2 de 19 de diciembre señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: «Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).*

En consecuencia, el juez (...), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: «(...) cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser



acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad»” (Las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad en la acción de libertad

Sobre este tema, la SCP 0235/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos de la SCP 0416/2013-L de 3 de junio, indicó: **“...la celeridad en las actuaciones judiciales es un principio que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, al disponer que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas que se traduce en el cumplimiento de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico; por lo que, el principio de celeridad adquiere una connotación especial en los procesos en los cuales se encuentra vinculado el derecho a la libertad, en el entendido de que este último, es uno de los derechos primarios protegidos por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos y por lo tanto merece especial y prioritaria atención por parte de los administradores de justicia.**

(...) este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

(...)

En conclusión, el principio de celeridad, encuentra su fundamento en el derecho al debido proceso que debe operar sin dilaciones indebidas y que por mandato de la Constitución debe primar en toda actuación judicial con la finalidad de materializar los principios constitucionales que rigen la administración de justicia y determinan que la misma sea pronta, oportuna y eficaz, lo cual implica que los términos procesales previstos por la ley sean satisfechos...” (Las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y al “principio de celeridad”; toda vez que, habiendo sido beneficiada con la cesación de la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas, dispuesta por Auto de Vista 89/2019 de 4 de junio, y habiendo acreditado su cumplimiento, solicitó se libere el mandamiento de libertad; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió la providencia de 23 de julio de 2019, incurriendo en un acto ilegal, al condicionar su libertad al cumplimiento de un acto administrativo burocrático, en sentido que se consigne el nombre del custodio policial que realizará la vigilancia esporádica, que no está dispuesto en el citado Auto de Vista, ya que el art. 240 del CPP establece de forma clara las medidas sustitutivas a la detención preventiva que un imputado debe cumplir, mismas que guardan relación con lo dispuesto en dicho Auto de Vista.

De los antecedentes procesales y principalmente de los argumentos de la presente acción de libertad no rebatidos por las autoridades demandadas, se advierte que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Paola Alejandra Buitrago Estrada –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida de fondos financieros y estafa, por Resolución 844/2018 de 3 de diciembre se dispuso su detención preventiva; por lo que, fue solicitando cesación de la detención preventiva en varias oportunidades, hasta que contra la última solicitud que de igual forma fue rechazada a través de Resolución 330 de 17 de mayo de 2019, interpuso recurso



de apelación incidental, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitiendo el Auto de Vista 89/2019, que revocó la referida Resolución y le concedió la cesación a la detención preventiva fijando medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria a cumplirse en su domicilio acreditado, para lo cual se dispuso la notificación a la Dirección Departamental de la Policía Boliviana de Oruro con el fin de que pueda realizar la vigilancia esporádica cada quince días (Conclusión II.1); a tal efecto, y habiendo cumplido con todas las medidas fijadas conforme señala en el memorial de 22 de julio de 2019 (Conclusión II.2), solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento –ahora demandado–, se emita el respectivo mandamiento de libertad, a lo cual por providencia de 23 de julio del mismo año, la Presidenta de dicho Tribunal, decretó que: “A mérito del memorial que antecede, no se consigna el nombre del funcionario policial quien realizará la vigilancia policial esporádica, en ese antecedente no ha lugar a lo impetrado” (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien ingresando al análisis del presente caso, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo; refiere que una vez beneficiado el imputado con la cesación de la detención preventiva, esta se efectivizará a través de la emisión del mandamiento de libertad, previo el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; es decir, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales aplicadas, siendo esa la única condición prevista por la jurisprudencia para este beneficio, lo que implica que no puede exigirse la observancia de otras condiciones, requisitos o realización de otras diligencias.

Conforme a dicho entendimiento jurisprudencial y tomando en cuenta que la cesación de la detención preventiva no está supeditada a otras exigencias que no sean el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas y en aplicación de la normativa y la jurisprudencia vigente, corresponde señalar que la exigencia de que se consigne el nombre del servidor público policial designado para cumplir con la vigilancia esporádica en la detención domiciliaria impuesta a la accionante, implica que en el marco del planteamiento claro y objetivo por parte del Tribunal de apelación, el Tribunal *a quo* no hizo las valoraciones respectivas en los tiempos correctos y adecuados incurriendo en la lesión del derecho al debido proceso y por ende a la libertad del accionante; en ese entendido, en el presente caso de examen, se tiene que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro –hoy demandados– generaron incertidumbre respecto a la situación jurídica de la impetrante de tutela, puesto que ante la solicitud de que se libre el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, al haber cumplido con los requisitos de las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, esta obtuvo una respuesta de parte de la Presidenta de dicho Tribunal, por medio de una providencia a través del cual declaró “no ha lugar lo impetrado” porque no se consignó el nombre del servidor público policial, hecho que no fue controvertido por las autoridades judiciales, quienes presentes en audiencia tutelar no desvirtuaron esa situación; por el contrario, refirieron que no correspondía emitir el mandamiento de libertad en favor de la peticionante de tutela, en virtud a que dicha exigencia la han estado aplicando para todos los casos similares y que la accionante no era la excepción, por lo que, están esperando el cumplimiento de dicha diligencia, condicionando con ello la emisión del mandamiento de libertad y prolongando innecesariamente la detención indebida de la accionante, en franco desconocimiento de línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo.

En ese marco, cabe también aclarar respecto a lo alegado por Mónica Jazmín Camacho Toco –autoridad codemandada–, señalando que contra aquella providencia tampoco se ha cumplido el principio de subsidiariedad, lo cual en el presente caso de análisis no es viable, ya que como se tiene dicho, la efectividad de la libertad de un detenido preventivo una vez otorgada la cesación a la detención preventiva no debe ser condicionada a ningún requisito y debe ser dispuesta de forma inmediata, regla que ha sido establecida por la jurisprudencia constitucional de manera uniforme a través de los años, por lo que su cumplimiento de parte de las autoridades judiciales, debe ser de manera directa sin necesidad de que el justiciable agote otro medio ordinario; en ese entendido, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas



que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, entre otras.

Finalmente, esta actuación omisiva y negligente de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero –ahora demandados– en esta acción tutelar, al permitir que previo a la emisión del mandamiento de libertad le fuesen impuestas el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias no establecidas en el Auto de Vista 89/2019, contradice la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinan la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de tramitar con celeridad aquellos casos de solicitudes vinculadas a la libertad; extremos por los cuales, ante la dilación procesal indebida, que lesionó el derecho a la libertad de la accionante, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1097/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30281-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 12/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 37 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Benjamín Guzmán Vargas** en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 18, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -ahora demandada-, emitió el Auto Interlocutorio Motivado 339/2019 de 23 de mayo, rechazando la recusación planteada por su parte, que conforme al "...Auto de Vista de fecha 30 de mayo de 2019..." (sic), no sería susceptible de revisión; por lo que, ante la programación de audiencia de medidas cautelares para el 19 de julio del citado año, interpuso acción de amparo constitucional contra la nombrada autoridad por vulneración de la garantía del juez natural, misma que fue admitida fijándose audiencia al efecto para el 8 de agosto del referido año; poniéndose a conocimiento de la Jueza cautelar dicho señalamiento, solicitándose el 18 de julio de 2019, la suspensión de la audiencia de medidas cautelares en tanto se resuelva la mencionada acción constitucional, sin tener respuesta alguna, denotando el interés de proseguir con ese actuado, generando un procesamiento indebido.

La autoridad demandada, al momento de emitir el Auto Interlocutorio Motivado 339/2019, vulneró la garantía del juez natural, resultando evidente los intereses que tiene en la causa penal que conoce; toda vez que, la recusación obedece a una secuencia objetiva de actos generados por la nombrada Jueza que comprometen su independencia e imparcialidad, incurriendo a su vez en un acto ilegal que lesiona la seguridad jurídica y el debido proceso "...esta última en su componente aplicación objetiva de la norma, legalidad..." (sic); rompiendo la garantía del juez natural e imparcial "...en virtud a que la insuficiencia en cuanto a motivación y fundamentación de dicha resolución denota que autoridad jurisdiccional ahora accionada actúa con un manifiesto interés" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de "...aplicación objetiva de la norma, legalidad..." (sic) y al juez natural e imparcial, citando al efecto los arts. 115.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), "18" de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Motivado 339/2019; y, **b)** Que la autoridad jurisdiccional, suspenda la audiencia de aplicación de



medidas cautelares de 19 de julio de 2019 “...y cualesquier otra a señalarse en tanto se resuelva Acción de Amparo Constitucional, diseñada para este 8 de agosto de 2019” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos expresados en su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliando, sostuvo que: **1)** Conforme el alcance de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE en concordancia con el art. 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considera que se encuentra indebidamente procesado; **2)** El 23 de mayo de 2019, la autoridad demandada convocó a una audiencia para resolver un incidente y a los diez minutos, programa audiencia de medidas cautelares, como si en ese lapso de tiempo resolverá la “Acción” para luego continuar con una audiencia de medidas cautelares, siendo la respuesta de la autoridad “...nosotros acostumbramos a generar de esta manera...” (sic); motivo por el cual, fue recusada; **3)** En el debate previo a resolver la recusación, la autoridad jurisdiccional pretendió imponer una defensa que no era de su confianza; **4)** Dicha figura fue rechazada *in limine*, siendo enviada en consulta y la “Sala revisora” advirtió la falta de motivación; por ello, se interpuso recurso de acción de amparo constitucional, señalando la Sala Constitucional por error que debía “accionarse” contra la “Sala revisora” que coincidentemente ahora conoce la presente acción de libertad, cuando “...dijeron esto no merece consulta...” (sic); en la acción de amparo constitucional, se está reclamando la garantía del juez independiente e imparcial vinculado al “...Art. 120 motivación y fundamentación” (sic); **5)** El memorial por el que solicitaron dejar en suspenso la audiencia de medidas cautelares a raíz de la acción de amparo constitucional, mereció por respuesta, que se considerará en audiencia, cuando lo que se impetró fue la suspensión del citado acto procesal, al tenor de los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); esta contestación carece de motivación y fundamentación, vulnerando lo dispuesto por el art. 24 de la CPE; **6)** Los Jueces de instrucción, son los garantes y contralores de derechos y garantías; **7)** La subsidiariedad de esta acción tutelar, se cumplió cuando se presentó el memorial requiriendo la referida suspensión; **8)** El acto indebido, radica en la providencia, que señala “...considerése en audiencia...” (sic), generando incertidumbre total vinculado con la seguridad jurídica; **9)** En la acción de amparo constitucional, se pidió como medida cautelar la suspensión de la audiencia; empero, la Sala Constitucional también manifestó que se considerará en audiencia, pero “...qué sentido tiene; ya considerar el 08 de agosto...” (sic), si la audiencia se fijó para el 19 de julio de 2019; **10)** Cuando se le reivindicó derechos y garantías constitucionales “...han sido las tres Salas Penales, o en los Tribunales constituidos en protectores de garantías, los Jueces de Instrucción Cautelar, han generado una serie de duda, con la imparcialidad que realizan, porque, no es posible, que nosotros podemos tener criterios contrarios, a los del vice ministerio y demás, retamos el sistema, retamos el derecho, tratándose de proponer ideas, consideramos están aplicadas en el Código Procesal Constitucional...” (sic); **11)** No es posible que en tanto la defensa efectúa su argumentación, la autoridad esté mirando su celular para ver como resolverá, aspecto que fue denunciado en la audiencia; y, **12)** En caso de que en la acción de amparo constitucional se diga “...efectivamente esta recusación, que ustedes han planteado, ha sido rechaza *in limine*, porque, lo han subido en consulta si lo han rechazado *in limine*, si no es correcto procesalmente, ha viene el indebido procesamiento...” (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 37 a 43 vta., **denegó** la tutela



impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de acción de amparo constitucional fijada para el 8 de agosto de igual año, aún está pendiente de resolución "...no está agotado en 'considérese en audiencia', no sabemos el resultado, podemos suponer que no va a suspender y que va a llevar a cabo" (sic); **ii)** En el caso, la Jueza demandada cumple la calidad de "Juez predeterminada", competente, natural e independiente porque no existe una resolución constitucional que cuestione su competencia de manera material y objetiva, existiendo solo presunciones, estando dentro de sus atribuciones fijar una audiencia, desconociéndose el resultado de la misma, presumiendo una detención preventiva; **iii)** La SCP "1876/2013", establece que la audiencia de medidas cautelares no puede suspenderse por ningún motivo, porque se dejaría en incertidumbre la definición de la situación jurídica procesal de un ciudadano que debe resolverse de manera pronta; entonces, el Tribunal asume que la investigación no puede detenerse por ninguna razón, ni siquiera durante las vacaciones; bajo el precitado razonamiento, la interposición de cualquier excepción, aún la de incompetencia, por ninguna circunstancia implica la suspensión de la competencia de la autoridad judicial; **iv)** Si bien el art. 110 del CPP, determina que la incompetencia debe resolverse antes que cualquier otra excepción; es decir, que debe ser tratada con toda celeridad, sin que signifique la paralización o suspensión de su competencia; además, sostiene "...que este extremo, Art. 314 del Código Procesal Penal, en los hechos se dejará a las partes, sin Autoridad Judicial, para ejercer el control Jurisdiccional, esta característica es la presentación, de las excepciones en la etapa preparatoria..." (sic); la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, con relación a la citada norma procesal, sostuvo que las excepciones de la etapa preparatoria se tramitaran por la vía incidental, sin interrumpir la investigación debido a que la preparación del juicio requiere de investigaciones permanentes para la recolección de elementos probatorios para sustentar la acusación o eximir de responsabilidad al imputado; en ese sentido, esta etapa no puede suspenderse por ningún medio de impugnación, sino se desprotegerían los derechos y garantías de las partes, incluso ante un efecto suspensivo del recurso de apelación incidental durante la etapa preparatoria, dejaría en suspenso la competencia del Juez instructor; lo cual, sería incoherente con el sistema; por lo que, los efectos señalados por la indicada norma, también deben ser aplicados cuando se plantean excepciones siendo dicha autoridad competente para pronunciar resoluciones incluida una sobre medidas cautelares; y, **v)** Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una integración jurisprudencial determinó las subreglas de subsidiariedad, supuestos que orientan que no puede utilizarse alternativamente esta acción de defensa, sino que debe agotarse ante la jurisdicción ordinaria, situación que también opera en el caso en examen conforme los antecedentes y lo expresado por el accionante.

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 44, la parte impetrante de tutela, solicitó la complementación de la Resolución 12/2019, sobre: **a)** Si la resolución de rechazo *in limine* de la recusación debe ser elevada en consulta y cuál sería la norma que la sustenta; y, **b)** Cuáles son las razones que impiden a un Tribunal de garantías tutelar el indebido procesamiento que genera afectación vinculada al derecho a la libertad; y, explique cómo es que no constituye procesamiento indebido, el hecho de que la autoridad demandada remitió en consulta la recusación planteada, si la misma fue rechazada *in limine*.

Por Auto Complementario 13/2019 de 22 de julio, cursante a fs. 45 y vta., el Tribunal de garantías desestimó la complementación y enmienda impetrada, fundamentando que la parte peticionante de tutela sustentó legalmente la complementación y enmienda en el art. 125 de la CPP, normativa que resulta inaplicable a la presente acción de defensa; respecto al rechazo *in limine*, el mismo no fue motivo de discusión; y, que los términos escritos "**cuál**" y "**como**" se encuentran sin tilde; por lo que, no se traducen en una interrogante, sino en un asentimiento o solo un comentario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por memorial de 27 de junio de 2019, Edgar Rafael Bazán Ortega -hoy accionante- interpuso acción de amparo constitucional contra Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -ahora demandado-, denunciando que la referida autoridad emitió la Resolución 339/2019 de 23 de mayo, rechazando *in limine* la recusación formulada por su parte, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, pretendiendo llevar adelante la audiencia de medidas cautelares que fue señalada para el mismo día en que resolvería las excepciones -prejudicialidad y prescripción- diez minutos después de dicho acto procesal, determinación sustentada en el argumento de que tenía sobrecarga procesal para fijar audiencias que -según su criterio- carecería de fundamentación y motivación, solicitando se deje sin efecto la Resolución 339/2019, disponiendo la emisión de una nueva resolución sobre la recusación planteada; acción de defensa, que fue admitida por Auto 193/2019 de 12 de julio (fs. 1 a 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de "...aplicación objetiva de la norma, legalidad..." (sic) y al juez natural e imparcial; en razón a que, contra la Jueza demandada que rechazó *in limine* su incidente de recusación, interpuso una acción de amparo constitucional que debía resolverse el 8 de agosto de 2019; por lo que, solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares señalada para el 19 del mismo mes y año, dado que no podía llevarse a cabo dicho actuado en tanto no se resuelva la referida acción de defensa; sin embargo, mereció por respuesta que tal situación se consideraría en audiencia, denotándose el manifiesto interés en llevar adelante la audiencia de medidas cautelares.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, en lo más sobresaliente, señaló que: ***"...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro."***

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

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo,



compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

III.2. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, pronunciándose sobre este particular, señaló que: **"Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.**

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

(...)

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

III.3. Análisis del caso concreto



El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de "...aplicación objetiva de la norma, legalidad..." (sic) y al juez natural e imparcial; en razón a que, contra la Jueza demandada que rechazó *in limine* su incidente de recusación, interpuso una acción de amparo constitucional que debía resolverse el 8 de agosto de 2019; por lo que, solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares señalada para el 19 del mismo mes y año, dado que no podía llevarse a cabo dicho actuado en tanto no se resuelva la referida acción de defensa; sin embargo, mereció por respuesta que tal situación se consideraría en audiencia, denotándose el manifiesto interés en llevar adelante la audiencia de medidas cautelares.

Delimitada la problemática a ser analizada, corresponde efectuar ciertas precisiones en cuanto a la parte de la pretensión de la presente acción constitucional; así, se tiene que conforme los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional aparejado como prueba, se evidencia que en la misma el accionante requiere que se deje sin efecto la Resolución 339/2019 de 23 de mayo (Conclusión II.1); en tanto, que en esta acción de defensa también peticiona se deje sin efecto la citada Resolución, denominándola como "Auto Interlocutorio Motivado" (parte *in fine* fs. 16 vta.); aspecto, que no puede ser considerado dada la naturaleza de la acción de libertad, que de acuerdo con la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para que dicha Resolución sea revisada por este Tribunal, la misma debe constituir la causa directa de la privación o amenaza del derecho a la libertad en cualquiera de sus facetas; es decir, en el ámbito personal o el de locomoción, circunstancias que no se observan en el caso en examen; tampoco, se advierte que la aludida Resolución hubiese generado el estado de indefensión del impetrante de tutela impidiendo su acceso a los medios intraprocesales con la consecuente incidencia en la restricción del citado derecho, puesto que ello será objeto de análisis; empero, en la vía de acción de amparo constitucional, donde se denuncia la presunta falta de fundamentación y motivación; llamando la atención, que el peticionante de tutela efectuara en ambas acciones tutelares una idéntica solicitud que podría inducir en error y probablemente en una disfunción procesal afectando el normal desarrollo del proceso en la jurisdicción ordinaria.

Respecto a su segunda solicitud, vinculada con la posible determinación de instruir a la autoridad demandada suspenda la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 19 de julio de 2019 o cualquier otra audiencia a fijarse con el mismo fin hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional el 8 de agosto de igual año, tal pretensión carece de mérito en razón a que no puede activarse una acción de defensa para dejar en suspenso el normal desarrollo y tramitación del proceso penal por la espera de la emisión de una resolución de otra acción tutelar, debido a que se desnaturalizaría la esencia de este recurso constitucional, que conforme los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad personal o de locomoción de las personas; así, como cuando exista un procesamiento indebido relacionado a la libertad por operar como la causa directa de su restricción, situación que no acontece en el caso en análisis.

En efecto, a más que la situación planteada por el accionante no se encuentra vinculada a su libertad, por no operar como una causa de su restricción o en este caso de amenaza de restricción, pues del hecho de celebrar una audiencia de medidas cautelares, es un actuado procesal que puede o no derivar en esa situación -aspecto que conllevaría la denegatoria de esta acción tutelar por invocación del debido proceso no vinculado a la libertad-; sin embargo, dada la situación fáctica particular planteada y su connotación, es necesario precisar que tampoco se podría alegar la vulneración del derecho a la libertad emergente de un supuesto indebido procesamiento, con el objeto de lograr pronunciamientos favorables o procurar dilaciones ilegales en el desenvolvimiento procesal en sede ordinaria; puesto que interponer una acción de libertad para que se ordene dejar en suspenso un acto procesal que de cierta forma involucra el objeto procesal y la determinación a asumirse en una acción de amparo constitucional, desnaturaliza el alcance de esta acción de defensa, conforme los presupuestos de activación establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.



En ese marco, si bien es evidente que las partes se encuentran facultadas para impetrar a una autoridad jurisdiccional de abstenerse de tramitar la causa penal en la cual se encuentran inmersos a través del instituto de la recusación, no es menos cierto que ante su rechazo *in limine*, la aludida autoridad puede continuar con el normal desarrollo del proceso sin incidir en ello las acciones de defensa que se interpongan de manera posterior, que por sí solas no suspenden el despliegue procesal de la causa de origen, estando la autoridad judicial facultada para la prosecución del proceso evitando una indebida dilación, ejecutando actuaciones de diversa índole incluida el señalamiento de audiencias de medidas cautelares, ya sean para imponer, modificar o cesar las mismas, sin que la interposición de otra acción de defensa a efectos de la revisión de la Resolución que declaró dicho rechazo *in limine*, pueda suspender de forma automática tal continuidad, pues -se reitera- la continuación de la causa es inherente al despliegue procesal que el Juez o Tribunal a cargo del proceso determine realizar en base a las decisiones que estos asumen vinculadas a su competencia y rol como directores del proceso; razones por las cuales, no puede considerarse la fijación de la audiencia de 19 de julio de 2019 como un indebido procesamiento porque la Jueza ahora demandada no dejó en momento alguno de ser la Jueza natural para conocer y tramitar la causa penal que hoy se pretende dejar en suspenso; y, en su caso, será esa autoridad quien -conforme refiere el impetrante de tutela en razón de la respuesta dada a su solicitud- en la respectiva audiencia asuma la decisión que corresponda al respecto; contexto bajo el cual, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 37 a 43 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los razonamientos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1098/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30160-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 265/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Javier Mardoñez Calanis** en representación sin mandato de **Teresa Rosalía Tapia Herrera** contra **Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Rodrigo Flores y otros por la supuesta comisión del delito de estafa; el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, emitió mandamiento de comparendo para el 10 de junio de 2019, a efectos que se constituya en calidad de testigo; por lo que, mediante memorial debidamente acreditado justificó su inasistencia a tal actuado, siendo la respuesta del referido Tribunal que "se considerará en audiencia" y en ella se expidió nuevamente el comparendo para el 28 de junio del citado año, a tal efecto, reiteró su justificativo de incomparencia por motivos de salud de su hija, quien se encontraba en un post operatorio fuera de la ciudad de La Paz, ante ello, el aludido Tribunal de igual forma providenció que se considerará en audiencia de juicio oral, actuado en el que emitieron mandamiento de comparendo, esta vez para el 5 de julio de 2019, al cual recalcó su inasistencia por las mismas razones, es así que, se emitió nuevamente comparendo para el 11 de julio del citado año, de modo que para esa ocasión por escrito de 10 de igual mes y año, solicitó se le excluya como testigo por no ser idónea y además que a causa de la rehabilitación de su hija se ausentaría al extranjero sin fecha de retorno adjuntando prueba al efecto; empero, las autoridades del mencionado Tribunal en audiencia de juicio oral ordenaron librar comparendo para el 19 del aludido mes y año, procediendo a su notificación mediante cédula en su domicilio, mismo que fue devuelto por Antonia Nancy Guillen Daza, a través de memorial de 18 del referido mes y año, señalando que su persona se encontraba de viaje, desconociendo la fecha de su retorno, a lo cual de igual forma que las anteriores dispusieron que se considerará en audiencia.

La indicada audiencia (de 19 de julio de 2019) fue suspendida; sin embargo, de manera irregular y sin instalación dieron respuesta a las solicitudes planteadas por la parte acusadora y la defensa, que pidieron se emita mandamiento de aprehensión en su contra, a lo cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz dio lugar sin entrar en mayores consideraciones ni tomar en cuenta sus memoriales, documentos de justificación, y menos su situación personal, labrando el mandamiento de aprehensión para coaccionarla; así también, de la lectura del mismo, en su última parte señaló "ASI SE TIENE DISPUESTO EN AUDIENCIA DE FECHA 19 DE JULIO DE 2019 AÑOS, EN LA QUE SE DISPONE LA APREHENSION DEL ACUSADA PARA QUE SE HAGA PRESENTE" (sic), de lo que sorprendentemente se tiene que "de testigo" pasa a calidad "de acusada" y si bien en un momento del proceso fue investigada, por Resolución 231/2014 de 16 de diciembre se emitió rechazo de la adhesión de querrela en su favor; empero, se pretende incorporarla al juicio como acusada, lo cual implica no solo una vulneración a su derecho a la libertad de locomoción, sino también constituye procesamiento indebido, atentando al principio a la seguridad jurídica.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y al “principio de seguridad jurídica”, sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión de 19 de julio de 2019, cese la persecución ilegal y se le excluya como testigo en el proceso penal seguido contra Nelson Rodrigo Flores y otros.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública para el 26 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia a pesar de su notificación, cursante a fs. 27.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, a través de informe escrito, cursante a fs. 29 y vta., manifestó que: **a)** La accionante fue ofrecida como testigo de descargo de la acusada Francisca Quisberth, la misma que presentó diferentes memoriales, ante la emisión de mandamientos de comparendo en su contra; en ese entendido, por memorial de 23 de mayo de 2019, indicó que se encontraba en la ciudad de Cochabamba, por motivos de salud de su hija de veintitres años; **b)** A través de escrito de 27 de junio del año citado, la impetrante de tutela señaló que el estado de salud de su hija se complicó, presentando un certificado de 6 del mismo mes y año, por lo que, se dispuso que el mismo se considerará en audiencia; **c)** Por memorial de 12 de junio de 2019, la accionante hizo conocer que no es una testigo idónea, a tal efecto, por decreto de 13 de junio de 2019, advirtió que en caso de incomparecencia se aplicaría el art. 198 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** Mediante memorial de 28 de igual mes y año señalados, la peticionante de tutela reiteró que no es una testigo idónea y que fue justificando su inasistencia por motivos de salud de su hija; asimismo, por escritos de 4 y 10 de julio del aludido año, solicitó se le excluya como testigo, dando a conocer que estará fuera del país por tiempo indeterminado, adjuntando boletos rumbo a la ciudad de Arica de la República de Chile hasta que su hija esté totalmente recuperada; en todas esas oportunidades, se fue expidiendo nuevos mandamientos de comparendo siendo el último para el 19 de julio de 2019; **e)** Finalmente el 18 del indicado mes y año, Antonia Nancy Guillen Daza –cuñada de la accionante– presentó memorial devolviendo el mandamiento de comparendo; sin embargo, no adjuntó documentación que acredite que la impetrante de tutela continuaba de viaje; y, habiéndose hecho presente el abogado de la peticionante de tutela en la audiencia de 19 de julio de 2019, evidencia que el mandamiento de comparendo fue dejado en el domicilio real de la testigo, pues tenía conocimiento de su obligación de asistir a la mencionada audiencia, ante ello se tomó la decisión de expedir el mandamiento de aprehensión al tenor del art. 198 del CPP; **f)** No es evidente lo alegado por la peticionante de tutela de que no se consideró sus solicitudes, pues precisamente por el cuidado que debía brindar a su hija a partir del 27 de mayo del citado año, se fueron expidiendo nuevos mandamientos de comparendo y en la referida audiencia, se dio respuesta a su solicitud de exclusión, explicándole que conforme el art. 171 del CPP, la pertinencia o idoneidad de una prueba, la determina el tribunal y no el testigo; **g)** Respecto a lo vertido en sentido que no se instaló la audiencia del 19 de julio de 2019 y pese a ello se expidió el mandamiento de aprehensión, tampoco es evidente, ya que conforme al acta adjunta se demuestra que si se instaló dicho actuado; no obstante, el juicio oral se suspendió por la no conducción del acusado Nelson Rodrigo Flores y la inasistencia del Ministerio Público; y, **h)** Se refirió que, se pretende incorporar a la accionante como acusada, lo cual no es cierto, ya que se la citó en calidad de testigo de descargo, situación que es de su conocimiento, siendo así que la misma pidió se le excluya como testigo.

I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 265/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 35 a 37, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante argumentó que en audiencia de 19 de julio de 2019 se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, sin que la misma fuese instalada y sin tomarse en cuenta todos sus justificativos; por lo que, consideró que existiría una persecución ilegal al no fundamentarse en normativa; no obstante, de la contrastación efectuada con los antecedentes que cursan en el cuaderno de juicio oral, lo expuesto no resulta ser evidente, debido a que los mandamientos de comparendo fueron remitidos en su momento, habiéndose presentado varios memoriales que justificaban su inasistencia; siendo que la peticionante de tutela tomó conocimiento de lo determinado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, no siendo evidente que el mandamiento de aprehensión no tiene sustento legal, pues al no haberse presentado ningún justificativo para su inasistencia a la audiencia de la aludida fecha se aplicó el art. 198 del CPP; por otra parte, respecto a que no es una testigo idónea, se tiene que conforme al art. 171 de dicho cuerpo normativo, es el tribunal quien considera y determina la idoneidad o no del testigo y no así "la testigo"; **2)** La autoridad demandada, emitió providencia de 19 de julio de 2019, en la cual se tiene que el abogado de la accionante estuvo presente en la audiencia y al existir los recursos procesales y medios correspondientes, pudo haber solicitado la reposición, debiendo tenerse en cuenta la subsidiariedad de la acción de libertad al no haberse agotado los mecanismos ordinarios de impugnación; y, **3)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, que protege de forma inmediata y efectiva los derechos fundamentales como la libertad física o de locomoción, en caso de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales por parte de servidores públicos o personas particulares, así como la vida cuando está en peligro; sin embargo, no acreditó que luego de haber sido citada como testigo se hubiera cambiado su situación jurídica, ya que de los antecedentes se establece que la misma se mantiene en calidad de testigo, por lo que, al no haberse cumplido con los alcances del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), hace inviable esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 28 de junio de 2019, Teresa Rosalía Tapia Herrera –ahora accionante–, justificó su inasistencia para comparecer como testigo de descargo dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Rodrigo Flores y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, señalando motivos de salud de su hija que fue sometida a una cirugía y asimismo señaló que no es una testigo idónea por tener enemistades con las partes intervinientes en el proceso, escrito que fue providenciado el 1 de julio del citado año disponiendo su consideración en audiencia (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Cursa Mandamiento de Comparendo de 1 de julio de 2019, emitido por Claudia Clara Estrada Callisaya, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada– para que la hoy accionante se presente en la audiencia fijada para el 5 de julio de 2019 (fs. 4).

II.3. A través de memorial de 4 de julio de 2019, la impetrante de tutela, justificó nuevamente su inasistencia a la audiencia programada para el 5 de julio del año citado y reiteró que no es una testigo



idónea dentro del proceso penal referido. Por providencia de 5 del mismo mes y año, la autoridad ahora demandada dispuso se considere en audiencia (fs. 12 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 10 de julio de 2019 la ahora accionante, señaló que fue notificada para asistir a la audiencia de 11 del citado mes y año, refiriendo que ya habría presentado cuatro memoriales de excusa de su incomparecencia a su declaración en calidad de testigo, debido al delicado estado de salud de su hija; asimismo, solicitó se le excluya de su atestación por no ser una testigo idónea, e hizo conocer que estará fuera del país por tiempo indeterminado, dicho memorial de igual forma fue providenciado estableciendo que se considerará en audiencia (fs. 14 y vta.).

II.5. Consta Mandamiento de Comparendo –consigna que fue librado el 20 de mayo de 2019–, emitido por la Jueza hoy demandada, citando a la impetrante de tutela para que comparezca ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz el 19 de julio del referido año (fs. 17).

II.6. Por memorial de 18 de julio de 2019, Antonia Nancy Guillen Baza –cuñada de la accionante–, devolvió el cedulón fijado en el domicilio de la peticionante de tutela, señalando que esta se encuentra de viaje; escrito que se providenció a 19 de julio de 2019 “Se considerara en audiencia” (sic [fs. 18]).

II.7. Consta Acta de Audiencia Pública de Juicio Oral de 19 de julio de 2019, desarrollada ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la misma que siendo instalada por Secretaría se informó sobre la ausencia del Ministerio Público y de Nelson Rodrigo Flores –coimputado–; asimismo, en el desarrollo de la audiencia entre otras consideraciones se tiene que: **i)** Los actores del proceso pidieron la suspensión de la audiencia por no encontrarse todas las partes procesales y al mismo tiempo cuestionaron a la hoy accionante, señalando que está generando actos dilatorios al no presentarse a varias audiencias a objeto de que preste su declaración testifical y siendo testigo de descargo fundamental para resolver el proceso, solicitaron se emita mandamiento de aprehensión en su contra; **ii)** Javier Mardoñez, abogado de Teresa Rosalía Tapia Herrera –hoy accionante–, presente en audiencia manifestó que: “en un anterior oportunidad en el señalamiento de la prosecución del juicio oral me presente y aludí que se ha presentado memorial solicitando la exclusión de la señora en calidad de testigo asimismo se ha presentado con anterioridad otros memoriales justificando la inasistencia y porque la señora no puede venir a declarar no es por cosa mayor” (sic); **iii)** Claudia Clara Estrada Callizaya, Presidenta del referido Tribunal, resolviendo todas las cuestiones planteadas, dispuso “...la idoneidad de una prueba la determina el Tribunal y no el testigo es su obligación de las personas de todo ciudadano comparecer al llamado de la autoridad y también cuando se los convoca como testigos, ante ello teniendo presente que la testigo no ha comparecido corresponde la aplicación del art. 198 del CPP., se dispone **se expida el mandamiento de aprehensión para la próxima audiencia...**” (sic [fs. 30 a 33]).

II.8. Cursa Mandamiento de Aprehensión contra Teresa Rosalía Tapia Herrera, dispuesta por Claudia Clara Estrada Callisaya, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a objeto se presente dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Rodrigo Flores y otros por la supuesta comisión del delito de estafa, “Así se tiene **DISPUESTO EN AUDIENCIA de fecha 19 de JULIO de 2019**, en la que se dispone la **APREHENSION** del acusada, para que se haga presente en este despacho judicial” (sic [fs.1]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y al “principio de seguridad jurídica”; toda vez que, la autoridad demandada en audiencia de juicio oral de 19 de julio de 2019, que fue suspendida de manera irregular y sin haberla instalado, dio respuesta a las solicitudes planteadas por la parte acusadora y la defensa respecto a la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, a lo cual accedió sin considerar sus reiterados memoriales de justificación, además de disponer su aprehensión en calidad de acusada, siendo que es solo testigo, incurriendo con ello en procesamiento indebido.

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



III.1. Obligación del testigo de comparecer ante el juez o tribunal a declarar, cuando sea citado

Sobre el tema la SCP 0274/2013-L de 25 de abril, citando a la SC 0816/2011-R de 3 de junio refirió que: *"Entre uno de los medios de prueba en materia penal, está la declaración testifical, regulada en el Libro Cuarto, Título III del **Código de Procedimiento Penal**, donde en el primer párrafo de su art. 193, relativa a la obligación de testificar, establece: «**Toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el juez o tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, salvo las excepciones establecidas por ley**».*

De la normativa precedentemente citada se puede establecer claramente, que todo ciudadano, está obligado a comparecer ante juez o tribunal a objeto de esclarecer la verdad sobre los hechos acaecidos dentro un proceso, previa citación legal, emanada por la autoridad competente, a objeto de comparecer ante la misma, salvo las excepciones establecidas por ley.

*En este entendido **la declaración testifical está investida de una formalidad o ritualidad, pues requiere la presencia del testigo a objeto de dar fe y constancia de todo cuanto señale en su declaración, para lo cual este tiene el deber de comparecer ante la autoridad judicial**.*

Asimismo, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió: *En caso de su incomparecencia incluso a la primera citación, el juez o tribunal, ordenará la emisión del mandamiento de aprehensión, conforme lo establece el art. 198 del CPP; 'Si el testigo no se presenta a la primera citación, se expedirá mandamiento de aprehensión, sin perjuicio de su enjuiciamiento. Si después de comparecer se niega a declarar se dispondrá su arresto, hasta por veinticuatro horas, al término de las cuales, si persiste en su negativa se le iniciará causa penal'; **lo que significa que ante la ausencia del testigo, incluso a la primera audiencia, el juez o tribunal, expedirá mandamiento de aprehensión, sin perjuicio de su enjuiciamiento, conforme los arts. 129.2 y 198 del CPP, en razón a que esa incomparecencia constituye una desobediencia o resistencia a órdenes judiciales**.*

III.2. Alcance y requisitos de la persecución ilegal

Al respecto la SC 0816/2011-R de 3 de junio, señaló que: *"La acción de libertad establecida en la Constitución Política del Estado, tiene por objeto tutelar el derecho a la vida y a la libertad, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro, y cuando ésta sea objeto de una persecución ilegal, un indebido procesamiento u objeto de privación en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en cualquiera de las situaciones antes expresadas, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal, y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; así, su art. 125 señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.'*

*Ahora bien, en lo que respecta a los alcances y requisitos que hacen a la persecución ilegal, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, citando a la SC 0657/2005-R de 14 de junio, señaló que: **'...la persecución indebida es la acción de una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos señalados en ella. En ese mismo razonamiento, a través de la SC 0036/2007-R de 31 de enero, que a su vez se basó en lo establecido en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, se determinó que, se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes***



presupuestos: «1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley». Jurisprudencia que de conformidad al art. 4.II de la Ley 003, es aplicable al presente caso, toda vez que no contraviene el orden constitucional vigente” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y al “principio de seguridad jurídica”; toda vez que, la autoridad demandada en audiencia de juicio oral de 19 de julio de 2019, que fue suspendida de manera irregular y sin haberla instalado, dio respuesta a las solicitudes planteadas por la parte acusadora y la defensa respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, a lo cual accedió sin considerar sus reiterados memoriales de justificación, además de disponer su aprehensión en calidad de acusada, siendo que es solo testigo, incurriendo con ello en procesamiento indebido.

En ese antecedente conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Rodrigo Flores y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, la ahora accionante fue notificada mediante comparendo, para declarar en calidad de testigo, justificando su inasistencia conforme al contenido de los memoriales de 28 de junio, 4 y 10 de julio, todos de 2019; a consecuencia de ello la Jueza ahora demandada, ante su inasistencia injustificada a la audiencia de 19 de julio de 2019, dispuso librar mandamiento de aprehensión en su contra.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática planteada, la impetrante de tutela denuncia que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, en audiencia de juicio oral de 19 de julio de 2019, de manera irregular dio curso a los pedidos de la parte acusadora y la defensa, emitiendo mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar sus memoriales de justificación; al respecto este Tribunal conforme al Acta de audiencia de prosecución de juicio oral de la fecha indicada, descrita en la Conclusión II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, percató que dicho actuado procesal fue debidamente instalado y en el desarrollo del mismo se advirtió la inasistencia del Ministerio Público y la ausencia de uno de los imputados, ya que no se lo había conducido para dicha audiencia –motivos por los cuales fue suspendida–; asimismo, ante el cuestionamiento de las partes procesales con respecto a la actitud dilatoria de la hoy accionante, al no haberse presentado a varias audiencias a objeto de que preste su declaración testifical, solicitaron se emita mandamiento de aprehensión en su contra; a tal efecto, la autoridad demandada, citando el art. 171 del CPP resolvió “...la idoneidad de una prueba la determina el Tribunal y no el testigo es su obligación de las personas de todo ciudadano comparecer al llamado de la autoridad (...) teniendo presente que la testigo no ha comparecido corresponde la aplicación del art. 198 del CPP...” (sic).

De lo expuesto, se evidencia que llevada a cabo la audiencia de juicio oral a objeto de que la accionante preste su declaración testifical y no habiendo comparecido a dicho actuado, mediante providencia de 19 de julio de 2019, la Jueza hoy demandada, ordenó se libere el mandamiento de aprehensión en su contra; al respecto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe referir que en caso de la incomparecencia del testigo incluso a una primera citación, el juez o tribunal, ordenará se expida el mandamiento de aprehensión, dado que cuando una persona es citada como testigo su obligación es asistir las veces que sea necesaria su presencia ante el respectivo Tribunal; y, en caso de que el testigo evidentemente no pueda presentarse al señalamiento fijado, existe la salvedad de justificar su inasistencia, pero con la documentación idónea para que las autoridades correspondientes evidencien si concierne o no la suspensión del acto por la inasistencia del testigo.

En tal sentido, como ya se tiene explicado anteriormente, si bien la accionante fue realizando solicitudes de exclusión en su calidad de testigo, al mismo tiempo de justificar su inasistencia a las audiencias señaladas, se tiene que considerando dichas razones, la autoridad judicial también fue señalando nuevas fechas para que la impetrante de tutela pueda prestar su declaración testifical; sin



embargo, para la audiencia de 19 de julio de 2019, esta no justificó su incomparecencia con prueba idónea que pueda evidenciar que efectivamente no se encontraba en el país como había señalado, y haciéndose presente su abogado se denota que la misma tenía conocimiento de la audiencia, actuado al cual teniendo el deber de asistir, no lo hizo, demostrando con ello una conducta evasiva ante el llamado de la autoridad judicial; razón por la cual la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz en observancia del art. 198 del CPP y considerando lo alegado por las partes procesales sobre la reiterada inasistencia de la testigo, ordenó se expida mandamiento de aprehensión contra la hoy accionante, además de haberse manifestado en audiencia sobre la solicitud de exclusión en su calidad de testigo, motivando y fundamentando las razones por las cuales dicha solicitud no procedía.

Asimismo, respecto a la denuncia de que la autoridad demandada habría dispuesto su aprehensión en calidad de acusada, pretendiendo incorporarla al juicio en dicha calidad incurriendo con ello en procesamiento indebido y transgrediendo el principio a la seguridad jurídica, tampoco es evidente, ya que de los distintos mandamientos de comparendo descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, así como del informe de la autoridad demandada y el propio Acta de audiencia de juicio oral de 19 de julio de 2019, el mandamiento de aprehensión emitido en su contra fue en calidad de testigo, entendiendo que lo consignado en dicho mandamiento como "acusada" se constituye en un error de guarismo involuntario que no tiene ninguna trascendencia al verificarse que se trató de un error formal, aspecto que no impide se imple a que tanto la autoridades judiciales como los servidores de apoyo judicial tengan el debido cuidado en la emisión de los datos que se consignan en los mandamientos, sean estos de comparendo o de aprehensión; conforme a lo expuesto el mandamiento de aprehensión librado contra la impetrante de tutela fue emitido previa fundamentación legal y de conformidad a lo previsto por el art. 198 del CPP y dentro del marco establecido por ley, por lo que, al no concurrir los presupuestos exigidos conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, para que el mismo sea considerado una persecución ilegal o indebida, tal como lo considera la accionante en su petitorio, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 265/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1099/2019-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30112-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 076/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 24 a 25 y vta., pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Yerko Alarcón Ticona**, a través de su representante sin mandato **Gema Calle Flores**, contra **Omar Aníbal Choque García**, **Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 6 y vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se determinó inicialmente su detención preventiva; empero, mediante Resolución 62/2019 de 20 de mayo, se dispuso su detención domiciliaria, decisión que, si bien fue confirmada por Resolución 231/2019 de 27 de junio; "hasta la fecha" no ha sido efectivizada por incumplimiento del Secretario ahora demandado, siendo ilegal su detención preventiva ante la falta de la tramitación respectiva por parte de dicho funcionario judicial, quien debió realizar las diligencias correspondientes con la debida celeridad.

I.1.2. Derechos presuntamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y -en audiencia de consideración de acción de libertad- pidió se conmine al Secretario, efectivizar el mandamiento de detención domiciliaria, bajo apercibimiento de aplicársele una multa progresiva o la remisión al Ministerio Público por desobediencia a órdenes judiciales o incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según acta cursante de fs. 22 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, añadió que: **a)** La detención preventiva del prenombrado cesó, aplicándosele medidas sustitutivas como la detención domiciliaria, previo verificativo por Secretaría y el arraigo ante Migración, entre otras; dicha decisión fue confirmada en segunda instancia y devuelto el expediente al Tribunal *a quo* el 17 de julio de 2019, por lo que el impetrante de tutela solicitó la expedición del mandamiento, poniéndose en conocimiento de dicho Tribunal respecto del arraigo que ya se había cumplido, empero no se ha podido efectivizar la providencia del 18 del mismo mes y año, que dispuso que se expida el mandamiento de detención domiciliaria, por lo que desde la remisión del expediente, el Secretario demandado no ha cumplido ni con el informe ni con el verificativo domiciliario, por lo que, su



representante sin mandato, por lealtad procesal, se constituyó, ante el Secretario referido indicándole que debería realizar el mismo, pese a que se le “había indicado que ya en fs. 318-319-320, cursa un verificativo domiciliario realizado por la anterior secretaria” (sic), señalándole también que ya cursa un arraigo a fs. 322 de obrados del expediente principal, pero a la fecha no se ha dado lugar, no se verificó, menos se ha efectivizado las órdenes dispuestas por dicha resolución, por lo que extraña el informe del mencionado Secretario, presentado el 24 de los corrientes dentro del proceso penal, indicando que ya se logró realizar el verificativo del bien inmueble, pues desde la devolución del expediente, por el Tribunal de segunda instancia, hasta la fecha, el Secretario ha incumplido con ello; **b)** Dicho informe del Secretario fue decretado por el Tribunal *a quo*, “en la fecha”, disponiéndose que se expida el respectivo mandamiento, es decir, recién a raíz de esta acción de libertad, interpuesta el 24 de julio de 2019, se ha presentado el informe; y, **c)** Solicita que se ordene y comine al Secretario a efectivizar el mandamiento de detención domiciliaria.

Por su parte, el abogado del peticionante de tutela, agregó: **1)** Al no verificar el demandado el domicilio del prenombrado, lesionó su derecho a la libertad; y, **2)** Pidió se ordene a la autoridad jurisdiccional para que se pueda emitir el mandamiento de detención domiciliaria y se considere la conducta temeraria del Secretario, a pesar de tener una orden conminándolo a realizar todos los trámites para que su representado pueda recuperar su libertad.

I.2.2. Informe del servidor judicial demandado

Omar Aníbal Choque García, Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, a tiempo de solicitar que se deniegue la tutela, arguyó: **i)** Desde el 8 de julio de 2019, ejerce la suplencia legal aludida, habiendo anteriormente cumplido otra suplencia desde el 1 del mismo mes y año en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, donde existe carga procesal; **ii)** La demanda de acción de libertad planteada en su contra no señala qué tipo de hecho se cometió, qué incumplió, sobre qué debe asumir defensa, actuando de mala fe el peticionante de tutela en su contra, ocasionándole perjuicios en sus funciones como titular y suplente teniendo que atender de inmediato, cuando está cumpliendo la doble función encomendada; **iii)** El 23 del mencionado mes y año a las 17:35, el Tribunal donde cumple funciones, fue objeto de una denuncia e intervención de parte de la unidad policial de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), porque supuestamente existiría flagrancia en supuestas irregularidades dentro del referido Tribunal, disponiendo el arresto y la aprehensión del Juez titular, pasante y su persona, así como el secuestro de los equipos de computación; posteriormente, fueron conducidos a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), donde dispusieron su arresto por más de ocho horas, siendo liberados al día siguiente en la mañana, sin que exista acto ilícito alguno, lo que le impidió cumplir con la sobre carga procesal del Tribunal; y, **iv)** Si bien el 24 de julio de 2019 a las 11:45, la parte interesada se apersonó a Secretaría y se coordinó para el verificativo domiciliario, desconociendo los datos técnicos, sobre el bien inmueble como la dirección de la vivienda, siendo necesaria la presencia de una persona o parte interesada para tal acto, se quedó que le esperen en la puerta del Tribunal a las 13:30; empero, la parte no asistió, lo que impidió que se realice ese acto, provocando dilación en la tramitación, pero ahora lo responsabilizan de esa demora.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 076/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 24 a 25 y vta., **concedió** la tutela, bajo la modalidad de acción de libertad reparadora y de pronto despacho al advertirse dilación indebida, disponiendo que el demandado elabore los actuados extrañados en el plazo de veinticuatro horas, efectivizando las medidas sustitutivas dispuestas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la solicitud del ahora accionante de que se expida oficio de arraigo y mandamiento de detención domiciliaria, mediante decreto de 18 del mismo mes y año, se dispuso su emisión, previa verificación del cumplimiento de todas las medidas sustitutivas y de acuerdo al informe emitido por el funcionario demandado de 24 de dicho mes y año, en el que hizo alusión a



una verificación del bien inmueble realizada por la anterior Secretaria en 30 de octubre de 2018, se decretó el 25 del citado mes y año para que se cumplan con todas las medidas sustitutivas impuestas que se hallen pendientes, determinación que fue validada por dicho Secretario; **b)** De acuerdo al informe emitido como respuesta a la presente demanda, el señalado funcionario indicó que estaba desempeñando varias suplencias y que el 23 de julio de 2019 a horas 17:30 fue objeto de denuncia e intervención por parte de la Unidad Policial DACI, habiendo sido arrestado por más de ocho horas y liberado en la mañana del día siguiente; empero, dichos extremos no fueron acreditados con documentación idónea, útil y pertinente; y, **c)** De los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia la inexistencia del informe de verificación del domicilio del impetrante de tutela, conforme se ordenó mediante Resolución 62/2019, reiterándose mediante providencias de 18 y 25 de julio de ese año, contraviniendo sus obligaciones previstas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), las cuales deben ser realizadas con la mayor celeridad posible, en tiempo razonable y sin dilaciones, más aun cuando están relacionadas con la situación jurídica de un detenido, para no provocar lesiones a sus derechos fundamentales.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por el Auto Interlocutorio 62/2019 de 20 de mayo de consideración de cesación a la detención preventiva, dictado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de violación, resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el acusado –hoy accionante– imponiéndole las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria con escolta permanente, previa verificación del bien inmueble por Secretaría, prohibición de salir del territorio nacional para lo que se dispuso el arraigo ante la Dirección Nacional de Migraciones, no comunicarse con parientes o la víctima; y no acercarse al lugar de estudios de la misma, domicilio y lugares donde ella frecuente, bajo alternativa de revocarse dicho beneficio de detención domiciliaria. Asimismo, se dispuso que una vez cumplidas las medidas impuestas, se emitirá el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, advirtiendo –entre otros aspectos– que de incumplir cualquiera de las medidas impuestas, se dispondrá la aplicación del art. 247 del código de procedimiento penal (CPP), inclusive su detención preventiva, aun de oficio (fs. 12 a 14 y vta.).

II.2. Por Auto de Vista 231/2019 de 27 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, atendiendo la apelación de la víctima, declaró la improcedencia de las cuestiones expuestas por esta, confirmando la Resolución apelada 62/2019 (fs. 15 a 17).

II.3. Por memorial presentando el 17 de julio del 2019, el accionante en dicho proceso penal, indicó: **1)** Dado que se dispuso como una medida a cumplir, su arraigo ante Migraciones, hizo conocer que revisado el expediente se tiene que a fs. 322 del expediente principal ya existe un arraigo en su contra, no siendo posible ser nuevamente arraigado, por lo que solicitó se expida oficio de desarraigo a efecto de realizar nuevamente el mismo Auto Interlocutorio; y, **2)** Adjuntando el Auto de Vista que confirmó la Resolución 62/2019, solicitó que se pronuncie mandamiento de detención domiciliaria con custodia. El citado memorial fue decretado al 18 de julio del citado año, disponiendo que se



emita dicho mandamiento con escolta y sea previa verificación del cumplimiento de todas las medidas sustitutivas (fs. 19 y vta.).

II.4. Por informe del Secretario demandado, dentro de dicho proceso penal, presentado el miércoles 24 de julio de 2019 a horas 14:30, ante el Tribunal a quo, señaló: **i)** Con relación al verificativo domiciliario, el mismo cursa a fs. 321 y data de 30 de octubre de 2018, habiendo sido realizado por la anterior Secretaria abogada; y, **ii)** Respecto al arraigo, cursa formulario de notificación a fs. 322 por la cual, se dispone el arraigo del acusado Yerco Alarcón Ticona. Dicho informe fue decretado al día siguiente, en el que se dispuso que se cumpla con todas las medidas sustitutivas impuestas, ya sea la verificación domiciliaria, el arraigo y las demás que se encuentran pendientes y cumplido ello, se emita el mandamiento de detención domiciliaria con escolta (fs. 20 y vta.).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad, porque estando detenido preventivamente como emergencia del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, si bien fue beneficiado con detención domiciliaria, previo verificativo del bien inmueble por parte de Secretario del Tribunal Séptimo de Sentencia y el arraigo ante Migración, entre otras medidas alternativas -decisión que fue confirmada en segunda instancia-, hasta la fecha de planteamiento de esta demanda, no fue efectivizada la medida de detención domiciliaria, por cuanto el Secretario no realizó las diligencias correspondientes desde el 18 de julio de 2019, cuando se dispuso que se expida el mandamiento correspondiente a la referida detención domiciliaria, estando incumplido el informe y el verificativo domiciliario.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, se considerarán y analizarán las temáticas siguientes: **a)** La legitimación pasiva del personal subalterno; y, **b)** La acción de libertad de pronto despacho.

III.1. Legitimación pasiva en funcionarios subalternos

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, citada por la SCP 1042/2019-S4 de 4 de diciembre, analizó lo siguiente: *"La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

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

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

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad



para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

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

III.2. La celeridad procesal en los trámites vinculados al derecho a la libertad y el denominado hábeas corpus traslativo

La SCP 0224/2004-R de 16 de febrero, refirió la siguiente premisa: “La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado”.

Asimismo, dicha Sentencia arribó a la siguiente conclusión, la cual fue citada por la SCP 0224/2004-R de 16 de febrero de 2004, estableciendo que: “Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y principio de celeridad, porque, estando detenido preventivamente, como emergencia del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, si bien fue beneficiado con detención domiciliaria, previo verificativo del bien inmueble, por parte de Secretaría del mismo Tribunal y el arraigo ante Migración, entre otras medidas alternativas -decisión que fue confirmada en segunda instancia-, hasta la fecha de planteamiento de esta demanda, no fue efectivizada la medida de detención domiciliaria, por cuanto el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz no realizó las diligencias correspondientes desde el 18 de julio de 2019, cuando se dispuso que se expida el mandamiento correspondiente a la referida detención domiciliaria, estando incumplido el informe y el verificativo del bien inmueble.

De los antecedentes descritos en las conclusiones, de Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que:

1) Por Auto Interlocutorio 62/2019 de 20 de mayo -de consideración de cesación a la detención preventiva-; el Tribunal de Sentencia Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el acusado -hoy accionante-, imponiéndole las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria con escolta permanente, previa verificación del bien inmueble por Secretaría, prohibición de salir del territorio nacional para lo que se dispuso el arraigo ante la Dirección Nacional de Migraciones, la prohibición de comunicarse con parientes o la víctima; de acercarse al lugar de estudios de la misma, su vivienda o lugares donde ella frecuente, bajo alternativa de revocarse dicho beneficio. Asimismo se dispuso que una vez cumplidas las medidas impuestas, se emitirá el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria.

2) De la Conclusión II.3 de este fallo, se constata que una vez devuelto el expediente al Tribunal a quo, se emitió el **decreto de 18 de julio de 2019**, que dispuso que se libre mandamiento de detención domiciliaria, previa verificación del cumplimiento de todas las medidas sustitutivas.

3) Según la Conclusión II.4, el **24 de julio de 2019**, el demandado presentó informe indicando que ya existía un verificativo domiciliario efectuado el año anterior, de -30 de octubre de 2018- y que con relación al arraigo cursaba formulario de notificación a fs. 322 por la cual se disponía el arraigo del impetrante de tutela; ante ello, el Tribunal a quo dispuso que se cumplan con todas las medidas sustitutivas impuestas, ya sea el verificativo domiciliario, el arraigo y las demás que se hallen pendientes.

4) Asimismo, el Secretario demandado alegó en su informe escrito, que a raíz de una denuncia en contra suya y otros, por presuntas irregularidades en el Tribunal en el que ejerce funciones, **el 23 de julio de este año a horas 17:30**, fue arrestado por más de ocho horas, secuestrados los equipos de computación, siendo liberado al día siguiente en la mañana. Alegó también que el **24 del citado mes y año a horas 11:45**, la parte interesada no se apersonó a Secretaría, con quien se concertó que para efectuar el verificativo domiciliario, lo esperaría a horas 13:30 en la puerta del Tribunal, pero que la parte no asistió.

De acuerdo a los antecedentes descritos, se establece que el Secretario demandado debía renovar los actuados realizados con anterioridad, constatando personalmente el bien inmueble del hoy peticionante de tutela y elaborar el oficio dirigido a la Dirección General de Migración para que se efectúe el arraigo del mismo, estando en ese marco establecida la obligación del demandado; sin embargo, aquello no ocurrió, sino que se remitió a un anterior actuado de verificación efectuado por la anterior Secretaria; entonces, el 18 de julio de 2019, el Juez emitió el decreto que ordenó que se realicen los actuados ordenados, previos al mandamiento de detención domiciliaria del accionante, en ese momento nace la responsabilidad y obligación del Secretario de ejecutarlos.

Si bien, el 23 y 24 de dicho mes y año el demandado estuvo imposibilitado de realizar esos actuados por haber sufrido su aprehensión y porque la parte interesada no concurrió el día acordado de verificación de domicilio fecha en que fue presentada esta demanda, es evidente que pudo haber efectuado los actuados extrañados el viernes 19 y lunes 22 del referido mes y año, y si bien el



demandado actuaba en suplencia legal estando a su cargo dos juzgados más; sin embargo, le correspondía priorizar los trámites vinculados a la libertad, imprimiendo la celeridad a la que se refiere el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado que el personal subalterno cuenta con legitimación pasiva ante la inobservancia de sus funciones, obligaciones o el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, cuando ello cause vulneración de derechos fundamentales.

En el caso en revisión, se observa el evidente incumplimiento del funcionario demandado de una orden impartida por su superior en grado, tal cual se observa de los antecedentes descritos, por cuanto se advierte su responsabilidad en la omisión de la elaboración del oficio para el arraigo y verificación domiciliaria, dispuestas por la autoridad superior a través del decreto de 18 de julio de 2019, que dispuso que se libre mandamiento de detención domiciliaria, previa verificación del cumplimiento de todas las medidas sustitutivas, advirtiéndose de ello la vulneración del principio de celeridad, vinculado a la libertad del prenombrado, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, al pedido del accionante de disponerse multas progresivas o la remisión de obrados al Ministerio Público en contra del demandado, habiéndose advertido la recargada labor del mismo, la cual emerge de las acefalías en cargos de personal subalterno jurisdiccional, que no es de su responsabilidad, sino de instancias pertinentes, perjudica una labor oportuna del demandado, no es posible disponer dichas multas o remisión de antecedentes al Ministerio Público, solamente exhortarlo a que imprima mayor esfuerzo al encontrarse afectado el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Para concluir, se advierte que el impetrante de tutela solicitó que se ordene a la autoridad jurisdiccional que se pueda emitir el mandamiento de detención domiciliaria; empero, no es posible analizar esa petición, pues solo se ha demandado al Secretario del Tribunal y no así a los Jueces del mismo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del CPCo; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 24 a 25 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia.

1. CONCEDER la tutela, debiendo en el día, el Secretario realizar el verificativo domiciliar y elaborar el oficio a la Dirección General de Migración solicitando el arraigo del accionante.

2. DENEGAR la tutela en cuanto a la solicitud de multas progresivas contra el demandado y la remisión de obrados al Ministerio Público; y,

3. EXHORTAR a los abogados patrocinadores del accionante a coadyuvar en todo lo que corresponda, para efectivizarse los dos actuados extrañados, recogiendo y tramitando el oficio dirigido a la Dirección General de Migración y conducir al Secretario a la verificación domiciliaria inmediateamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1100/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30172-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/19 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 61 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Angélica Choque Mareño, María Renee Sauciri Tudela y Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Silvio Yucra Lopez** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 32 a 34 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad desde el 5 de octubre de 2018, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el cual el 21 de noviembre del citado año, se presentó acusación formal, pero no se adjuntó prueba alguna, otorgando el Juez cautelar cinco días para su presentación según decreto de 26 del citado mes y año, notificándosele por cédula después de dos meses, exactamente el 25 de enero de 2019, siendo que la misma no fue de manera personal, dejándolo en absoluto estado de indefensión.

Radicada la causa el 13 de febrero de 2019, ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva en varias oportunidades, mismas que fueron suspendidas sin ninguna justificación, no habiéndose llevado a cabo ninguna de ellas, ya que los decretos de señalamiento de audiencia salieron de despacho con menos de veinticuatro horas de antelación a la fecha fijada contraviniendo los arts. 130, 132.1 y 160 vinculados al art. 239.1, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), impidiendo materialmente el cumplimiento de las diligencias, situación que le genera incertidumbre al prolongarse indebidamente la definición de su situación jurídica, sin considerar la celeridad y prioridad que su caso amerita, bajo los parámetros y directrices señaladas en la jurisprudencia y el principio de celeridad procesal; por lo que,

presenta esta acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho, ya que su solicitud de libertad no se encuentra tramitada dentro de los plazos establecidos por la norma, al haberse suspendido las audiencias de manera reiterativa. Asimismo, refiere que se fijó una audiencia para la presente fecha -se entiende para el 12 de julio de 2019- a horas 8:30; sin embargo, la misma no se instaló y tampoco se señaló una nueva.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el principio de celeridad, así como el debido proceso con relación a la defensa; y, en audiencia alego como vulnerado su derecho a ser escuchado, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



En audiencia de consideración de la presente acción de libertad, solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019 -debido a las suspensiones de 13 y 14 de igual mes y año (fs. 38 y 41)-, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** Con anterioridad el proceso penal estaba a cargo del Juez Juan José Paniagua Cuéllar, quien también dilató la tramitación de su causa, hasta que cesó en sus funciones; **b)** La última audiencia fue fijada para el 12 de julio de 2019 a horas 8:30, que si bien se encontraba dentro el plazo; empero, las diligencias de notificaciones no se materializaron por parte del personal de apoyo jurisdiccional, extremo que correspondía a la autoridad demandada, ordenando las notificaciones a las partes de manera inmediata; **c)** La audiencia señalada en la fecha indicada fue suspendida sin ser previamente instalada, no constando en antecedentes ningún acta de suspensión, aspecto que puede acarrear un proceso disciplinario; y, **d)** Bajo dichos argumentos solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada hacer efectiva la audiencia requerida y resolver su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **1)** En el presente proceso del cual deviene la acción de libertad, ya se sustanció la audiencia de juicio oral y contradictorio, por tratarse de un procedimiento inmediato, emitiéndose sentencia condenatoria por el delito de tráfico de sustancias controladas, misma que se encuentra con apelación restringida ante una de las salas penales de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **2)** Conforme a los antecedentes se puede advertir que su persona dio curso a todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva impetradas por el accionante, providenciando con anterioridad de las veinticuatro horas hábiles; **3)** El impetrante de tutela presentó memoriales de forma constante los cuales merecieron respuesta de manera oportuna a efectos de que las notificaciones se realicen, y se pueda llevar a cabo la audiencia requerida; **4)** La SC 0102/2010-R establece que los sujetos procesales dentro de una causa penal, pueden hacer el reclamo de las lesiones del debido proceso ante el juez o tribunal que conoce la causa; por lo que, le extraña que no se le haya hecho conocer la actuación u omisión por parte del personal de apoyo jurisdiccional; y, **5)** Bajo dichos argumentos, al no haberse vulnerado ningún derecho o garantía del peticionante de tutela solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/19 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 61 a 62 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que, la SCP 0034/2017-S3 de 8 de febrero, hace referencia a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en tal sentido del análisis de la prueba aportada se establece que la autoridad ahora demandada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 19 de julio de 2019 a horas 9:00, conforme se advierte del proveído de 12 de igual mes y año y ratificado por el peticionante de tutela en la presente audiencia, de lo que se infiere que al momento de la presentación de esta acción tutelar los supuestos facticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración a la libertad y al debido proceso desapareció cuando la autoridad demandada fijó audiencia de cesación de la detención preventiva en la fecha *supra* mencionada; por lo que, se colige la pérdida del objeto del proceso conforme a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales presentados el 3, 7 y 10 de junio de 2019, ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante los cuales el hoy accionante, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 51 a 53 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 08 de julio de 2019, ante el Juez demandado, el impetrante de tutela solicitó nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva, en razón a que el expediente salió de despacho a destiempo, esto con el fin de cumplir con las notificaciones correspondientes dentro de los plazos establecidos por ley (fs. 54).

II.3. Se tiene informe de 11 de julio de 2019, emitido por la auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el cual refiere, que teniendo audiencia fijada para el 12 igual mes y año a horas 8:30, se procedió a generar las diligencias; empero, la central de notificaciones no recibió las mismas, por tal motivo no pudo realizar la notificación al ahora peticionante de tutela, al encontrarse fuera del plazo (fs. 57).

II.4. Mediante providencia de 12 de julio de 2019, la autoridad demandada, señaló audiencia para el 19 de igual mes y año a horas 9:00 (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad vinculado con el principio de celeridad, así como el debido proceso relacionado a la defensa y, en audiencia señaló el derecho a ser escuchado; toda vez que: **i)** Se presentó acusación formal en su contra sin adjuntar la prueba requerida, notificándose a su persona con esa actuación mediante cédula y después de dos meses; notificación que además no fue personal, dejándolo en absoluto estado de indefensión; y, **ii)** Radicada la causa el 13 de febrero de 2019, ante el Juez ahora demandado, solicitó audiencias de cesación de la detención preventiva en varias oportunidades, mismas que fueron suspendidas, no habiéndose llevado a cabo ninguna de ellas, ya que los decretos de señalamiento de audiencia salieron de despacho con menos de veinticuatro horas de antelación a la fecha fijada, incluso la última audiencia fijada para el 12 de julio de 2019 -el mismo día de la interposición de la acción-, no se instaló y tampoco se señaló nueva fecha de audiencia, situación que le genera incertidumbre al prolongarse indebidamente la definición de su situación jurídica.

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

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

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, reiteran los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la cual sostuvo que: "...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la



oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

La SCP 0714/2018-S1 de 6 de noviembre, recogiendo el entendimiento asumido en la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: “*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: ‘La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...’.*

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

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

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

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

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

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

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

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

4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;



5.- - lo correcto es 2- *Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

6.- - lo correcto es 3- *Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,*

7.- - lo correcto es 4- *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

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

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

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

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

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); (...) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, toda vez que: **i)** Se presentó acusación formal en su contra sin adjuntar la prueba requerida, notificándose a su persona con esa actuación mediante cédula y después de dos meses, notificación que además no fue personal, dejándolo en absoluto estado de indefensión; y, **ii)** Radicada la causa el 13 de febrero de 2019, ante el Juez ahora demandado, solicitó audiencias de cesación de la detención preventiva en varias oportunidades, mismas que fueron suspendidas, no habiéndose



llevado a cabo ninguna de ellas, ya que los decretos de señalamiento de audiencia salieron de despacho con menos de veinticuatro horas de antelación a la fecha fijada, incluso la última audiencia fijada para el 12 de julio de 2019 -el mismo día de la interposición de la acción-, no se instaló y tampoco se señaló nueva fecha de audiencia, situación que le genera incertidumbre al prolongarse indebidamente la definición de su situación jurídica.

Respecto a la acusación formal y su falta de notificación

A partir de la identificación del objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, se tiene que el impetrante de tutela señala como primer acto lesivo, que se presentó acusación formal en su contra sin prueba alguna, fijando el Juez cautelar de ese entonces un plazo de cinco días para su presentación, habiendo sido notificada su persona con esas actuaciones dos meses después, exactamente el 25 de enero de 2019, notificación que además no fue personal, dejándolo en absoluto estado de indefensión.

Al respecto, corresponde señalar que, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, este Tribunal ha establecido en su desarrollo jurisprudencial, de forma reiterada, que la tutela del debido proceso vía acción de libertad es viable cuando se cumplen de forma concurrente los siguientes presupuestos: *"a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R de 7 de junio).

En ese orden, en aplicación de la jurisprudencia referida, corresponde verificar si en el caso en análisis concurren los citados presupuestos, así, respecto a la denuncia de actuaciones y diligencias de notificación con la acusación, presuntamente irregulares que habrían dejado en indefensión al peticionante de tutela, no se advierte que dicha reclamación tenga la exigida vinculación directa con el derecho a la libertad, por cuanto no opera como la causa de su restricción, dado que, de los antecedentes presentados, se evidencia que el nombrado se encuentra privado de libertad en razón de la medida cautelar impuesta en su contra por autoridad competente, por ende las alegadas irregularidades suscitadas en la presentación y notificación con la acusación, no se advierte que generen de alguna forma una situación que agrave la restricción de libertad emergente del cumplimiento de la detención preventiva, denotándose de ello que la presunta irregularidad del debido proceso denunciada carece de la necesaria vinculación directa con el referido derecho. Asimismo, tampoco se evidencia absoluto estado de indefensión, pues el accionante se encuentra participando activamente del proceso seguido en su contra, no otra cosa significa que hubiese presentado varias solicitudes de cesación de la detención preventiva, haciendo uso de los mecanismos previstos por la norma procesal penal, que no se advierte se le hubiesen limitado de alguna forma y por ende no existe una limitación o negación al ejercicio del derecho a la defensa, pudiendo además, dentro de esa posibilidad de actuación procesal activar los medios *intra* procesales que considere pertinentes -de considerar que persiste la lesión ahora denunciada-, y agotados los mismos, acudir ante esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional que, dentro del diseño dogmático de acciones de defensa se constituye en la vía idónea para el resguardo y en su caso reparación de presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

En ese sentido, respecto a la primera denuncia efectuada por el ahora impetrante de tutela, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia para conocer la lesión del debido proceso alegado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre las solicitudes de cesación de la detención preventiva

El segundo reclamo constitucional, converge en la dilación incurrida en resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, emergente de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que realizó.



Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**; es decir, que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas a conocimiento de una autoridad judicial lo contrario, conlleva a la vulneración del derecho a la libertad.

En el presente caso, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el impetrante de tutela presentó en reiteradas oportunidades solicitudes de cesación de la detención preventiva ante la autoridad ahora demandada (Conclusión II.1 y 2), siendo la última audiencia programada para el 12 de julio de 2019; empero, la misma no se llevó a cabo en razón de no haberse procedido con las notificaciones respectivas a las partes (Conclusión II.3); asimismo, mediante providencia de la indicada fecha se fijó nueva audiencia para el 19 de ese mes y año, a horas 9:00 (Conclusión II.4), señalamiento el cual no se advierte que hubiese sido de conocimiento del accionante, pues además de no cursar notificación al respecto, fue fijado mediante decreto de 12 de julio de 2019, es decir, el mismo día de la interposición de la acción de defensa; al respecto, de todas esas actuaciones omisivas, la autoridad demandada se limitó a señalar que las solicitudes fueron debidamente atendidas, providenciando sus memoriales con el señalamiento de las audiencias con anterioridad de las veinticuatro horas hábiles, a efectos de que las notificaciones se realicen, manifestando además que le extraña que no se le haya hecho conocer la actuación u omisión por parte del personal de apoyo jurisdiccional en cuanto a la demora de las notificaciones, pero sin demostrar la autoridad demandada, que su actuación fue diligente y además explicar la razón o razones que generaron que, hasta la interposición de la presente acción, no se hubiese resuelto la solicitud de cesación.

En ese contexto, si bien la autoridad demandada dio curso a las solicitudes del impetrante de tutela señalando las audiencias de cesación solicitadas; sin embargo, las mismas no se materializaron y por ende la cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela no fue considerada ni resuelta debido a las reiteradas suspensiones de audiencia porque no se habrían realizado las notificaciones correspondientes con la debida anticipación, cuando lo que correspondía, a fin de hacer efectiva dicha audiencia, era que la autoridad judicial demandada ordene y verifique la realización de las diligencias necesarias para la notificación de todas las partes procesales y con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en la celebración de la audiencia y definición de la situación jurídica del detenido preventivo, lo cual no se verifica que hubiese acontecido en el presente caso.

En efecto, considerando que la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es inherente a las labores y atribuciones del juez o tribunal de la causa, conforme a los plazos y procedimiento establecidos en la norma procesal, el reproche constitucional que se efectúa a la autoridad demandada es que, pese a la reiterada solicitud de cesación efectuada por el accionante desde el 3 de junio de 2019, no se materializó la audiencia respectiva y menos aún se resolvió su situación jurídica, e incluso la audiencia fijada para el 12 de julio de 2019, no se habría siquiera instalado, cursando un nuevo señalamiento el mismo día de la interposición de la acción de defensa, sin que de su contenido se advierta cuál la razón para la nueva suspensión y tampoco se tiene que dicho actuado procesal de señalamiento de nueva audiencia hubiese sido notificado al impetrante de tutela, actuaciones omisivas y dilatorias que dejaron en incertidumbre al prenombrado sobre la procedencia o no del cese de su detención, incumpliendo la autoridad demandada de esa manera el mandato legal previsto en el art. 239 del CPP.

En ese sentido, se debe considerar que los arts. 178.I y 180.I de la CPE, determinan que la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad, por el que los operadores de justicia se encuentran obligados a actuar con la debida prontitud, en todas las causas que sean de su conocimiento y por ende en todas las actuaciones procesales, en especial cuando de por medio se encuentre afectada la libertad de la persona involucrada en el proceso; empero, dicha situación no se evidencia en el presente caso, pues la autoridad demandada además de incumplir el plazo establecido en la norma procesal penal, incurrió en una dilación indebida sin que exista justificación



alguna para ello, lesionando el derecho a la libertad del accionante; consiguientemente, en el caso en análisis, corresponde conceder la tutela solicitada, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo al razonamiento previsto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, al evidenciarse lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, considera pertinente referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, pues de la revisión de antecedentes se advierte que si bien el Juez de garantías señaló audiencia de consideración de la presente acción de libertad para el 13 de julio de 2019; empero, dicho actuado no se llevó a cabo en razón al informe emitido en la indicada fecha por la Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, haciendo conocer que, habiéndose apersonado en el domicilio laboral del Juez ahora demandado, no pudo realizar la notificación correspondiente, pues el Juzgado no se encontraba en horario de trabajo (sábado) y por ende el demandado no se encontraba en su fuente laboral, desconociendo su domicilio real (fs. 37); razón por la cual, el Tribunal de garantías fijó nueva audiencia para el 14 de igual mes y año; sin embargo, dicha actuación tampoco se efectivizó, efectuando representación el referido funcionario repitiendo los mismos argumentos de la primera representación; por lo que, el Juez de garantías nuevamente reprogramó audiencia para el 15 de ese mes y año, siendo recién ese día que fue resuelta la presenta acción de defensa; actuación que quebranta la naturaleza procesal de la acción de libertad, por cuanto esta se encuentra revestida de una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; por lo mismo, si bien la primera audiencia fue suspendida por razones que podrían ser justificables; empero, la segunda audiencia programada no podía suspenderse por la misma razón, evidenciándose de ello una actuación negligente tanto del Juez de garantías como del funcionario de apoyo jurisdiccional, pues ante la evidencia que se trataba de un día no laboral, debía preverse los mecanismos de notificación respectivos a objeto de cumplir con el trámite procesal de la presente acción, verificando que se materialice la misma, pues la dirección funcional del proceso es inherente a dicha autoridad.

Por los motivos expuestos, se exhorta al Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, actuar en observancia del trámite y procedimiento procesal constitucional que rige a este tipo de acciones tutelares, cumpliendo además el principio de dirección del proceso e impulso de oficio, conforme lo establecido en el art. 3 numerales 2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/19 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 61 a 62 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la falta de resolución de la situación jurídica del accionante emergente de las reiteradas solicitudes de cesación de 3, 7 y 10 de junio; y, 8 de julio todos de 2019, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** que la autoridad demandada, efectivice la extrañada audiencia de cesación de la detención preventiva y resuelva la misma conforme corresponda, salvo que dicho actuado ya se hubiese cumplido.

2° DENEGAR la tutela en relación al debido proceso denunciado vinculado a la acusación formal.



3° Exhortar a Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a cumplir el procedimiento y plazos procesales constitucionales, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1102/2019-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30168-2019-61-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/19 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Jesús Balderrama Sánchez** en representación sin mandato de **Arturo Ninfor Ibañez Pinto** y **Martha Roxana Pugliesi Pinto** contra **Sigfrido Soletto Gualoa** y **Zenón Rodríguez Zeballos**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "12" de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 44; la parte accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que en la audiencia de medidas cautelares sustanciada el 1 de febrero de 2017, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, estableció a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, Resolución que fue apelada de acuerdo a lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en mérito a lo cual los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, fijaron audiencia para el 20 del citado mes y año, a efectos de resolver dicho recurso, ordenando se practiquen las respectivas notificaciones; sin embargo, les notificaron con ese actuado, en un anterior domicilio procesal ubicado en la calle Prolongación Beni 34, oficina 2, extrañamente también se le notificó a la parte apelante el mismo día con una diferencia de seis minutos y al Ministerio Público en siete minutos, sin que conste en este último la firma de un testigo en la diligencia de notificación, además ambos están ubicados a una distancia considerable uno del otro, por lo que consideran que éstos son los actos que dieron inicio a las ilegalidades y arbitrariedades que ahora cuestionan mediante la presente acción de libertad.

Alegan que como no fueron notificados en su nuevo domicilio procesal, no pudieron asistir a la nombrada audiencia de apelación, lo que no impidió se lleve a cabo la misma, emitiéndose el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, en la cual señalan los Vocales ahora demandados que se circunscriben a lo preceptuado en el art. 398 del CPP; empero, contradictoriamente adoptaron posturas subjetivas ya que consideraron como riesgo latente de fuga el hecho de que Martha Pugliesi es "...ama de casa y viva con sus hijos en un domicilio distinto..." (sic), obviando que es una fuente laboral que no necesita ser acreditada; de igual forma, contraviniendo el art. 326.3 del CPP, resolvieron adicionar un nuevo riesgo procesal de obstaculización de forma *ultra petita* como es el previsto en el art. 235.5 del referido cuerpo normativo, situación que lo deja en indefensión y afecta a sus derechos a la defensa y al debido proceso, ya que desconocía la fecha y hora de la audiencia de apelación, por lo que acusan de nulo de pleno derecho el mencionado Auto de Vista.

Manifiestan que presentaron contra los nombrados Vocales, una acción de libertad que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, instancia que otorgó la tutela ordenando se emita un nuevo Auto de Vista, notificando a los imputados en su domicilio procesal, dejando sin efecto los mandamientos de detención preventiva, Resolución que en revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mereció la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, que sin resolver el fondo del asunto y aclarando que en los antecedentes remitidos no cursa el memorial de 8 de febrero de 2017, donde se establece el nuevo



domicilio procesal, denegó la tutela impetrada, lo que no se enmarca dentro de la cosa juzgada constitucional y no impide el pronunciamiento de fondo de la problemática ahora planteada, por el principio de armonía social y seguridad jurídica, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0443/2017-S2 de 22 de mayo y 0093/2018-S3 de 3 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017; **b)** Se disponga la inmediata libertad de Arturo Ninfor Ibañez Pinto y cese la persecución contra Martha Roxana Pugliesi Pinto; y, **c)** Sea con expresa condenación a la respectiva indemnización, a la reparación de daños y perjuicios ocasionados, conforme dispone el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 101 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron *in extenso* los fundamentos expuestos en su demanda de acción de libertad y lo ampliaron manifestando que el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, incumple los preceptos legales establecidos en el art. 30 y 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ya que se extralimitaron a pronunciarse sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP, el cual tampoco estuvo debidamente fundamentado y motivado, asumiendo una decisión *ultra petita*.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia tutelar, pese a su citación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/19 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 105 a 107, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante planteó la presente acción de libertad, argumentando que se habrían emitido en su contra mandamientos de detención preventiva mediante el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, y se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares sin que se le hubiese notificado en su domicilio procesal señalado, solicitando se le conceda la tutela impetrada; y, **2)** Del análisis de los hechos fácticos y la prueba aportada se logró establecer que el prenombrado presentó una anterior demanda tutelar que tiene como objeto: la vulneración de su derecho de libertad, como causa; la emisión del Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017 y como sujetos procesales las mismas autoridades hoy demandadas; lo que deviene en la interposición de dos acciones de libertad con identidad de objeto, sujeto y causa; en ese sentido, no corresponde ingresar a analizar el problema formulado ya que existe una anterior acción que aún se encuentra en fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, caso contrario se estaría emitiendo dos resoluciones conculcando así el principio de seguridad jurídica, por lo que la parte accionante deberá esperar la Sentencia Constitucional Plurinacional o en su defecto, acudir al Tribunal de garantías que asumió conocimiento de la anterior acción de defensa, a fin de que sus derechos y garantías sean precautelados, denegándose la tutela en atención a la SCP "0038/2012".

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la



fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 20 de febrero de 2017, celebrada ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- se dictó el Auto de Vista 31 de igual fecha, mediante el cual se declaró admisible y procedente el recurso de apelación, revocando totalmente la Resolución de 1 de igual mes y año, dictada por el Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, disponiendo la detención preventiva de Arturo Ninfor Ibañez Pinto, y de Martha Roxana Pugliesi Pinto -hoy accionantes- (fs. 16 a 20 vta.).

II.1.1. Cursan mandamientos de detención preventiva de 21 de febrero de 2017, contra los hoy impetrantes de tutela ordenando su detención en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 21 y 22).

II.2. Por SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, se resolvió en revisión la acción de libertad presentada por los ahora accionantes, contra los Vocales hoy demandados, denegando la tutela solicitada, sin ingresar a analizar la problemática planteada, por falta de pruebas que acrediten los hechos reclamados, dentro del expediente signado por este Tribunal como 18717-2017-38-AL (fs. 23 a 30).

II.3. Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que en el expediente signado por este Tribunal como 29660-2019-60-AL se presentó acción de libertad por los ahora impetrantes de tutela contra los hoy demandados, solicitando se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad y cese la persecución indebida.

II.4. Cursa carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual se tiene presentada el 28 de junio de 2019, acción de libertad planteada por los peticionantes de tutela contra los ahora demandados (fs. 70) signado por este Tribunal con el expediente 30168-2019-61-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto los Vocales ahora demandados: **i)** Instalaron la audiencia de apelación de medidas cautelares, sin notificarlos en su nuevo domicilio procesal, aspecto que provocó que no concurrieran al referido actuado; y, **ii)** Emitieron el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, resolviendo de forma *ultra petita*, incrementando el riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP con relación a ambos procesados, así como la vigencia del riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del referido cuerpo normativo, respecto a Martha Roxana Pugliesi Pinto, sobre la base de criterios subjetivos.

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

III.1. Sobre la identidad de sujeto, objeto y causa en la acción de libertad.

La SCP 0681/2017-S1 de 19 de julio, señaló al respecto: "A través de la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, se estableció que: *'La jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujetos, objeto y causa, estableciendo que: «...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto» (SC 1161/2005-R de 26 de septiembre).*



Este entendimiento fue asumido en razón a que una acción tutelar desde el punto de vista estrictamente procesal concluye con la sentencia que emite este Tribunal, mientras no exista tal, no es posible el planteamiento de una nueva acción tutelar que tenga identidad de sujetos, objeto y causa.

En este punto conviene aclarar que, en el supuesto que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera pronunciado en el fondo de la controversia y hubiera dictado una denegatoria sustentada en la inobservancia de requisitos subsanables de admisión o de improcedencia de subsidiariedad, será posible que conocido el fallo, se plantee una nueva demanda bajo los mismos supuestos fácticos; contrariamente, no será posible el planteamiento de una nueva acción tutelar cuando la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la problemática planteado, o cuando se hubiere declarado la improcedencia de la acción por inmediatez, esto en razón a que el incumplimiento de dicho requisito no puede ser subsanado.

(...)

*El citado entendimiento aclara lo que fue establecido por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre y reiterado en la SC 1266/2010-R de 13 de igual mes, en las cuales se estableció que: «Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**».*

*La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, **si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado**” (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto los Vocales ahora demandados: **a)** Instalaron la audiencia de apelación de medidas cautelares, sin notificarlos en su nuevo domicilio procesal, aspecto que provocó que no concurrieran al referido actuado; y, **b)** Emitieron el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, resolviendo de forma *ultra petita*, incrementando el riesgo procesal previsto en el art. 235.5 del CPP con relación a ambos procesados, así como la vigencia del riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del referido cuerpo normativo, respecto a Martha Roxana Pugliesi Pinto, sobre la base de criterios subjetivos.

Previo a ingresar a analizar la problemática planteada, corresponde se revisen los actuados y acciones que anteceden a esta acción de libertad.

En ese sentido, se advierte que contra el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, los impetrantes de tutela interpusieron una primera acción de libertad presentada el 3 de marzo de 2017 que mereció la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo (Conclusión II.2); posteriormente, presentaron una segunda acción de libertad (Conclusión II.3), y una tercera acción tutelar el 28 de junio de 2019 (Conclusión II.4) dirigida contra las mismas autoridades hoy demandadas por el ya mencionado Auto de Vista, además incidiendo en el hecho de que se encuentran en indefensión al no haberseles notificado en



su nuevo domicilio procesal, pidiendo la inmediata libertad de Arturo Ninfor Ibañez Pinto y cese la persecución indebida contra Martha Roxana Pugliesi Pinto, así como la indemnización y reparación de daños y perjuicios establecidos en el art. 50 del CPCo.

Ahora bien, respecto a la primera acción de defensa, que mereció el pronunciamiento en la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, se advierte que en efecto, esta denegó la tutela impetrada, con la aclaración que no ingresó a resolver el fondo de la problemática, bajo el fundamento jurídico de falta de prueba que acredite los hechos denunciados; por consiguiente, no existe cosa juzgada constitucional.

En cuanto a la segunda acción de libertad (Conclusión II.3), se advierte que los accionantes cuestionan que no se les notificó en su domicilio procesal para la celebración de la audiencia de apelación de las medidas cautelares; por lo que, esa arbitrariedad acarrea la falta de competencia en las autoridades demandadas, quienes dictaron el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, de donde emergen los mandamientos de detención preventiva en su contra. Así también se advierte que los accionantes señalan que dichos mandamientos perdieron eficacia jurídica al haberse superado los riesgos procesales.

Sobre la tercera acción de libertad, que es la que nos concierne, los impetrantes de tutela manifiestan que las autoridades demandadas instalaron la audiencia de apelación de medidas cautelares, sin haberles notificado en su nuevo domicilio procesal, lo que devino en su inasistencia a la misma, donde los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 31 de 20 de febrero de 2017, incrementando el riesgo procesal 235.5 del CPP respecto a ambos; y, la vigencia del riesgo procesal del art. 234.1 y 2 de la referida norma, con relación a Martha Roxana Pugliesi Pinto -accionante-.

Lo anteriormente expuesto evidencia, la existencia de dos acciones de libertad en las cuales concurren identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, ambas demandas identifican como acto lesivo que les genera indefensión: la ilegal notificación con el proveído que fija la fecha de la audiencia de apelación de medidas cautelares, que impidió asistir a la misma, lo que se constituye en la causa de la problemática planteada; y respecto a los riesgos procesales se advierte que en el expediente 29660-2019-60-AL, señala que estos perdieron eficacia jurídica al ser subsanados, y en la presente acción de libertad indican que los riesgos procesales se incrementaron, actuando de forma ultrapetita; por otra parte, en cuanto a los sujetos, en ambos casos las autoridades demandadas son los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, para finalizar, coinciden en el objeto ya que ambos solicitan que se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene la inmediata libertad de Arturo Ninfor Ibañez Pinto y cese la persecución indebida contra Martha Roxana Pugliesi Pinto.

En ese contexto, la interposición de una nueva acción de defensa (como es la presente acción de libertad) sobre los mismos hechos, estando la anterior demanda tutelar en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo al respecto: *"...no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"* (SC 1347/2003-R de 16 de septiembre); consiguientemente, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relacionado a la prohibición de activar ulteriormente acciones de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, se recuerda a la parte accionante que es deber de toda boliviana y boliviano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, en ese sentido, todas las actuaciones que realizan deben hacerlos en atención al principio de lealtad procesal, evitando actuaciones que dañen o afecten el adecuado desempeño de la referida administración de justicia; debido a ello corresponde exhortar a los accionantes y su abogado, que en un futuro eviten activar la justicia constitucional de forma reiterada, con acciones que coinciden con los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos, fundamentos; y, si tienen el mismo objeto, ya que *"...si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como*



temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado...”(SC 1347/2003-R de 16 de septiembre).

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1103/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30218-2019-61-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2019, cursante a fs. 22 y vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato de **Noé Pereira Canamari** contra **Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando**.

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

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, actuado procesal en el que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando -ahora demandado- dispuso su detención preventiva; por lo que, en el mismo acto interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su privación de libertad al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, a la fecha y hora -se entiende de la interposición de esta acción de defensa- transcurrieron más de seis días, sin que la referida autoridad judicial, haya remitido los antecedentes de la apelación interpuesta ante el Tribunal de alzada, circunstancia por la que continua privado de su libertad e indebidamente procesado, pese de haber hecho constar estas vulneraciones y dilaciones injustificadas de manera verbal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 8, 13.I, 115.I y II, 125; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la inmediata remisión de los actuados procesales en grado de apelación ante el Tribunal de alzada a efectos de que se resuelva su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 21 y vta., en la cual se expresa que se hicieron presentes las partes procesales, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** El 19 de julio de 2019, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares, en el que la autoridad judicial -hoy demandada-, dispuso su detención preventiva; por lo que, en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP, solicitando se remitan obrados al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Al respecto se consultó al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, si se dió curso a lo



requerido, evidenciándose que no se habría procedido con la remisión de los antecedentes hasta la interposición de la presente acción de defensa; no obstante, a partir de la notificación efectuada a la autoridad demandada con la acción de libertad, es que aparecen el acta y resolución "...y como por arte de magia aparece en la sala penal..." (sic); **c)** Sobre la presunta falta de legitimación activa de la representante sin mandato, debe considerarse que las acciones de libertad pueden ser interpuestas por cualquier persona; **d)** Se está acarreado un indebido procesamiento de un privado de libertad impidiéndose que se siga el procedimiento adecuado; **e)** El Juez demandado, refiere que el Secretario del Juzgado a su cargo, no envió en su momento la apelación incidental y es responsabilidad de éste tal remisión; **f)** Objeta la prueba presentada por la autoridad demandada; toda vez que, el reporte impreso no coincide con el extracto de plataforma de atención al litigante; por lo que, considera que dicho reporte fue fraguado; y, **g)** Finalmente, solicita se conceda la tutela invocada, disponiendo la responsabilidad del Juez demandado por daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, por informe escrito, cursante de fs. 8 a 9 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante, no tiene la legitimación activa habilitada, porque en ningún momento se puso en peligro su vida, tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, debido a la existencia de una imputación formal por parte del Ministerio Público y un auto interlocutorio de audiencia de medida cautelar en su contra; por ende, no está indebidamente procesado, siendo que en este caso se cuenta con un Fiscal de Materia, existiendo un cuaderno procesal e imputación formal, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), encontrándose detenido preventivamente; por lo que, en ningún momento se actuó ilegal o indebidamente; **2)** De todos los elementos de convicción se tuvo que el imputado Noé Pereira Canamari, es con probabilidad el autor del delito que se le atribuye y existiendo peligro de fuga y obstaculización, mediante Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2019, se dispuso su detención preventiva en la audiencia de medida cautelar llevada a cabo con la presencia de las partes, concluyéndose la misma sin vulnerar los derechos a la libertad, debido proceso y a la defensa del hoy impetrante de tutela; asimismo, en dicha Resolución se dispuso la remisión de los antecedentes de la apelación incidental ante la Sala Penal de turno, al efecto adjunta un extracto impreso del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), evidenciándose que insertó en el sistema el referido Auto en la misma fecha del señalado acto procesal; **3)** En audiencia de medidas cautelares, se concedió la palabra al prenombrado, quien no cuestiona ningún actuado en su contra; **4)** El Secretario del Juzgado a su cargo, no remitió los antecedentes dentro el plazo estipulado por el art. 251 del CPP; ya que, dispuesta la remisión, esta queda bajo su responsabilidad; por lo cual, el cuaderno de control jurisdiccional físicamente se encontraba con el referido funcionario judicial y no en despacho del Juez; por tal motivo, la acción de libertad debió ser interpuesta contra el mencionado Secretario; **5)** El peticionante de tutela señaló textualmente que hizo constar estas vulneraciones y dilaciones indebidas de forma verbal, afirmación que resulta ser falsa; toda vez que, jamás sostuvo esa conversación con su persona, ni hizo llegar queja de manera escrita; y, **6)** El cuaderno de apelación incidental se encuentra en despacho del Tribunal de garantías, a efecto de que verifiquen si cometió alguna vulneración en su calidad de Juez de ese despacho judicial; razón por la cual, ante la no existencia de derechos vulnerados o hechos denunciados con relación a su persona, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de julio de 2019, cursante a fs. 22 y vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes remitidos, se verifica que cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 19 del citado mes y año, actuado procesal que concluyó a las 11:35; por otra parte, la nota de remisión de la apelación incidental data del 26 de igual mes y año, con hora de recepción 09:45; y, **ii)** Los actuados pertinentes de dicho recurso debieron ser enviados ante la Sala Penal de turno en el término de veinticuatro horas, como lo estipula el art. 251 del CPP; empero, al no haberse dado cumplimiento



con la normativa procesal, se evidencia la concurrencia de una dilación indebida, relacionada con la situación jurídica del imputado, que se encuentra privado de libertad, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional. Asimismo, no habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por el informe emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando - hoy demandado-; se tiene que dentro del proceso penal interpuesto contra Noé Pereira Canamari - ahora accionante-, éste fue sometido a audiencia de consideración de medidas cautelares el 19 de julio de 2019, ante la referida autoridad judicial, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, disponiéndose su detención preventiva, determinación que fue apelada en la misma fecha por el impetrante de tutela (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Cursa extracto impreso del SIREJ, mediante el cual se evidencia que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Noé Pereira Canamari, se registró el 26 de julio de 2019, con actuado "REPARTO SALAS PENAL CON APELACIÓN INCIDENTAL" (sic [fs. 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones; debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez ahora demandado no remitió su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada por más de seis días, incumpliendo el plazo exigido en el art. 251 del CPP, incurriendo así en dilación indebida en la sustanciación de su proceso.

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

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

Sobre la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisó que: "*La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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



Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '**...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**' (las negrillas son ilustrativas).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, entre otras, sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el **art. 251 del CPP**, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes **serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas**, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares" (las negrillas son nuestras).

De la misma forma, la indicada resolución hace referencia a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, la cual determinó que: "El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el **de apelación** contra las resoluciones que **dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares**, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un **recurso idóneo e inmediato** de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque



el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando -hoy demandado-, no remitió su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada por más de seis días, incumpliendo el plazo exigido en el art. 251 del CPP, incurriendo así en dilación indebida en la sustanciación de su proceso, vulnerando sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Así, identificada la problemática a resolver y siendo la acción de libertad el mecanismo de defensa idóneo, efectivo e inmediato para resguardar los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad física, libertad personal y libertad de circulación, procediendo cuando la persona considere que su vida está en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada y privada de su libertad personal. En ese entendido y previo a determinar si en el presente caso amerita ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, es preciso puntualizar lo siguiente: según antecedentes, la presente acción de defensa fue interpuesta el 25 de julio de 2019, siendo notificada a la autoridad demandada el 26 del mismo mes y año, a horas 10:45, esta última fecha en la que también se desarrolló la audiencia de acción de libertad a horas 17:30; asimismo, de acuerdo a lo manifestado en dicho acto procesal, el abogado del impetrante de tutela, señaló que: "...a partir de la notificación de la acción de libertad, como es de costumbre el operador de justicia se mueve a la velocidad del rayo hace aparecer el acta la resolución y como por arte de magia aparece en sala penal..." (sic); por otra parte, la autoridad demandada en su informe expresó que: "Al presente dicho cuaderno ya se encuentra en vuestro despacho, por lo que reitero a ustedes como TRIBUNAL DE GARANTÍAS, pueden verificar el cuaderno procesal..." (sic); y, finalmente según lo vertido por los miembros del Tribunal de garantías, en la Resolución de 26 de julio de 2019, la nota de remisión del recurso de apelación incidental de la indicada fecha tiene recepción a horas 09:45; empero, no especifican a qué oficina o Sala corresponde el mismo. De la relación efectuada, no es posible determinar la sustracción de objeto; por cuanto, no existe certeza para llegar a esa conclusión dado que no se advierte que materialmente el referido recurso hubiera sido remitido a la Sala Penal de turno antes de la notificación con la presente acción de defensa, ameritando en consecuencia el análisis de fondo de la problemática planteada considerando el hecho denunciado concerniente a una dilación indebida para resolver la situación jurídica del peticionario de tutela, pudiendo ser ésta tratada mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón del principio de celeridad conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución constitucional; por lo que, resulta pertinente ingresar a determinar si evidentemente se incurrió en la lesión de los derechos ahora denunciados como vulnerados.

En ese contexto y conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo: "*El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el **de apelación** contra las resoluciones que **dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares**, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"*(SC 0160/2005-R). Es decir, contra la resolución emitida en audiencia de medidas cautelares, procede el recurso de



apelación incidental, que podrá plantearse por escrito u oralmente; por consiguiente, si fuera interpuesta de manera verbal en audiencia de medidas cautelares, deberá ser concedido en el acto y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas de su interposición conforme lo determina el art. 251 del CPP; así también, de ser planteado por escrito, no requiere ser corra en traslado o se aguarden las notificaciones, debiendo ser remitido en igual término, para que el Tribunal de alzada se pronuncie dentro de las setenta y dos horas. En caso de no cumplir con lo determinado en dicha normativa y tratándose de privados de libertad, se incurre en dilación en la pronta definición de su situación jurídica, por cuanto la misma depende del pronunciamiento del Tribunal de apelación, lo que también implica conculcación del derecho a la libertad.

De acuerdo a los antecedentes del caso en particular, se tiene que el accionante, habiendo sido sometido a audiencia de medidas cautelares y determinada su detención preventiva el 19 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha disposición; por su parte, la autoridad judicial demandada, dispuso la remisión del indicado recurso ante el superior en grado; sin embargo, dicho actuado no fue concretizado debido a que si bien consta extracto impreso del SIREJ del 26 del mismo mes y año; empero, no cursa en obrados constancia material que evidencien que dichos actuados fueron efectivamente recibidos por la Sala Penal a la que correspondía conocer y resolver el señalado medio de impugnación. Teniéndose así, que el Juez demandado inobservó las normas procesales expresamente previstas en el orden jurídico de la materia en cuanto al plazo establecido por el art. 251 del CPP, para que dicho medio de impugnación sea objeto de revisión por el Tribunal de alzada, dilatando así el tratamiento de la resolución de su situación jurídica de detenido preventivamente y por ende lesionó su derecho a la libertad.

Ahora bien, refiere la autoridad demandada que la función de remisión del recurso de apelación incidental incumbe al personal de apoyo judicial a su cargo; y, que habiéndose interpuesto el recurso de apelación incidental y ordenada su remisión correspondía al Secretario de su despacho judicial cumplir con el envío de todo el legajo al Tribunal de alzada y no a su persona, dado que el cuaderno de control jurisdiccional no se encuentra en su despacho, sino con el indicado servidor público contra quien debió dirigirse la presente acción tutelar. Al respecto, cabe señalar que ciertamente el Juez es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de las causas, a quien le incumbe velar que no se vulneren derechos y garantías de las partes; empero, ello de ningún modo implica desconocer la obligación de control que tiene sobre las causas radicadas en su juzgado y su personal; correspondiéndole asumir la responsabilidad que cada servidor público a su cargo cumpla con lo expresamente ordenado, ello con la finalidad que sus decisiones se ejecuten o tengan efectividad.

Por todo lo anteriormente expuesto, habiéndose constatado la existencia de dilación indebida por parte de la autoridad demandada, que implica desconocimiento del derecho al debido proceso en cuanto se refiere al cumplimiento efectivo de las normas procesales como el art. 251 del CPP vinculado con la libertad, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de notificada la prenombrada autoridad con el presente fallo constitucional, remita el recurso de apelación incidental y los antecedentes respectivos ante la Sala Penal que conocerá y resolverá la impugnación planteada por el ahora impetrante de tutela.

En cuanto al pago de daños y perjuicios reclamados, cabe señalar que el peticionante de tutela no explicó de qué manera se produjo la afectación a su patrimonio de tal forma que amerite la imposición de los mismos, lo cual tampoco resulta obligatorio considerando lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no corresponde dar curso a dicho aspecto, no ameritando mayor pronunciamiento sobre el mismo.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que el acta de 26 de julio de 2019, señala expresamente que "...están presentes los sujetos procesales en sala..." (sic); sin embargo, no se advierte la participación del demandado pese a que se indicó de forma genérica su presencia en audiencia; asimismo, no se especifica si el accionante asistió en persona al indicado acto procesal; sobre este último, resulta trascendental tener certeza que en las acciones de libertad,



en caso de ser interpuestas por representantes sin mandato y siempre que ello amerite, que el impetrante de tutela exprese su consentimiento con la interposición de dicha acción, en especial en aquellos casos en los que se dudare fundamentamente de dicho consentimiento.

En ese sentido, corresponde exhortar a David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, guardar las formas y procedimientos propios de las acciones de libertad, según su naturaleza y de acuerdo a lo determinado en los arts. 36 y 49 del CPCo, detallando la presencia de los asistentes y ausentes en el acta de audiencia de acción tutelar, así como la participación que estos pudieren tener, a objeto de transmitir a éste Tribunal Constitucional Plurinacional todo lo acontecido en ese acto procesal que debe encontrarse reflejado fielmente en el acta labrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 26 de julio de 2019, cursante a fs. 22 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de notificada la autoridad demandada con la presente resolución, remita el legajo respectivo ante la Sala Penal que conocerá y resolverá el recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela; sea sin daños y perjuicios conforme a los fundamentos que anteceden.

2° EXHORTAR a David Zeballos Burgoa y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a guardar las formalidades conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1105/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30166-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de mayo de "2018", presentó memorial solicitando la aplicación de procedimiento abreviado, a tal efecto, la autoridad judicial demandada fijó audiencia a ese fin para el 30 de mayo de 2019, la que se sustanció en instalaciones del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; oportunidad en la que se declaró culpable de la comisión del delito de estupro, y fue sentenciado a la pena de tres años de reclusión; ello sin que exista oposición por parte del Ministerio Público, ni de los denunciantes; consecuentemente, su abogado solicitó suspensión condicional de la pena presentando Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) el cual establece que su persona no cuenta con antecedentes penales, por lo que, el Juez citado aceptó su solicitud e impuso algunas condiciones establecidas por el art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese entendido, en vía de complementación su abogado impetró su libertad inmediata, a lo que, la autoridad judicial estableció que se dispondrá la misma una vez cumpla con las condiciones de verificación de domicilio, el pago por la "costas" y la remisión de antecedentes, disposición por demás arbitraria, fuera de procedimiento y atentatorio contra su derecho a la libertad.

Su padre se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz a efecto de realizar las diligencias necesarias para que se emita su mandamiento de libertad, no obstante, la Auxiliar de dicho Juzgado le dijo que el Juez ahora demandado dispuso que no se emita el mismo, "...TODA VEZ QUE ES UNA SENTENCIA Y LA MISMA DEMORA PREPARARSE..." (sic) por lo tanto, el cuaderno no estaba a la vista, y debía pasar quince días hábiles, para que impugnen esa determinación, de manera que recién se podría empezar con la tramitación del citado mandamiento si correspondiera, determinando la prolongación de su detención preventiva, de manera arbitraria e inhumana, no permitiendo que tramite las disposiciones en libertad, privándole de la misma; incumpliendo con los plazos previstos por ley, lo cual se constituye en dilación indebida, conforme señaló la jurisprudencia y la Constitución Política del Estado (las solicitudes que se vinculen con el derecho a la libertad y la cesación de la detención preventiva, deben tramitarse oportunamente con la debida celeridad).

Citando a la SCP 0827/2013 de 11 de junio, señaló que cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá delimitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, lo cual impone una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentra privado de libertad. La detención preventiva debe ser limitada en el tiempo y su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, lo contrario significaría hacer abuso de dicha medida tomándola como pena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia.



I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 23.I, 109, 116, 117, 118.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); I, XVIII y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su libertad inmediata más el pago de daños causados por la autoridad demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ratificó el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola señaló que: **a)** Posterior a la emisión de la Sentencia 146/2019 de 30 de mayo, solicitó vía incidental la suspensión condicional de la pena, presentando Certificado de REJAP ya que no registraba antecedentes, siendo aceptado por el Juez ahora demandado y “se dispuso condiciones”; posteriormente, pidió libertad, y la autoridad judicial dijo que previamente debería remitirse antecedentes al REJAP, realizarse la verificación domiciliaria, derivar antecedentes al juez de ejecución penal y luego se emitiría el mandamiento de libertad; **b)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “813/13” de 11 de junio de 2013 y “1099/16-S2” de 3 de noviembre de 2016, señalaron que es injustificable que el beneficiado con la suspensión condicional de la pena pueda continuar privado de libertad por desaparecer la utilidad procesal, y, dada la naturaleza de la misma no puede estar supeditada a la ejecutoria de una resolución; en ese entendido, su abogado así como su padre se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y solicitaron la resolución o mandamiento de libertad, empero, les indicaron que previamente tendría que ejecutoriarse la Sentencia 146/2019; no obstante, su efecto es inmediato, cual es, dejar en suspensión la ejecución de la pena; y, **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1209/2017 de 15 de noviembre y 0676/2016 de 8 de agosto, señalaron que una vez dispuesta la suspensión condicional de la pena debe también ordenarse la libertad, ya que la autoridad justificó, motivó y fundamentó las razones de dicha medida, y de existir inconcurrencia del art. “366” –se entiende del CPP– no procedería la suspensión citada, debiendo en consecuencia otorgarse la libertad inmediata; pues actualmente se encuentra detenido más de un año, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso, además, el principio de celeridad, debido a que a la fecha no se tiene la resolución correspondiente, ni el referido mandamiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe oral en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, señalando que: **1)** El despacho a su cargo en la jornada de descongestionamiento convocó a una audiencia de aplicación de procedimiento abreviado el 30 de mayo de 2019, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en cuyo acto se pronunció la Sentencia “146/2019” condenando al ahora accionante a tres años de reclusión, además del pago de costas de Bs365.- (trescientos sesenta y cinco bolivianos); también le concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, imponiendo el cumplimiento de reglas y condiciones; no obstante, llama la atención la deslealtad del abogado, ya que en complementación y enmienda solicitó la emisión de mandamiento de libertad, y se determinó complementar la Sentencia 146/19, conforme al art. “125” –se entiende del CPP–, señalando que una vez verificado el domicilio del imputado, canceladas las costas y remitidos los antecedentes, se emitirá mandamiento de libertad, posterior a ello, no se realizó observación ni planteó recurso de reposición, y con su silencio consintió su determinación; **2)** Su abogado se



constituyó en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y el Secretario o Auxiliar le señalaron que esperen quince días y recién tramitarían su libertad, ya que fue claro, que debía verificarse el domicilio y la cancelación de costas, para de esa manera recién emitir mandamiento de libertad, pues el mismo debe ser enviado al juez de ejecución penal, sin que pueda disponer la libertad inmediata, sin el cumplimiento de reglas y condiciones, por lo que, era necesario conocer el domicilio del imputado para que sea legalmente notificado; **3)** No se agotó la vía correspondiente, incumpliendo con la subsidiariedad, puesto que no se reclamó oportunamente la negativa a librar mandamiento sin condiciones; por lealtad el operador de justicia espera que el abogado del hoy peticionante de tutela cumpla lo dispuesto, y, una vez verificado y cancelado se emitiría la libertad; sin embargo, la inoperancia de dicho abogado no solo perjudica a su cliente sino satura al sistema judicial con este tipo de acciones que no tienen sentido, por lo que, no se evidencia vulneración a los derechos a la libertad o al debido proceso; y, **4)** Es conocedor de la jurisprudencia que cita el abogado del impetrante de tutela, por lo que, todas sus actuaciones se enmarcan en la misma; y, respecto a que se dijo que se iba a esperar quince días para la libertad, es falso y no fue demostrado; y, tomando en cuenta las inconsistencias del memorial de acción de libertad, ya que hizo referencia a medidas cautelares y las impresiones del aludido abogado que pide se emita mandamiento de “aprehensión” que debe ser un “lapsus” ya que no tiene relación con el presente caso; empero, emitirá en el día mandamiento de “aprehensión” y en el día también se puede hacer la verificación del domicilio del imputado –ahora accionante– y dependerá que este se constituya en Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y cumplir con esta situación, por lo que, solicitó se deniegue la tutela ante la evidente carencia de argumentación en la acción de libertad.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 08/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se tiene que el accionante, tendría que impugnar la Sentencia 146/2019 dictada por el Juez ahora demandado, es decir que, había un recurso ordinario más al que podía haber recurrido; y, sin ingresar al fondo del proceso, de la revisión de antecedentes se establece que el mismo no presentó prueba suficiente con relación a los agravios expuestos, así también, en relación a lo que habría señalado el servidor de apoyo judicial; **b)** El Juez demandado, al momento de emitir la aludida Sentencia, claramente hizo conocer las condiciones a las que estaba sujeta la suspensión condicional de la pena –verificación de domicilio, pago de costas y la remisión de antecedentes al juzgado de ejecución penal– la citada autoridad jurisdiccional tiene potestad –conforme a ley– para determinar cuáles serán esas reglas para que proceda esa medida, y, una vez cumplidas dichas reglas se emitirá el mandamiento de libertad correspondiente; **c)** El impetrante de tutela debe dirigirse a la División de Registros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que verifiquen su domicilio; posteriormente, proceder al pago de costas, en la suma de Bs365.- para finalmente pedir la inmediata remisión con esas mismas condiciones para que conozca el juez de ejecución penal; consecuentemente, se emitirá el mandamiento de libertad; y, **d)** El problema radica en que no se tomó en cuenta los términos en los que se dictaron las previsiones que determinó el Juez demandado, no habiendo dado plazo alguno, ya que la celeridad y el cumplimiento a lo determinado solo depende de la diligencia del acusado o de su abogado, no siendo atribuible la demora en que incurrió la parte accionante al procurar los requisitos exigidos, motivo por el que, en ningún acápite de la Sentencia 146/2019 se negó el beneficio de libertad, derecho primario del ser humano.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Fiscal de Materia, presenta Resolución de Imputación Formal el 2 de marzo de 2018, al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, solicitando la detención preventiva del ahora accionante por existir en su contra elementos de convicción suficientes respecto a su participación en la presunta comisión del delito de estupro (fs. 8 a 10).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de procedimiento abreviado de 30 de mayo de 2019; y, Sentencia 146/2019 de la misma fecha, en la cual, el Juez ahora demandado determinó declarar procedente la aplicación de la salida alternativa solicitada en favor del impetrante de tutela, declarándolo autor y culpable de la comisión del delito de estupro, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de reclusión que deberá ser cumplido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; consecuentemente, la citada autoridad judicial –a solicitud de la defensa– complementó la Sentencia 146/2019, declarando la suspensión condicional de la pena y fijando las reglas que debe cumplir el ahora peticionante de tutela, **oportunidad en la cual, el abogado patrocinante del mismo solicitó se disponga la libertad de su defendido**, a lo que la citada autoridad judicial dispuso que una vez verificado el domicilio del imputado, el registro en el REJAP, remitido los antecedentes al juez de ejecución penal y cancelada las costas **se hará efectivo, se librá por Secretaría el correspondiente mandamiento de libertad** (fs. 13 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad y al “principio de seguridad jurídica”, señalando que, a pesar que fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, la autoridad judicial demandada no expidió mandamiento de libertad de forma inmediata, arguyendo que previamente tiene que cumplir las condiciones dispuestas del art. 24 del CPP –verificación de domicilio, el pago por costas y la remisión de antecedentes– y además que esa determinación debe estar ejecutoriada, prolongando su detención preventiva, sin permitirle tramitar esas disposiciones en libertad.

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

III.1. La acción libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0622/2018-S4 de 9 de octubre, citando la SC 0044/2010-R de 20 de abril, partiendo de lo desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó la clasificación doctrinal del hábeas corpus, comprendiendo en dicha clasificación, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual: “...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

*Dentro del ámbito de protección la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentran aquellos actos dilatorios en las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad física o personal, entre ellas, los trámites de cesación a la detención preventiva (SC 0078/2010-R de 3 de mayo, SCP 0110/2012 de 27 de abril, entre otras), **la demora en expedir mandamiento de libertad no obstante haberse concedido la libertad y cumplido las condiciones impuestas**, tratándose, por ejemplo de medidas cautelares (SCP 0071/2012 de 12 de abril).*

(...)

‘...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o



dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.

III.2. La resolución que concede la suspensión condicional de la pena y su efecto inmediato a favor del beneficiario

Al respecto, la SCP 0437/2018-S3 de 18 de septiembre, señaló que: “De acuerdo al art. 366 del CPP, se establece lo siguiente: ‘La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción’.

En consecuencia, la procedencia de la suspensión condicional de la pena, está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: Que no exista contra el sentenciado fallo de condena por delito doloso en los últimos cinco años y que la pena impuesta, no sea mayor a tres años, como ocurre en el presente caso.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, previsto en el procedimiento penal, señaló que es: ‘...un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio’.

En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: ‘El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero **en ejercicio y goce de su libertad**, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «...**la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial**, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto» (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)’.

Sobre la base del entendimiento anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0676/2016-S2 de 8 de agosto, estableció que: ‘...1) **Una vez que mediante resolución expresa se dispone la suspensión condicional de la pena, debe también ordenarse la libertad del sentenciado, porque se asume que en dicha Resolución la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por las cuales merece ser acreedor de dicha medida, ya que de existir la inconcurrencia de alguno de los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, no se concedería tal suspensión condicional, debiendo en consecuencia, otorgarse la**



inmediata libertad al mismo, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación definida en esa resolución (...); y, 2) Del mismo modo, la jurisprudencia citada en señalado Fundamento Jurídico, establece que el sentenciado cumplirá las condiciones impuestas como efecto de la suspensión condicional de la pena, gozando de su libertad; empero, se observa que la autoridad demandada exigió al accionante el cumplimiento previo de ciertas medidas, entre las cuales se halla la acreditación de una ocupación laboral legal; que sin lugar a dudas no pudo ser cumplida por cuanto sigue detenido, y por tanto privado de su libertad para poder realizar y cumplir lo dispuesto por dicha autoridad" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre, precisó que: **"...se extrae de manera categórica, que cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad"**(las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0270/2018-S3 de 11 de mayo, así también señaló que: *"En tal sentido, la exigencia de la ejecutoria previa de la sentencia dispuesta por el Juez demandado, para recién dar curso al pedido de suspensión condicional de la pena realizada por el accionante, se traduce en un requerimiento realizado al margen de la Ley; es decir, de una condición no prevista en norma procedimental alguna, la misma que al incidir directamente en la continuidad de la restricción del derecho a la libertad del accionante, por encontrarse detenido preventivamente en la Cárcel de 'San Pablo' de Quillacollo, viabiliza la concesión de la tutela solicitada a través de este medio de defensa constitucional.*

*Finalmente, como se menciona en el Fundamento Jurídico III.3 es necesario acotar que la suspensión condicional de la pena, se constituye en un beneficio que tiende a reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo en la sociedad y dándole la oportunidad para que se enmiende sin necesidad de privarlo de su libertad; cuyo fundamento radica en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de corta duración; en ese sentido, **cuando se cumplan los requisitos de procedencia previstos en el art. 366 del CPP o cuando el condenado sea beneficiado con esta medida, se debe priorizar el ejercicio y goce de su derecho a la libertad, por tanto no se justifica que éste se mantenga privado de su libertad personal, hasta que se ejecute, tanto la sentencia de condena como ya se analizó precedentemente, así como la resolución que se emita respecto al pedido expreso de suspensión condicional de la pena, tal como pretende el Juez demandado al señalar que la resolución que rechazó el pedido del accionante era apelable, como ya se tiene indicado, el beneficio debe efectivizarse de forma inmediata, independientemente de los recursos que puedan plantearse para revertir esa medida, ya que lo contrario implicaría en el presente caso, un sacrificio innecesario del derecho a la libertad del accionante que aún se mantiene detenido producto de la medida cautelar dictada en su contra"**(las negrillas fueron añadidas).*

Fundamentos claros para deducir que cuando la autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución concede al sentenciado, el beneficio de la suspensión condicional de la pena, en atención al art. 366 del CPP, también debe disponer su inmediata libertad a través del mandamiento respectivo, siendo ese el efecto seguido de la nueva medida impuesta, ordenando a su vez el cumplimiento de las condiciones establecidas para el efecto en pleno goce del derecho a la libertad del condenado, no siendo necesario contar con la ejecutoria de la Resolución, ni la demostración del cumplimiento de las reglas impuestas, lo contrario incurre en procesamiento indebido, por provocar dilaciones indebidas, que afectan directamente su libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que, a pesar que fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, la autoridad judicial demandada no expidió mandamiento de libertad de forma inmediata, arguyendo que previamente tiene que cumplir las condiciones dispuestas del art. 24 del CPP –verificación de domicilio, el pago por costas y la remisión de antecedentes– y además que esa determinación debe



estar ejecutoriada, prolongando su detención preventiva, sin permitirle tramitar esas medidas en libertad.

Ingresando al examen de la problemática expuesta, relativa a la dilación en que incurrió la autoridad demandada al condicionar la extensión del mandamiento de libertad al cumplimiento de las reglas dispuestas y la ejecutoria de la determinación que le concedió la suspensión condicional de la pena, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto al efecto inmediato de la resolución que concede la suspensión condicional de la pena, aplicable al caso concreto.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nestor Antonio Rocha Fernández por la presunta comisión del delito de estupro, contra el ahora accionante, el 30 de mayo de 2019, se instaló audiencia pública de aplicación de procedimiento abreviado; consecuentemente, por Sentencia 146/2019 de la misma fecha, se le impuso la pena privativa de libertad de tres años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.2).

El abogado del accionante, posterior a la lectura de la Sentencia *supra* descrita, en audiencia, vía incidental solicitó la suspensión condicional de la pena, arguyendo el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 366 del CPP y adjuntó Certificado del REJAP a fin de acreditar la inexistencia de antecedentes judiciales anteriores. En consecuencia, el Juez demandado concedió el beneficio impetrado, disponiendo la suspensión del cumplimiento de la pena, y en su lugar impuso siete reglas de conducta a ser cumplidas por un periodo de dieciocho meses. A lo que, el abogado del impetrante de tutela, en amparo de la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, solicitó se disponga la libertad de su defendido, en respuesta, la autoridad Judicial demandada, señaló que se tiene presente y conforme establece el art. 125 del CPP complementó la Sentencia 146/2019, en el siguiente sentido: "una vez verificado el domicilio del imputado, remitido los antecedentes al Juez de Ejecución de Penas, Registro Judicial de Antecedentes Penales y cancelada las costas se hará efectivo y se librára por secretaría el correspondiente Mandamiento de Libertad" (sic).

Así también, el accionante en su demanda tutelar arguyó que, cuando su abogado y su padre se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz a efecto de realizar las diligencias necesarias para que se emita su mandamiento de libertad, la Auxiliar del Juzgado les informó que el Juez ahora demandado dispuso que no se emita el mandamiento de libertad, porque tiene que pasar quince días hábiles, para que impugnen esa determinación y recién se podrá empezar con la tramitación del referido mandamiento si corresponde.

De las precisiones *supra* descritas se concluye que el Juez hoy demandado, al momento de emitir la Sentencia 146/2019, que benefició al accionante con la suspensión condicional de la pena, presupone que ya verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 366 del CPP, siendo según la normativa, los únicos a ser observados por la autoridad jurisdiccional competente; por cuanto, en el caso en análisis, la autoridad prenombrada inobservó el entendimiento asumido por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.2 de presente fallo constitucional, en cuanto al efecto inmediato a favor del beneficiario de la resolución que concede la suspensión condicional de la pena; ya que, una vez pronunciada la resolución que dispone ese beneficio a favor del accionante, también debe ordenar su libertad a través de la emisión del mandamiento respectivo, sin la exigencia previa de las condiciones dispuestas y aún no se encuentre ejecutoriada esa determinación, porque se asume que en dicha Sentencia la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por las cuales merece ser acreedor de ciertas medidas, debiendo en consecuencia, otorgarse su inmediata libertad, sin el establecimiento de dilaciones indebidas que alteren su nueva situación jurídica (Fundamento Jurídico III.1), por cuanto, es sobre la base de los fundamentos expuestos que corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada efectivizar la libertad inmediata del peticionante de tutela.

III.4. Otras consideraciones



De la revisión de antecedentes que cursan en expediente, se advierte que la Resolución 08/2019 venida en revisión, fue emitida por la Jueza de garantías el 7 de junio de 2019; sin embargo, la misma recién fue enviada a este Tribunal el 30 de julio de igual año, según consta en la boleta del Courier respectivo (fs. 26) en franca inobservancia de lo previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo llamar la atención a la Jueza de garantías, por el mencionado incumplimiento de la normativa de referencia, dada la naturaleza expedita que caracteriza a esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que de manera inmediata el Juez demandado, libre mandamiento de libertad en favor del ahora accionante.

2° Se llama la atención a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por el motivo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1106/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30196-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 002/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 108 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yoice Candia Castedo** contra **Jerónimo Manu García** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **Marcelo Villarroel Agreda**, **Nelson Armando Fernández Córdova** y **Cristina Tapia Flores**, **Fiscales de Materia**.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 35 a 41, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2019, se llevó a cabo ante la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra y de su madre Mayerling Castedo Molina, por la presunta comisión de delitos vinculados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, autoridad judicial que determinó la detención preventiva de ambas, lesionando sus derechos al debido proceso, en su componente de inadecuada valoración de la prueba, y libertad, Resolución contra la cual de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de manera oral interpuso apelación incidental; sin embargo, antes de llevarse a cabo la referida audiencia planteó excepción de incompetencia que fue aceptada, por ello todos los antecedentes del proceso fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; consecuentemente, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad de ese departamento a su vez también declinó competencia a la jurisdicción de San Ignacio de Moxos de igual departamento, donde el Juez competente remitió su recurso a la Sala Penal del referido Tribunal.

Es así, que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-, señalaron audiencia para resolver su recurso de apelación incidental para el 4 de julio de 2019 a horas 9:00, audiencia que fue diferida por incomparecencia de uno de los Vocales para horas 16:00, en la cual después de haber fundamentado su recurso de apelación, las referidas autoridades emitieron "Auto de Vista" disponiendo la revocatoria de la Resolución apelada, y resolviendo otorgarle la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en arraigo, dos fiadores personales, prohibición de comunicarse con las personas que son parte del proceso, no portar armas, presentarse cada quince días y la prohibición de conducir vehículo; sin embargo, en ese momento José Carlos Vargas Chávez - Fiscal de Materia, interrumpió la audiencia pidiendo la palabra y una vez concedida señaló que por haberse dictado resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, los Vocales hoy demandados habrían incurrido en "prevaricato", ordenando a los policías que los aprehendan, procediendo asimismo a secuestrar toda la documentación que se encontraba en el escritorio de las mencionadas autoridades judiciales, incluyendo la grabadora en la cual se encontraba el audio de la audiencia de resolución de su recurso de apelación, así también todos los cuerpos del expediente original de su caso signado como 518/2019 y NUREJ 70226112 que actualmente se encuentran en la Fiscalía de Trinidad del departamento de Beni; posteriormente, y después de la aprehensión de los Vocales demandados, la trasladaron junto a su madre al Centro Penitenciario Trinidad -Mujeres- y a su hermano al Centro



Penitenciario Mocovi -Varones-, ambos del departamento de Beni, encontrándose desde ese momento privados de su libertad de manera ilegal.

Asimismo, indica que la situación "irregular" referida precedentemente ha paralizado la ejecución de su libertad; toda vez que, los Vocales demandados no llegaron a firmar el Auto de Vista que emitieron dentro de los tres días que establece el art. 251 del CPP y como resultado de ello no se ejecutó su decisión de otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva, al haber revocado la Resolución de la Jueza *a quo*; por lo que, existe una paralización indebida e injustificable en la tramitación y resolución del mencionado Auto de Vista por parte de las autoridades judiciales señaladas, que a su vez involucra al Fiscal de Materia José Carlos Vargas Chávez, quien paralizó forzosamente el normal desarrollo de la audiencia, determinando una aprehensión ilegal de los Vocales señalados y el secuestro de su expediente que se encuentra actualmente en manos del equipo de Fiscales de la Unidad Anticorrupción de Trinidad -hoy codemandados-, por lo anotado y encontrándose en calidad de aprehendida, solicita se emita el correspondiente mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "Seguridad Jurídica"; así como, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.II, 178, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los Fiscales de Materia codemandados ordenen el "des secuestro" del expediente signado como 518/2019 y NUREJ 70226112 y su remisión inmediata en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación a la Sala Penal que dirigen los Vocales demandados; **b)** Conminar a dichas autoridades para que suscriban el Auto de Vista correspondiente -emitido en audiencia del recurso de apelación- en igual término y sea remitido en el mismo tiempo a la ciudad de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, puesto que sus hijos se encuentran en total abandono al ser madre soltera; **c)** En la vía de acción de libertad correctiva los Vocales demandados emitan el mandamiento de libertad con la medida sustitutiva de "arresto domiciliario"; y, **d)** Se remitan antecedentes al Régimen Disciplinario para el procesamiento de los Fiscales de Materia codemandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en actas cursantes de fs. 58 a 60 vta. y 95 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

Instalada la audiencia el Ministerio Público presentó la recusación contra Roberto Ismael Nacif Suárez -Vocal del Tribunal de garantías-, indicando que esa autoridad ya habría emitido un criterio adelantado al haber ordenado la remisión del recurso de apelación presentado por la peticionante de tutela; por lo que, el Vocal Presidente del referido Tribunal le pidió que fundamente su solicitud, en virtud a lo cual el representante del Ministerio de Gobierno se adhirió a la recusación formulada, sustentándose en la SCP 1551/2011-R de 11 de octubre; sin embargo, la accionante a través de su abogado refirió que el Código Procesal Constitucional no prevé tal figura y sobre la excusa, la misma es una facultad privativa de las autoridades; razón por la cual, las peticiones de las referidas entidades carecían de validez y no fueron debidamente fundamentadas, solicitando por ello sean rechazadas.

Seguidamente el Vocal aludido se excusó del conocimiento de la presente acción de libertad, que fue aceptada por el Vocal Presidente del Tribunal de garantías, convocando por ende a la Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y declaró cuarto intermedio de cuarenta minutos.

Prosiguiendo con la audiencia, el Tribunal de garantías, antes de ingresar a analizar el problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, de acuerdo a lo solicitado por la impetrante de tutela señaló que dispuso la notificación de la Secretaria de Cámara de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a fin de que informe si el Auto de Vista del recurso de apelación de 4 de julio de 2019, se encontraba suscrito y si la grabación del Acta de audiencia de aplicación de



medidas cautelares se encontraba en la referida Sala Penal, a lo que dicha funcionaria informó dando cuenta que dentro del proceso penal con NUREJ 8028186, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, el 16 de igual mes y año, el investigador asignado al caso le entregó solamente los audios que se encontraban grabados, que fueron utilizados por la mencionada Sala, mas no así la grabadora ni los CPU'S de los auxiliares, los cuales fueron secuestrados cuando ejecutaron el allanamiento; de igual manera, el 17 de ese mes y año, se le devolvió el libro de ingreso de causas y el de tomas de razón de Autos de Vista de apelaciones incidentales - cautelares, adjuntando fotocopia legalizada de las Actas de devolución de medidas cautelares y del expediente de la causa señalada, que de acuerdo al cargo de la Auxiliar antes del secuestro contaba con cinco cuerpos a fs. 924, los que se le entregaron sin la foja 291 ni la prueba presentada en audiencia de 4 de julio de 2019 por las partes; y posteriormente se le entregó el Acta y el Auto de Vista firmado por los Vocales demandados, que fueron ingresados a despacho del Tribunal de garantías, conjuntamente los seis cuerpos del proceso señalado.

Posteriormente, sobre el informe puesto a conocimiento a las partes, el Ministerio Público preguntó si el acta de audiencia del recurso de apelación se encontraba físicamente, a lo cual la Secretaria de Cámara mencionada indicó que se entregó a la Entidad estatal referida una fotocopia de dicha acta y del Auto de Vista.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado ampliando la acción de libertad presentada, en audiencia manifestó que: **1)** Al haber dispuesto los Vocales demandados medidas sustitutivas a su detención preventiva, en una actitud desesperada el Ministerio Público irrumpió en la sala de audiencias con aproximadamente veinte policías a fin de que no se concluya con la referida audiencia ni se prosiga con la fundamentación del otro coimputado dentro del proceso penal que se les sigue; **2)** En lo que respecta a los Vocales demandados, la dilación se dio porque los mismos no emitieron el mandamiento de libertad, tampoco definieron una fecha para la presentación de los garantes a fin de cumplir con las medidas sustitutivas, las que además no se encuentran dentro del contexto, puesto que le prohibieron conducir vehículo, como si hubiera cometido un delito de tránsito y le restringieron manejar un arma cuando ni siquiera le encontraron en posesión de una; **3)** Se encuentra detenida ilegalmente, puesto que el Ministerio Público devolvió los expedientes de su proceso después de once días de que se llevó a cabo la audiencia de su recurso de apelación; **4)** El Auto de Vista que revocó la medida de detención preventiva se encuentra firmado por los Vocales hoy demandados, de acuerdo a la valoración de la prueba aportada; por ello, corresponde se emita el mandamiento de libertad a su favor y que el Juez *a quo* conozca solamente la presentación de garantes, de lo contrario se seguiría provocando una dilación a su derecho a la libertad; **5)** Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad que aducen los demandados porque se debió acudir previamente ante la autoridad de control jurisdiccional, al respecto cuando presentó la acción de libertad desconocía sobre la materialización del Auto de Vista, el cual recién se puso en conocimiento de la partes en audiencia de esta acción tutelar, además si todos los expedientes se encontraban en manos del Ministerio Público por once días, no podía acudir presentando su queja al Juez de la causa para que proteja sus garantías; y, **6)** Sus hijos se encuentran abandonados porque es madre soltera, estando el interés superior de los mismos por sobre otro, por lo que pide se le conceda la tutela por la demora en el trámite y la dilación maliciosa que ha provocado su indefensión, solicitando se remita de manera inmediata el cuadernillo al juez contralor de garantías al haber demostrado la lesión a su derecho a la libertad, haciendo constar que ya presentaron al Vocal Presidente de la Sala Penal los oficios para poder materializar el arraigo impuesto como parte de las medidas sustitutivas a su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manú García y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe escrito y tampoco acudieron a la audiencia de la presente acción de libertad, a pesar de su notificación.



Marcelo Villarroel Agreda, Fiscal de Materia, presentó informe en audiencia, señalando que: **i)** El Fiscal Nelson Armando Fernández Córdova se encuentra declarado en comisión en virtud al Instructivo FDD/NGGR 0319/2019 de 15 de julio; **ii)** El Ministerio Público no dejó en indefensión a la accionante, puesto que emitió los requerimientos correspondientes a fin de no perjudicar en la tramitación del recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; por ello, el investigador asignado al caso entregó a la Secretaria de Cámara de dicho Tribunal de alzada los expedientes correspondientes al proceso signado con "IANUS 80281806" mediante un acta el 16 de julio de 2019, disponiendo que de acuerdo al art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- labre el Acta de la audiencia de 4 de igual mes y año en un plazo determinado para ello, en el marco de los principios de legalidad y objetividad, entrega que fue efectuada antes de la interposición de esta acción de libertad; **iii)** Todas las pretensiones solicitadas por la impetrante de tutela en la presente acción tutelar se cumplieron de conformidad al informe señalado por dicha funcionaria judicial; **iv)** El art. 251 del CPP, es taxativo al señalar que solo las actuaciones pertinentes deben ser remitidas y no la totalidad del expediente; y, **v)** Como Fiscales de la Unidad Anticorrupción se avocan a dirigir las investigaciones de la comisión de los delitos de corrupción, como es el caso de los Vocales ahora demandados a quienes se les está siguiendo un proceso por "resoluciones contrarias y prevaricato".

Cristina Tapia Flores, Fiscal de Materia, presentó informe oral en audiencia, señalando que: **a)** De acuerdo al informe de 18 de julio -se entiende de 2019- del investigador asignado al caso, se devolvió los cinco cuerpos del expediente del proceso seguido contra la ahora peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y encubrimiento; **b)** Se cumplió con el petitorio de la accionante de conformidad a lo anotado; por lo que, el Ministerio Público no incurrió en ninguna dilación; **c)** En ningún momento la impetrante de tutela antes de la acción de libertad planteada, hizo conocer al Juez de la causa, a la Sala Penal ni tampoco a la Fiscalía de Anticorrupción los hechos cuestionados, los derechos denunciados como vulnerados, ni el petitorio realizado en la referida acción tutelar; por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad; **d)** Debieron remitirse al Tribunal de alzada las piezas procesales concernientes al recurso de apelación y no todos los cuerpos del expediente en original como ocurrió en el caso, ocasionando que no se tenga un juez natural dentro del proceso penal; y, **e)** La accionante debió presentar una acción de amparo constitucional, dado que no puede reclamar a través de la acción de libertad su inconformidad con la imposición de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y señalar que son ampulosas, ni pedir que se otorgue mandamiento de libertad inmediatamente, debiendo acudir previamente al Juez de primera instancia a fin de cumplir con las medidas dispuestas por los Vocales demandados, quienes omitieron señalar el plazo para cumplir las mismas; en base a ello solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Terceros intervinientes

El Ministerio de Gobierno a través de su representante, en audiencia de acción de libertad, señaló que: **1)** Es evidente que los Fiscales de Materia ahora codemandados realizaron el secuestro correspondiente, porque se encontraban dentro de la etapa de investigación, trabajando día y noche en sus funciones dentro del proceso de prevaricato denunciado por la cartera de Gobierno que representa; **2)** La impetrante de tutela si consideraba que se estaban lesionando sus derechos, debió acudir ante los Fiscales codemandados y hacerles conocer que se benefició con medidas sustitutivas a la detención preventiva y si dichas autoridades hubiesen hecho caso omiso entonces podía acudir ante el Juez de control jurisdiccional y si el mismo no se hubiera manifestado correspondía recién acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; empero, al no haber procedido de este modo no cumplió con el principio de subsidiariedad pues la jurisdicción constitucional no puede suplir los medios ordinarios; **3)** De acuerdo a lo señalado por la peticionante de tutela, el Ministerio de Gobierno sería el responsable de la aprehensión de los Vocales ahora demandados, lo cual no es cierto; toda vez que, el Ministerio de Gobierno planteó la querrela, al ser su función luchar contra el narcotráfico; y, **4)** El Tribunal de garantías no puede ordenar se emita mandamiento de libertad en favor de la solicitante de tutela; asimismo, no puede ingresar a valorar



prueba, pues solamente le corresponde pronunciarse sobre los agravios denunciados por la prenombrada. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Mayerling Castedo Molina, a través de su abogado, en audiencia de acción de libertad, refirió que es de suma importancia la remisión de los expedientes originales al Juzgado de origen debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, puesto que se encuentra delicada de salud y en consecuencia tiene programada una intervención quirúrgica el 25 de julio de 2019 en la ciudad de Santa Cruz, para lo cual debe solicitar su orden de salida por su salud, reiterando su pedido de manera urgente.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 108 a 113 vta. **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Del informe presentado por la Secretaria de Cámara de la referida Sala Penal, el proceso penal 8028805 del recurso de apelación incidental presentado por la ahora accionante se encuentra radicando en ese despacho; **ii)** El Auto de Vista de 4 de julio de 2019, fue emitido y suscrito por los Vocales demandados y cursa en obrados; por lo que, no se observa la vulneración de algún derecho por omisión, como denunció la nombrada en contra de las referidas autoridades judiciales; **iii)** Con relación a los Fiscales codemandados se observa que existe falta de legitimación pasiva, puesto que de acuerdo al informe presentado ellos no retuvieron los expedientes secuestrados, además que, cualquier acción que hubiesen desarrollado en una investigación penal diferente al proceso seguido contra la impetrante de tutela, la efectuaron en el marco de sus facultades; **iv)** Es inviable otorgar la tutela respecto a que los Vocales demandados no hubieran remitido los expedientes secuestrados al Juez de Instrucción Penal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, puesto que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial dicha remisión es atribución del personal de apoyo jurisdiccional; por lo que, las citadas autoridades no cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas, conforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **v)** Sobre el petitorio de la peticionante de tutela de que los Vocales demandados libren mandamiento de libertad a su favor, de acuerdo al Auto de Vista las medidas impuestas en la misma deben ser acreditadas ante el "Juez cautelar", que concuerda a su vez con en el segundo petitorio, pidiendo se remita dicho fallo para que se acredite ante la autoridad de control jurisdiccional las medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **vi)** Finalmente sobre el petitorio en relación a que se modifiquen las medidas sustitutivas impuestas por la de detención domiciliaria, ello vulneraría los principios de seguridad jurídica, intermediación, contradicción y oralidad de medidas cautelares y solicitud de cesación, puesto que no fue resuelto así en la audiencia de apelación de medida cautelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

Asimismo, conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto 71/19 de 4 de junio de 2019, pronunciado en audiencia de aplicación de medidas cautelares de igual fecha, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz dispuso la detención preventiva de Joice Candia Castedo -ahora accionante- y Mayerling Castedo



Molina en el Centro Penitenciario Trinidad -Mujeres- del departamento de Beni, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación (fs. 2 a 27).

II.2. Por Requerimiento Fiscal de 16 de julio de 2019, los Fiscales de Materia demandados pidieron a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (con el fin de no causar perjuicio a las partes dentro del proceso penal signado con el IANUS 8028186), se haga presente para la devolución del expediente previa suscripción del Acta de entrega realizada por el investigador asignado al caso en virtud al art. 94.I.4 de la Ley 025; dando plazo de 24 horas a partir de su legal notificación para que remita el Acta de apelación incidental celebrada el 4 del mes y año señalado, debiendo apersonarse para ese efecto al Ministerio Público a fin de que se le proporcione el audio de la referida audiencia, disposición que fue notificada a dicha funcionaria el 16 de igual mes y año a horas 17:45 (fs. 61).

II.3. A través de Acta de devolución de objetos secuestrados de 16 de julio de 2019, Rolando Nina Melendrez, funcionario policial, hizo la devolución a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el expediente de cinco cuerpos signado con IANUS 8028186 correspondiente al delito de tráfico de sustancias controladas y otros (fs. 63).

II.4. De acuerdo a Acta de devolución de objetos secuestrados de 17 de julio de 2019, Rolando Nina Melendrez, funcionario policial, devolvió a la Secretaria de la Sala Penal del aludido Tribunal Departamental, el libro de ingreso de causas nuevas de la gestión 2019 y archivador de toma de razones de apelación incidental cautelares de similar gestión correspondientes a la referida Sala (fs. 62).

II.5. Por informe de 18 de julio de 2019, dirigido al Presidente de la Sala Penal del mencionado Tribunal, la Secretaria de dicha Sala indicó que el 16 de igual mes y año Rolando Nina Melendres, investigador anticorrupción de la Policía Boliviana le entregó los audios de la grabadora, y los CPU'S de los dos Auxiliares de la Sala Penal; asimismo el 17 del mismo año dicho funcionario policial le devolvió el libro de ingresos y causas, el libro de tomas de razón de Autos de Vista de recursos de apelaciones incidentales – cautelares (archivador condor), los expedientes que constan de 924 fojas, faltando la foja 291 (segundo cuerpo) y las pruebas presentadas por las partes en audiencia de 4 del mes y año señalado; por otra parte añadió que el 17 de julio de 2019, también se le hizo llegar las excusas de los Vocales ahora demandados y que la impetrante de tutela también presentó un memorial solicitando oficios, finalmente refirió que se ingresó al despacho del Tribunal de garantías toda la documentación señalada (fs. 65 y vta.).

II.6. Consta Informe Policial efectuado por Vito Catunta Huanca, investigador asignado, dirigido a Marcelo Villarroel Agreda, Fiscal de Materia, mediante el cual le hace conocer que el 16 de julio de 2019 se hizo la devolución de los cinco expedientes correspondientes al proceso IANUS 8028186 a la Secretaria de la Sala Penal del Tribunal mencionado en el párrafo anterior, de igual forma el 17 del mes y año señalado se hizo la entrega también a la referida funcionaria judicial del libro de ingreso de causas nuevas de la gestión 2019 y el archivador del libro de tomas de razón de los Autos de Vista referidos a los recursos de apelaciones incidentales - cautelares (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y "Seguridad Jurídica"; así como, el principio de celeridad, debido a que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, en la audiencia y resolución de su apelación incidental de 4 de julio de 2019, los Vocales ahora demandados emitieron Auto de Vista revocando el Auto 71/19, por el que se ordenó su detención preventiva, y en consecuencia determinaron la aplicación de medidas sustitutivas a la misma; no obstante, la indicada actuación fue interrumpida por José Carlos Vargas Chávez - Fiscal de Materia, quien alegando que en ese acto procesal los Vocales demandados pronunciaron resoluciones contrarias a la norma suprema y a las leyes incurriendo en "prevaricato", de forma ilegal ordenó la aprehensión de dichas autoridades y el secuestro de los antecedentes del proceso penal y demás documentos presentados por las partes más el equipo de grabación de la aludida audiencia, situación irregular que impidió la ejecución de



su libertad, pues por ese motivo los Vocales demandados no firmaron el fallo que pronunciaron ocasionando la no ejecución de su decisión de otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva, paralizando indebida e injustificadamente "la tramitación y resolución" de dicho Auto de Vista, situación que a su vez involucra a la mencionada autoridad Fiscal por haber interrumpido el desarrollo de la audiencia y porque todo lo secuestrado se encuentra en poder de los Fiscales codemandados

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

Al respecto, la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, citando la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, que aplica la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y que recoge los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

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

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

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En concomitancia con el ejercicio del control jurisdiccional referido precedentemente, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: *«...asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración*



que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**”» (...).

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: «En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: “...Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: “...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...”; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y seguridad jurídica; así como, el principios de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, en la audiencia de vista y resolución de su apelación incidental de 4 de julio de 2019, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-, emitieron Auto de Vista revocando el Auto 71/19 de 4 de junio de 2019, por el que se ordenó su detención preventiva, y en consecuencia determinaron la aplicación de medidas sustitutivas a la misma en su favor; no obstante, la indicada actuación fue interrumpida por José Carlos Vargas Chávez – Fiscal de Materia, quien alegando que en esa actuación los Vocales demandados pronunciaron resoluciones contrarias a la norma suprema y a las leyes incurriendo en “prevaricato”, de forma ilegal ordenó la aprehensión de dichas autoridades, el secuestro de los antecedentes del proceso penal y demás documentos presentados por las partes, más el equipo de grabación de la aludida audiencia, situación irregular que impidió la ejecución de su libertad, pues por ese motivo los Vocales demandados no firmaron el fallo que pronunciaron ocasionando la no ejecución de su decisión de otorgarle medidas sustitutivas a la detención preventiva, paralizando indebida e injustificadamente “la tramitación y resolución” de dicho Auto de Vista, situación que a su vez involucra a la mencionada autoridad Fiscal por haber interrumpido el desarrollo de la audiencia y porque todo lo secuestrado se encuentra en poder de los Fiscales demandados.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, corresponde establecer el contexto fáctico del cual emerge la problemática planteada, en ese entendido, del antecedente citado en la Conclusión.II.1 del presente fallo constitucional y de lo expuesto por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yoice Candia Castedo -ahora peticionante de tutela-, y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y otros, a través del Auto 71/19, la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro Penitenciario Trinidad -Mujeres- del departamento de Beni, determinación contra la que la prenombrada interpuso apelación incidental de manera oral -se entiende en la misma audiencia-; no



obstante, ante la declaratoria de procedencia de la excepción de incompetencia formulada por la impetrante de tutela, la causa finalmente hubiere sido remitida ante el Juez de Instrucción Penal de San Ignacio de Moxos del referido departamento, quien como autoridad competente y encargada del control jurisdiccional, prosiguiendo con el trámite procesal, remitió la mencionada apelación incidental ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conformado por los Vocales ahora demandados, para su resolución.

Recibidos los antecedentes procesales, los Vocales demandados fijaron audiencia de vista y resolución del recurso interpuesto, la cual tuvo lugar el 4 de julio de 2019, actuación en la que las mencionadas autoridades habrían pronunciado Auto de Vista revocando el fallo apelado y ordenando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la peticionante de tutela, consistentes en: **a)** Arraigo; **b)** Presentación de dos fiadores personales; **c)** Prohibición de comunicarse con las personas que son parte del proceso; **d)** Prohibición de portar armas; **e)** Presentación cada quince días; y, **f)** La prohibición de conducir vehículo; audiencia que -se alega- fue interrumpida por José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia del departamento de Beni, acompañado de funcionarios policiales, quien refiriendo que en esa actuación procesal los Vocales demandados pronunciaron resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes incurriendo en "prevaricato", habría ordenado la aprehensión de esas autoridades, el secuestro del expediente correspondiente al proceso penal y demás documentales presentadas por las partes; así como, el equipo donde se encontraba la grabación de la audiencia, actuados procesales que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar continuarían en poder de los Fiscales de Materia de la Unidad Anticorrupción -hoy codemandados-, con las consiguientes consecuencia que ahora reclama y motivan esta acción tutelar y que converge básicamente en que al no haberse firmado el Auto de Vista referido, ni devuelto antecedentes al Juez cautelar, se está dilatando su libertad y el trámite de las medidas sustitutivas impuestas y su ejercicio.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser conocidas y resueltas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos previstos por ley; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar que determina que no debe existir otro medio procesal, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa, pero sobre todo, por la idoneidad de esos medios o recursos que conllevan la eventual restitución inmediata del derecho afectado. Así, en el caso particular la vía idónea, pronta y eficaz para conocer presuntas lesiones de derechos en etapa preparatoria es el Juez de Instrucción que ejerce el control jurisdiccional del proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, control que a su vez en la situación fáctica concreta se presenta en una doble dimensión, por una parte en el ejercicio del mismo en cuanto a las actuaciones producidas en la investigación y de otro lado en la garantía de derechos fundamentales de las partes procesales.

En ese marco, del análisis de los reclamos de la accionante, que convergen básicamente en la falta de firma del Auto de Vista que otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fue impuesta, y la consecuente falta de emisión del mandamiento de libertad, así como que todos los actuados fueron secuestrados a momento de la aprehensión de los Vocales y por ende no se podría ejecutar dichas medidas, se advierte que todo ese contexto procesal es inherente al proceso penal al que está siendo sometida y por ende sus falencias y/o perjuicios que eventualmente pudieren afectar al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, debieron y deben ser puestos a conocimiento de la autoridad encargada del control jurisdiccional del proceso, este caso, el Juez de Instrucción Penal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, pues es a dicha autoridad judicial a quien le compete verificar los extremos reclamados y en su caso asumir las medidas necesarias para reencausar o restaurar el normal desenvolvimiento del proceso, sin que pueda aducirse que esa autoridad no tenía el cuaderno procesal al estar el mismo en poder del Ministerio Público en mérito a la mencionada determinación de secuestro, tal como sostuvo la peticionante en audiencia de



consideración de esta acción de defensa, pues ello no era impedimento para que esa autoridad en el marco de sus atribuciones establecidas por ley, ejerza el referido control jurisdiccional y de ser evidentes los reclamos efectuados por la imputada, en su caso repare las presuntas lesiones de derechos que se hubiesen producido en el despliegue procesal, control que de haber sido activado inclusive hubiese posibilitado que la accionante ejerza sus medidas sustitutivas antes de los doce días que estuvo en una actitud pasiva, para luego activar de forma directa la justicia constitucional mediante esta acción tutelar, sin considerar que en la misma sede ordinaria existía una autoridad llamada por ley para reparar los extremos ahora reclamados.

En base a lo expuesto, en el presente caso es de aplicación la subsidiariedad excepcional desarrollada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en directa vinculación al ejercicio del control jurisdiccional referido en el Fundamento Jurídico III.1, y que en el caso se encontraba plenamente vigente; por cuanto, el hecho denunciado de lesivo a sus derechos a la libertad, al debido proceso, y al principio de celeridad de la impetrante de tutela, se suscitó en el marco de un proceso penal, cuya tramitación se encuentra bajo tuición de un Juez de instrucción penal como el encargado de velar que el mismo se desarrolle dentro del marco de la legalidad y con respeto a los derechos y garantías constitucionales de las partes, quien previamente debe conocer y en su caso reparar las presuntas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; y, solo en el caso de persistir la lesión, recién acudir ante la justicia constitucional, siendo el control jurisdiccional el medio idóneo, oportuno y eficaz para reparar las presuntas lesiones de derechos que se hubiesen producido en el despliegue procesal; consecuentemente, al estar reclamando la peticionante de tutela supuestas anomalías generadas dentro de la causa penal a la que es sometida y al no haber acudido con dicho reclamo ante el Juez que ejercía el control jurisdiccional del proceso penal, corresponde denegar la tutela invocada.

Finalmente, corresponde precisar que, tal como se tiene advertido en el punto I.2.1. de este fallo constitucional, la accionante en audiencia de consideración de esta acción tutelar, además de ampliar los argumentos expuestos en su demanda constitucional, reclamó que los Vocales demandados no definieron una fecha para la presentación de los garantes a fin de cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, las que además impugna que no se encuentran dentro del contexto, puesto que le prohibieron conducir vehículo, como si hubiera cometido un delito de tránsito y le restringieron manejar un arma cuando ni siquiera le encontraron en posesión de una; no obstante, estos aspectos no fueron parte del reclamo efectuado mediante memorial de interposición de la acción de libertad; consiguientemente, al ser dichos reclamos hechos nuevos y ajenos al objeto procesal de esta acción de defensa y no estar vinculados a su petitorio ni a los derechos invocados, no corresponde emitir mayor criterio sobre los mismos.

III.4. Aclaración procesal

Resuelta como se encuentra la problemática planteada y solo a manera de aclaración, es preciso referir que a *prima facie* pareciera existir una dualidad de juez y parte al estarse demandando en la presente acción de defensa a los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y al mismo tiempo constituirse la referida Sala Penal en Tribunal de garantías de esta acción; sin embargo, se debe aclarar al respecto, que los Vocales demandados ya no son miembros de la Sala Penal referida, estando la misma constituida por distintos Vocales, por ende no existe la referida dualidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 108 a 113 Vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en



consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1107/2019-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30207-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 239 a 244, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rómulo Luis Delgado Rivas** en contra de **Javier Aldunate Serrudo** y **Oscar Callejas Montero, Fiscales Policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 17, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando 128/2019 –no refiere fecha– emanado del Inspector General de la Policía Boliviana, se dispuso el inicio de proceso disciplinario, por las publicaciones de 12 y 13 de abril de 2019, realizadas en la prensa escrita “Los Tiempos” y “El Día”, aperturándose el Caso 137/19, “...por la presunta transgresión de los Arts. 12 Núm. 30); Art. 13 Núm. 8), 13) y Art. 14 Núm. 3 de la Ley 101...” (sic), sindicándole falsamente de haber proporcionado un audio a los aludidos medios de prensa; asimismo, refiere que mediante Resolución Administrativa (RA) 0070/2019 de 17 de abril, el Comando General de la Policía Boliviana, dispuso su paso a la disponibilidad de la letra “C”, entendiéndose de ello, que fue separado de la calidad de servidor público del servicio activo de la Policía Boliviana; empero, al presente se le sigue una investigación vulnerando la garantía del debido proceso en su vertiente del juez natural.

En ese sentido, afirmó que mediante requerimiento de 22 de abril de 2019, se inició investigación en su contra “...por la presunta transgresión de los Arts. 12 Núm. 30); Art. 13 Nums. 8 y 13 y Art. 14 Núm. 3 de la Ley 101, nótese que el Art. 67 de la Ley 101 que la investigación tendrá una **duración máxima de 15 días calendario**, y que esta investigación podrá ampliarse únicamente por 10 días ha solicitud fundamentada del fiscal policial o el fiscal Departamental, pudiendo ampliarse únicamente por **20 días** en casos complejos establecidos en el Art. 14 únicamente a solicitud fundamentada del fiscal policial...” (sic); en esa línea, agregó que los oficiales investigadores mediante informe solicitaron ante la Comisión de Fiscales la ampliación del plazo de la investigación, sin fundamento legal alguno, a lo cual, el 21 de mayo del citado año, la referida Comisión de Fiscales amparada: “...en el art. 67 párrafo 2 de la Ley 101...” (sic) requirió ante el Fiscal Departamental Policial de La Paz, la ampliación de la investigación, “...nótese que en ningún momento Los fiscales policiales ahora accionados cumplen con lo establecido en la referida norma pues no establecen la complejidad del caso ni mucho menos establecen fundadamente la ampliación, pese a estas ilegalidades el fiscal Departamental Policial **otorga la ampliación de la investigación por 20 días más...**” (sic).

Asimismo, arguyó que el 10 de junio del presente año, los Fiscales Policiales requirieron la ampliación de la investigación, por presuntamente incurrir en las “...faltas establecidas en los Arts. 13 Núm. 12 y 14 Núm. 11 de la Ley 101, **sin establecer término de duración**, pese a que el plazo de la investigación en el Art. 67 de la Ley 101 ya había concluido, siendo totalmente **ilegal dicha ampliación que no está contemplada en la ley 101, más aun no se establece esta ampliación En los Arts. que los Fiscales Policiales se amparan (Arts. 38 y 42 de la ley 101), aspecto que fue reclamado oportunamente ante los ahora accionados. RAZON POR LA QUE ME ENCUENTRO INDEBIDAMENTE PROCESADO**” (sic); y, agregó, que pese a dichos actos ilegales cometidos por los ahora demandados, el 15 de julio del año que transcurre, por intermedio



de su abogado defensor fue notificado con la ampliación de la investigación por veinte días; empero, pese de haber transcurrido el término de la investigación, los aludidos Fiscales continúan promoviendo la misma.

Desde el 22 de abril de 2019 en la que se inició la investigación, se encuentra indefinidamente investigado, "...afectando de esta forma derechos, principios y garantías constitucionales establecidos en los arts. 115, 178.I y 180 de la CPE, que se fundan en los **principios de celeridad, debido proceso**, y a una justicia pronta y oportuna..." (sic), citando para ello las SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre y 0044/2010-R de 20 de abril, que desarrollan la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, refiriendo además que es indebidamente procesado, con una arbitraria ampliación a una nueva investigación sin cumplir los términos legales establecidos "...por el 42 Núm. 4 de la ley 101 que establece que los fiscales policiales deberán: **CUMPLIR CON EL TERMINO LEGAL PARA EFECTUAR LAS INVESTIGACIONES Y ACUSAR O RECHAZAR LA DENUNCIA, SEGÚN CORRESPONDA**' habiendo los Fiscales Policiales ahora accionados incumplido los plazos establecidos..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión a sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa; y, el principio de celeridad; citando para el efecto, los arts. 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y que los Fiscales Policiales dejen sin efecto cualquier ampliación del plazo de investigación; y, resuelvan conforme lo establecido por el art. 70 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011– al haber concluido superabundantemente el término de la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 238, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Esta acción de libertad, fue interpuesta ante la existencia de una persecución ilegal y un indebido procesamiento en su contra, citando para ello a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que en sus razonamientos dispone la posibilidad de tutelar la garantía del debido proceso mediante la acción de libertad, aún no exista vinculación directa con la libertad física o personal; **b)** Por requerimiento de 22 de abril de 2019, se inició investigación al ahora accionante mediante los fiscales de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), que es la entidad que procesa a los funcionarios policiales de servicio activo; **c)** "...la Ley 101 en forma clara en su Art. 67 establece los plazos que debe durar una investigación, la investigación disciplinaria tendrá un plazo máximo de duración de 15 días calendario (...) podrá ampliarse únicamente por diez días a solicitud fundamentada de la o el fiscal policial, o el fiscal departamental y establece en su última parte dice para casos complejos comprendidos en el Art. 14 podrán ampliarse únicamente por veinte días a solicitud fundamentada de la o el fiscal policial..." (sic), plazos y términos que son de cumplimiento obligatorio de acuerdo a los arts. 40.4 y 51 de la referida Ley; **d)** El 22 de abril de 2019, se inicia la investigación que debía concluir el 7 de mayo del mismo año; sin embargo, el 21 de mayo de similar año (cuando ya concluyó la etapa investigativa) los Fiscales Policiales, sin establecer los motivos y la fundamentación necesaria pidieron ampliación al plazo de dicha investigación, petición que fue atendida en igual fecha por el Fiscal Departamental Policial de La Paz, ampliando por veinte días; y, cuando ya había vencido el plazo de la investigación, mediante requerimiento de 10 de junio del aludido año se amplió la misma por otras faltas, sin referir el tiempo o días; posteriormente, a través de requerimiento de 9 de junio de 2019, se extendió la investigación por veinte días; es decir, una tercera ampliación, "...ampliaciones que ya están fuera de término vulneran lo establecido en el Art. 67 de la Ley 101 que en forma clara establece cuando



se puede ampliar y solamente se puede ampliar por diez días más dice a solicitud fundamentada el fiscal policial o el fiscal departamental, aspecto que no ha existido en el presente caso y dice para los casos comprendidos en el Art. 14 podrá ampliarse únicamente por veinte días a solicitud fundamentada de la o el fiscal policial, en este caso en ningún momento se ha cumplido este Art. 67..." (sic); **e**) Se solicitó reiteradamente el cumplimiento de plazos; empero, se rechazaron dichas peticiones basadas en "...un reglamento de la fiscalía policial boliviana que en forma clara establece en el artículo como lo refieren innovación de los fundamentos en el Art. 18 última parte donde dice si la fase investigativa disciplinaria se encuentra en nuevos elementos de convicción contra la servidora o el servidor público policial que está siendo investigado contra otros posibles implicados la o el fiscal podrá requerir por la ampliación de la investigación haciendo mención a la nueva calificación provisional de faltas e identificando a las nuevas o nuevos denunciados y vez cumplida la notificación con el nuevo requerimiento de inicio de investigación correrán los plazos establecidos en el Art. 67 de la Ley 101, sin embargo señor magistrado un reglamento no puede estar más arriba de una ley y así lo establece el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la Constitución..." (sic); y, **f**) Al tratarse de una persecución indebida y fuera de término, en la cual se amplió las faltas no dispuestas en la ley, se interpuso la acción de libertad por una violación al debido proceso; y, solicita se conceda la tutela, disponiendo "...cese de la persecución indebida conforme lo establece el Art. 126 núm. 3) de la Constitución Política del Estado y que los señores fiscales policiales cumplan los plazos establecidos en la Ley 101 y se pronuncien de conformidad al Art. 70 de la Ley 101..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Aldunate Serrudo y Oscar Callejas Montero, Fiscales Policiales en audiencia mediante su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **1**) El presente caso, "...tiene como esencia un proceso administrativo netamente disciplinario en el marco de la Ley 101 que es una ley especial, de tal manera esta ley en su ámbito de aplicación no prevé de la norma adjetiva por eso es que señor presidente la Ley 101 no tiene reglamento..." (sic), la Fiscalía Policial desarrolla sus actos investigativos disciplinarios en observancia de la RA 0225/2012 del Comando General de la Policía Boliviana; **2**) El 22 de abril de 2019, emitieron el requerimiento de inicio de investigación, con el cual en la misma fecha se le notificó al accionante y en el desarrollo de la investigación se establece la comisión de otra falta disciplinaria atribuible al mismo actor, así mediante "...un informe elaborado por el Gral. Valdivia donde dice que el señor general en fecha 09 de abril de 2019 se encontraba en funciones de Comandante General, efectivamente señor presidente el cambio de general se produce en esa fecha pero las llamadas telefónicas que habría originado la comisión de la presunta falta disciplinaria se habían suscitado con anterioridad, estamos hablando de horas 17:00 a 18:00 aproximadamente y el cambio se produce a las 19:00 de la misma fecha, en ese contexto el señor Gral. Rómulo Delgado Rivas estaba en ejercicio de funciones como Comandante General de la Policía Boliviana..." (sic); **3**) El ahora accionante, señala que se habría vulnerado sus derechos fundamentales, sin embargo, no demostró nada, ni se apersonó a brindar su declaración informativa y contrariamente presentó memoriales desconociendo su competencia "...ha presentado recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional que hasta la fecha los señores fiscales policiales no han sido notificados..." (sic); **4**) La Fiscalía Policial, tiene plena competencia para ampliar la investigación por una nueva calificación conforme establece "el Art. 18 de la resolución" (sic), claramente citado por el abogado de la parte accionante, por lo que, no existe ninguna vulneración al debido proceso, contrariamente, se le invitó a que asuma defensa y preste su declaración informativa, que no lo hizo; en ese sentido, el presente caso se encuentra en proceso de investigación que vence el 29 de julio de 2019, reiterando que no se lesionó ningún derecho o garantía constitucional del hoy accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 239 a 244, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i**) El art. 125 de la CPE, refiere que la acción de libertad está destinada a proteger dos derechos esenciales que son el derecho a la vida y a la libertad, mientras que el Código Procesal Constitucional, dispone que esta acción de defensa procede, ante



circunstancias en las cuales se pretenda atentar el derecho a la libertad de locomoción; y, conforme a dichos alcances, no se escuchó de qué manera los Fiscales Policiales vulneraron el derecho a la libertad del accionante; **ii)** Con relación al debido proceso (como garantía, principio y derecho), que está también compuesto por diferentes elementos y conforme al ordenamiento que rige el régimen disciplinario de la Policía Boliviana, la acción disciplinaria conlleva sanciones desde la llamada de atención hasta la destitución del cargo, y esas actuaciones o persecuciones no están vinculadas a la privación de la libertad del impetrante de tutela; **iii)** "...la Sentencia Constitucional N° 62/2010-R (...) llega a la conclusión la norma hace referencia únicamente al indebido procesamiento como **una causal de procedencia de la acción de libertad reconocidos dentro de ámbito de proximidad a las garantías del debido proceso entendiéndose que las lesiones a la misma necesariamente deben estar vinculadas al derecho a la libertad física o personal** siendo aplicable esta jurisprudencia en el presente caso..." (sic); **iv)** Se manifiesta una indebida actuación de los Fiscales Policiales "...con relación al entendimiento y aplicabilidad de la Ley 101 en este caso en esencia del debido proceso y en vertientes de legalidad y seguridad jurídica estos alcances están tutelados por otra acción y no así por la acción de libertad, debiendo la parte en caso sentirse afectado a través de la persecución disciplinaria (...) activar los mecanismos constitucionales a través de otra acción de defensa que es la Acción de Amparo Constitucional que protege los otros derechos en este caso que reclama la parte accionante" (sic); y, **v)** El accionante señala el incumplimiento de ciertas disposiciones "de la Ley 101" (sic), en consecuencia corresponde activar la acción de cumplimiento.

Con la palabra el abogado del accionante, en la vía de la enmienda y aclaración, solicitó que se aclare si "...han valorado lo que señala el Art. 10, 11 y 12 de la Ley 101, que en forma clara establece como sanción el arresto y eso también lo hemos establecido en la fundamentación que es una privación de libertad..." (sic); ante dicha petición, el Tribunal de garantías refirió que la actuación realizada por los Fiscales demandados no se vinculan a la privación de libertad o la ponen en riesgo "...ya que conforme a la Ley 101 una vez emitido el fallo ejecutoriado el fallo en caso hipotético de imponerse una sanción disciplinaria de arresto recién se ejecuta y no se ejecuta en la etapa de investigación, salvo que en este caso ese extremo era el que tenían la obligación de acreditar, que con la ampliación van proceder a ejecutar una aprehensión de libertad o arresto correspondiente por lo cual no está estrechamente vinculado al derecho a la libertad (...), este tribunal no puede ingresar al fondo de la problemática porque no se ha acreditado de forma objetiva que se esté atentando poniendo en riesgo la derecho a la libertad, con esa complementación se determina la presente resolución señor presidente" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Requerimiento de Inicio de Investigación de 22 de abril de 2019, emitida por Javier Aldunate Serrudo, Juan Serrano y Oscar Callejas Montero, Fiscales Policiales, en contra de Rómulo Luis Delgado Rivas, ahora accionante, por la presunta transgresión de los arts. 12.30; 13.8 y 13; y, 14.3 de la Ley 101, mediante el cual entre otros, se requirió aperturar el caso con asignación de número y de investigador, además de iniciar la investigación, así como notificar con dicho Requerimiento al hoy impetrante de tutela a efectos de que esté a derecho y preste su declaración informativa asistido de su abogado (fs. 22).



II.2. Consta Auto de 21 de mayo de 2019, emitido por el Fiscal Departamental Policial de La Paz, dentro del proceso disciplinario seguido en contra de Rómulo Luis Delgado Rivas, por el que, se dispuso la ampliación de la investigación disciplinaria por veinte días (fs.85).

II.3. El 10 de junio de 2019, mediante Requerimiento Ampliatorio de Investigación por una nueva falta disciplinaria Javier Aldunate Serrudo y Oscar Callejas Montero, Fiscales Policiales, dispusieron la ampliación de la investigación en contra de Rómulo Luis Delgado Rivas, por la presunta transgresión de los arts. 13.12; y, 14.11 de la Ley 101, manteniendo firme el inicio de investigación de 22 de abril del idéntico año; asimismo, establecieron que se notifique con el mismo al ahora impetrante de tutela, para que esté a derecho y preste su declaración en la vía informativa (fs. 130 y vta.).

II.4. Mediante Auto de 9 de julio de 2019, emitido por el Fiscal Departamental Policial de La Paz, dentro del proceso disciplinario seguido contra Rómulo Luis Delgado Rivas, por la presunta transgresión a los arts. 12.30; 13.8 y 13; y, 14.3; ampliada la investigación mediante Requerimiento de 10 de junio del mismo año, por la supuesta violación a los arts. 13.12 y 14.11, todos de la Ley 101, se dispuso la ampliación de la investigación disciplinaria por veinte días (fs.200).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión a sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa; y, al principio de celeridad, alegando que en la Policía Boliviana, dentro el procesamiento administrativo interno, iniciado en su contra por supuestas infracciones; no obstante, de haber concluido superabundantemente el término de la investigación, en lugar de resolver conforme establece el art. 70 de la Ley 101, en dos oportunidades, se amplió el término para proseguir con la referida investigación; asimismo, contraviniendo la mencionada norma, extendieron la indagación por otras supuestas infracciones en su contra. Actos, que denotan el incumplimiento a los plazos, términos y previsiones contenidas en la precitada Ley.

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

III.1. La acción de libertad y su vinculación con el debido proceso; cambio de línea jurisprudencial y su reconducción

Con relación a la acción de libertad y su vinculación al debido proceso, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la misma mereció un amplio desarrollo pasando por un cambio de línea y posteriormente su reconducción.

En ese orden, se tiene que la SC 0024/2001-R de 16 de enero refirió que: *"...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"***; posteriormente la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, ampliando el razonamiento expresó que: *"...**las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,



posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional”.

En base a lo expresado en las dos Sentencias Constitucionales descritas, con un sentido sistematizador, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, al referirse sobre el debido proceso y su vinculación al derecho a la libertad señaló que: “...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**”.

Posteriormente, la SC 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una modulación a la línea interpretativa, expresó lo siguiente:

*“Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.***

(...)

*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**”.*

No obstante, lo desarrollado por la mencionada SCP 0217/2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea de razonamiento, bajo los siguientes criterios: *“Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste



-debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En el marco de la jurisprudencia constitucional desarrollada y citada precedentemente, es posible concluir que a partir de la reconducción efectuada por la mencionada SCP 1609/2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha mantenido una línea interpretativa uniforme en cuanto al indebido procesamiento y su vinculación al derecho a la libertad conforme lo entendió la precitada SC 1865/2004; en otras palabras, es posible conocer denuncias de infracción al debido proceso mediante la acción de libertad, siempre que concurren los dos presupuestos referidos a: **a)** Que el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa de su privación o restricción; y, **b)** Que exista un absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de su libertad; lo que significa, que ante la falta de concurrencia de dichos aspectos, no corresponde atender la tutela solicitada mediante este mecanismo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión a sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa; y, al principio de celeridad, alegando que en la Policía Boliviana, dentro el procesamiento administrativo interno, iniciado en su contra por supuestas infracciones; no obstante, de haber concluido superabundantemente el término de la investigación, en lugar de resolver conforme establece el art. 70 de la Ley 101, en dos oportunidades, se amplió el término para proseguir con la referida investigación; asimismo, contraviniendo la mencionada norma, extendieron la indagación por otras supuestas infracciones en su contra. Actos, que denotan el incumplimiento a los plazos, términos y previsiones contenidas en la precitada Ley.

En ese sentido, el accionante indica que el 22 de abril de 2019, se le inició una investigación por la presunta infracción de los arts. 12.30; 13.8 y 13; y, 14.3 de la Ley 101, investigación que según el art. 67 de la referida normativa, tiene una duración máxima de quince días calendario y que a solicitud fundamentada del fiscal policial o del fiscal departamental policial podría ser ampliada por diez días; asimismo, en casos complejos también podría ampliarse por veinte días; no obstante, el 21 de mayo de igual año, sin dar cumplimiento a la precitada disposición legal, el Fiscal Departamental Policial de La Paz amplió la investigación por veinte días; por su parte, el 10 de junio de idéntico año, sin establecer término alguno se extendió la investigación en su contra, por la supuesta comisión de otras infracciones previstas en los arts. 13.12 y 14.11 de la merituada Ley 101; y, pese a dichas ilegalidades, el 15 de julio de igual año, por intermedio de su abogado, fue notificado con una ampliación de la investigación por veinte días más, o sea una tercera ampliación. En ese sentido, refiere que se encuentra indefinidamente investigado, en razón a que se cumplió el término de la investigación, y se estuvieran vulnerando los principios de celeridad y el debido proceso; por lo cual, invoca tutela constitucional citando entre otros a la SC 0217/2014, que considera aplicable a su caso, debido a que dicha sentencia constitucional dispone la posibilidad de tutelar la garantía del debido proceso mediante la acción de libertad; y, solicita el cese de la persecución indebida y que los Fiscales Policiales se pronuncien de acuerdo al art. 70 de la tantas veces citada Ley.

Teniendo presente lo descrito anteriormente, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su misión de precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, como efecto de su labor hermenéutica desarrolló una amplia jurisprudencia que



marcan las pautas sobre supuestos en los cuales corresponde otorgar o denegar la tutela invocada mediante la acción de libertad; así, considerando que este mecanismo constitucional prevé dentro del ámbito de su protección en primer lugar al derecho a la vida ante supuestos en los cuales exista evidencia de peligro de lesión, luego prevé el derecho a la libertad personal o física de las personas por estar indebida o ilegalmente detenida o presa, indebida o ilegalmente perseguida, indebida o ilegalmente procesada; sobre este último supuesto, este Tribunal razonó que la invocación de tutela constitucional vía acción de libertad por indebido procesamiento, solo es viable ante la concurrencia de dos presupuestos necesarios, referidos a que el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa de la privación o restricción de la libertad física o personal; y, que exista un absoluto estado de indefensión, o sea, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; aspectos sin los cuales, no es posible considerar la tutela invocada por indebido procesamiento (Fundamento Jurídico III.1).

Ahora bien, para el caso concreto en el que se invoca la acción de libertad por indebido procesamiento, el accionante se sustenta en las razones desarrolladas en la SC 0217/2014, incumbe precisar dos aspectos primordiales:

Primero.- Los razonamientos desplegados en la Sentencia Constitucional invocada por el accionante, que permitían tutelar supuestos de indebido procesamiento sin que los mismos estén vinculados a la privación de la libertad física o personal, fueron mutados por la SCP 1609/2014, y reconducidos a la SC 1865/2004, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razón por la cual y conforme a la actual línea de razonamiento seguido de forma uniforme por esta instancia constitucional, ante vulneraciones al debido proceso corresponde considerar la invocación de tutela vía acción de libertad siempre que concurren los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo esté vinculado con la libertad por operar como causa directa de su privación o restricción; y, **2)** Que exista un absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de su libertad; lo que significa, que ante la falta de concurrencia de dichos aspectos, no es posible ingresar al análisis de la tutela invocada mediante esta acción de defensa. Consecuentemente, la jurisprudencia citada por el impetrante de tutela no resulta aplicable al caso concreto, debido a que esta fue mutada tal como se expresó precedentemente.

Segundo.- El ahora accionante Rómulo Luis Delgado Rivas, es investigado por presuntas infracciones a la Ley 101; es decir, se le instauró investigación dentro de un proceso administrativo interno en la institución policial boliviana, en el cual, según el impetrante de tutela, pese de haberse vencido el término para la investigación, sin pronunciarse conforme al art. 70 de la citada Ley, e incumpliendo plazos y términos regulados en la precitada norma procesal, se habría ampliado el término de la investigación en dos oportunidades y además de extenderse la investigación por otras supuestas infracciones en su contra; empero, de la compulsa realizada a los datos aportados en el presente caso (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4), se extrae que el referido accionante no se encuentra restringido del ejercicio de su derecho a la libertad personal o física; por ello, no corresponde atender la tutela fundada en una presunta infracción al debido proceso, que como se puntualizó líneas arriba, la actual jurisprudencia constitucional ha establecido los casos en los cuales es posible considerar la tutela vía acción de libertad ante vulneraciones del mencionado debido proceso; estableciendo al efecto dos requisitos: **i) Que el acto lesivo, esté vinculado directamente al derecho a la libertad**, aspecto que no ocurre debido a que el accionante es investigado en un procesamiento administrativo interno dentro la Policía Boliviana; o sea, se encuentra dentro una investigación administrativa interna en el cual no se advierte afectación al derecho a la libertad; y, **ii) La existencia de un absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar el supuesto acto lesivo y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de su libertad**; presupuesto, que tampoco concurre en razón a que el peticionante de tutela, está ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa en la precitada investigación interna, por lo cual, no se advierte un absoluto estado de indefensión.



Consecuentemente, es posible concluir que la acción de libertad, como un mecanismo de garantía constitucional que otorga el art. 125 de la CPE, posibilita a que el ciudadano acuda ante la autoridad jurisdiccional unipersonal o colegiada a efectos de solicitar tutela constitucional con el objeto de impedir la vulneración de derechos o garantías constitucionales relacionados a su vida y/o la libertad personal; empero, dicha vía constitucional no puede ser utilizada de forma desmedida por el justiciable, razón por la cual, como se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se ha marcado pautas sobre las cuales es posible atender y considerar –vía esta acción– denuncias de indebido procesamiento; en ese sentido, al no encontrarse la actual pretensión dentro del ámbito de protección de la acción de libertad conforme lo desarrollado *ut supra*, corresponde denegar la misma, sin ingresar a resolver el fondo de lo denunciado.

III.3. Otra consideración

Revisado como se encuentra el caso planteado, es pertinente señalar que el 24 de julio de 2019, fue emitida la Resolución 12/2019 que resolvió esta acción de libertad, por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se concretó el 1 de agosto del mismo año conforme al cargo de recepción cursante a fs. 247, esto en forma posterior al plazo establecido en el art. 126.IV de la CPE que dispone: “El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión”, previsión constitucional que es desarrollada en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuyo mérito, al advertirse inobservancia a la norma constitucional y procedimental, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 239 a 244, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada de acuerdo a las razones expuestas.

2° Llamar la atención a Walter Juan Fernández Cuentas y Javier Pablo Mamani Zarate, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1108/2019-S1**

Sucre, 26 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30143-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Riky Salvatierra Cortez** en representación sin mandato de **Mario Jesús Bruening Ando** contra **Julio César Suarez Dorado, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Secretario Departamental de Obras Públicas dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, fue iniciada en su contra una demanda laboral seguida por Edmundo Román Zabala y otros, tramitada ante la autoridad judicial ahora demandada; dentro del referido proceso, el 30 de mayo de 2019 el Gobernador de Beni, planteó incidente de nulidad de obrados denunciando la errónea aplicación de los arts. 72 y 116 del Código Procesal del Trabajo (CPT), cuya resolución debió ser notificada de manera personal a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) conforme dispone el art. 279 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que no ocurrió; por lo que, al haberse rechazado dicho incidente mediante Auto de 4 de julio del indicado año, interpuso el recurso de apelación por vulneración a sus derechos al debido proceso y a una defensa justa; en virtud al estado en el que se encuentra la causa, y ante la solicitud de la parte demandante para la emisión del mandamiento de apremio, por Auto de 12 del referido mes y año, el Juez de la causa, dispuso se libre el mismo en su contra; razón por la cual, considera que estaría en peligro su derecho a la libertad; encontrándose indebidamente procesado y perseguido; toda vez que, su persona no constituye la MAE, dado que tal condición corresponde al Gobernador del departamento de Beni.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el cese del procesamiento indebido y además se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra hasta que el Tribunal de alzada resuelva la apelación planteada por el Gobernador del Departamento de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su representante sin mandato ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Debe aclararse de que existen dos procesos laborales que se están llevando a cabo en el Juzgado cuyo titular es la autoridad hoy demandada, uno instaurado contra el



Gobernador del departamento de Beni, y el otro contra su persona, siendo que el primero se encuentra en sustanciación y el segundo cuenta con sentencia ejecutoriada; **b)** Dentro de la causa laboral motivo de la presente acción tutelar, cuando el Gobernador del indicado departamento se enteró de que su persona en condición de Secretario de Obras Públicas fue demandado, se apersonó al proceso y presentó incidente de nulidad de obrados especificando que no fue notificado como tercero interesado y como MAE de la Gobernación del referido departamento, por tal motivo se interpuso incidente de nulidad de obrados, el mismo que fue rechazado por la autoridad demandada, impugnándose el fallo que se encuentra pendiente de resolución por la "Sala Social"; pero sin considerarse esta situación se libró mandamiento de "aprehensión" en su contra; y, **c)** Evidenciada la existencia de dos procesos, se tiene que la propia autoridad judicial reconoció al Gobernador como la MAE pero también lo hace respecto a su persona, pese a no tener tal condición debido a que la Constitución Política del Estado establece que el Órgano Ejecutivo departamental está dirigido por el Gobernador.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio César Suarez Dorado, Juez del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, no presentó informe como tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, no obstante de su notificación conforme acredita la diligencia cursante a fs. 21.

I.2.3. Tercero interviniente

Charles Fernando Mejía Cardozo, -abogado de la parte demandante del proceso laboral en cuestión- señaló que el incidente al que se hace referencia no fue interpuesto ni apelado por el accionante, sino por otra persona; incidente que debió ser tramitado conforme establece el Código Procesal del Trabajo, y no oficiosamente puesto que se notificó al impetrante de tutela con la liquidación sin que impugnara la misma, notificándose con la conminatoria de pago; además, nunca interpuso ningún incidente adquiriendo la sentencia calidad de cosa juzgada; respecto al incidente de nulidad, de acuerdo con el citado Código, las apelaciones en ejecución de sentencia tienen el carácter devolutivo, no suspensivo; por lo que, no existe vulneración a los derechos del impetrante de tutela, debido a que no se cometió ninguna ilegalidad, menos arbitrariedad en su contra, ya que el mandamiento de apremio fue librado cumpliendo el trámite correspondiente y velando el debido proceso, siendo inexistente la razón para conceder la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 84 a 86, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de apremio emitido contra el peticionante de tutela, disponiendo también que la autoridad demandada responda o imprima el trámite que corresponda a la apelación interpuesta por el incidentista por los efectos que puedan derivar de dicho trámite, fundamentando que: **1)** Conforme los antecedentes se tiene que, dentro de la demanda laboral que da origen a la presente acción de libertad, por memorial de 30 de mayo de 2019, Alex Ferrier Abidar en calidad de Gobernador del departamento de Beni, interpuso incidente de nulidad de obrados cuando la causa ya se encontraba en ejecución de sentencia; incidente que, luego de cumplir con la tramitación enmarcada en el Código Procesal del Trabajo, fue rechazado por el Juez ahora demandado mediante Auto de 4 de julio del indicado año; **2)** El 8 de julio del citado año, los demandantes dentro del proceso laboral, solicitaron la emisión de mandamiento de apremio contra el ahora accionante, petición que fue aceptada por Auto de 12 del referido mes y año, en el marco de lo previsto por el art. 216 del CPT, ordenando que Mario Jesús Bruening Ando sea conducido al Centro de Rehabilitación Mocoví del departamento de Beni hasta que cancele la suma adeudada por concepto de beneficios sociales; **3)** De la documental adjuntada por el ahora impetrante de tutela, previa verificación, corresponde tomar en cuenta que el recurso de apelación contra el Auto de 4 de julio del señalado año, que rechazó el incidente de nulidad, fue interpuesto por el Gobernador del mencionado departamento; sin embargo, dicha impugnación no consta en el expediente remitido por el Juzgado de origen, constando solo hasta la emisión del mandamiento de apremio; empero, considerando que el memorial de recurso de apelación incidental cuenta con el timbre electrónico y



con el sello de Plataforma de Atención al Usuario Externo (P.A.U.E) del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se tendría que efectivamente fue planteado, reiterando que no cursa la determinación asumida por la autoridad laboral ahora demandada; **4)** Asimismo, se evidencia que en la apelación mencionada, se ofreció como garantía un inmueble por encontrarse en riesgo la libertad del hoy peticionante de tutela, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de apremio; por lo que, la autoridad judicial demandada debió pronunciarse sobre este punto antes de resolver la emisión del mandamiento de apremio; es decir, esa situación debió ser considerada antes de pronunciar la Resolución de 12 de julio de 2019; **5)** No se tiene constancia de que el Juez ahora demandado hubiese respondido al señalado recurso de apelación, lo que demuestra que la emisión de dicho mandamiento es indebida, por cuanto se debió previamente verificar el contenido del recurso y realizar un pronunciamiento expreso, cuando se reitera que el mismo fue presentado con anterioridad al indicado Auto que ordenó librar dicho mandamiento; y, **6)** La omisión de pronunciamiento sobre el trámite del recurso de apelación así como los efectos del mismo, que debieron efectuarse previamente a la emisión del mandamiento de apremio constituyen transgresiones a los derechos invocados por el accionante que no pueden pasarse por alto.

El tercero interviniente, impetró complementación respecto a que no se consideró lo previsto por el art. 260 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable conforme el art. 252 del CPT, referido al efecto de las apelaciones en etapa de ejecución de sentencia; por lo que, la presente resolución dejaría un precedente sobre la ejecución de los fallos, debiendo aclararse el alcance de la Resolución.

El Tribunal de garantías, respondió señalando que, al efectuarse la relación de actuados se mencionó que no consta la tramitación del recurso de apelación referido, estando solo el mandamiento de apremio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado el mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 17 de abril de 2017, Edmundo Román Zabala y otros, interpusieron demanda laboral contra Mario Jesús Bruening Ando en su condición de Secretario de Obras Públicas de la Gobernación del departamento de Beni -hoy impetrante de tutela- (fs. 37 a 39); dentro del referido proceso laboral, Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del mencionado departamento -ahora demandado-, emitió Sentencia de Primera Instancia 67/2018 de 28 de junio, declarando probada la demanda y ordenado que la Secretaría de Obras Públicas de la aludida Gobernación, representada por el hoy peticionante de tutela, proceda al pago de sueldos y aguinaldos reclamados (fs. 40 a 45 vta.); contra la indicada Sentencia, el hoy accionante interpuso recurso de apelación mediante memorial de 6 de julio de 2018 (fs. 46 a 47 vta.), ante lo cual el Tribunal de Alzada, por Auto de Vista 001/2019 de 18 de abril, confirmó de manera total el fallo recurrido con costas (fs. 51 a 52 vta.); a través de escrito de 7 de mayo de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso de casación en el fondo, el cual fue rechazado por extemporáneo por decreto de 9 del referido mes y año (fs. 53 a 56).

II.2. Por escrito presentando el 30 de mayo de 2019, Alex Ferrier Abidar, Gobernador del departamento de Beni, dentro del proceso laboral descrito en el punto precedente, interpuso incidente de nulidad de obrados (fs. 58 a 61), que fue rechazado por la autoridad ahora demandada mediante Auto de 4 de julio del indicado año (fs. 73 a 76 vta.).



II.3. A través de memorial de 8 de julio de 2019, la parte demandante dentro del proceso laboral, solicitó la emisión de mandamiento de apremio contra el hoy peticionante de tutela (fs. 79); petición que fue resuelta por la autoridad judicial demandada mediante Auto de 12 del referido mes y año, por el cual ordenó se expida mandamiento de apremio hasta que el accionante cancele la suma adeudada por concepto de sueldos y aguinaldos reconocidos en la Sentencia dictada en primera instancia (fs. 80); cursando el respectivo mandamiento de apremio de 15 del nombrado mes y año (fs. 81).

II.4. Por memorial de 11 de julio de 2019, Alex Ferrier Abidar Gobernador del aludido departamento, presentó recurso de apelación contra el Auto de 4 de julio del mismo año, que rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado de su parte, solicitando en su Otrosí 2, que se deje sin efecto un posible mandamiento de apremio contra el ahora impetrante de tutela (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante legal, alega como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, en razón a que se encuentra indebida e ilegalmente procesado; toda vez que, la autoridad ahora demandada, dentro del proceso laboral en el que fue demandado y que se encuentra en ejecución de sentencia, dispuso la emisión del mandamiento de apremio en su contra, pese a estar pendiente de resolución la apelación incidental interpuesta contra el fallo que rechazó el incidente de nulidad de obrados -hasta el vicio más antiguo-, formulada por el Gobernador del departamento de Beni, a quien se debió notificársele con la demanda como MAE, y no así a su persona que solo ejerce el cargo de Secretario de Obras Públicas de la Gobernación del indicado departamento.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: **«Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.**

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'» (las negrillas son ilustrativas).



III.2. Sobre la imposibilidad de interrupción de la ejecución de la sentencia por la interposición de algún recurso ordinario, y el apremio corporal como medida compulsiva en materia laboral y de seguridad social

La SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre, realizando una sistematización de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, concluyó: "(...) **las resoluciones judiciales emitidas en ejecución de sentencia no pueden interrumpirse con la interposición de ningún recurso ordinario, y que únicamente son susceptibles de apelación directa en el efecto devolutivo, ello en virtud al régimen legal que impone el art. 518 del CPC, concordante con el art. 517 del mismo compilado procedimental, de cuya estricta aplicación se busca el equilibrio entre el derecho a la impugnación y el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, de las partes involucradas en determinado proceso.**

Dicho marco legal, resulta aplicable en materia laboral y de seguridad social, por la remisión prevista en el art. 252 del CPT, siendo la materia, una de las que previene de manera excepcional la procedencia del apremio corporal del empleador o su representante legal, por impago de obligaciones laborales y de seguridad social, en atención al "interés social" que su efectivo cumplimiento compromete, de lo que se deduce que si el mismo es dispuesto como parte de las actuaciones destinadas a lograr la ejecución de Sentencia con calidad de cosa juzgada, y siempre que se hayan cumplido las formas legales del procedimiento, la autoridad judicial se encuentra facultada a expedirlo en observancia al régimen legal descrito en el párrafo precedente.

(...)

En una línea de razonamiento reiterada, por la jurisprudencia constitucional, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad personal (art. 22 de la CPE), pero también de sus limitaciones en los casos señalados por ley (art. 23.I y III de la CPE), ha refrendado la existencia de medidas restrictivas del derecho a la libertad personal en la vía compulsiva, en materia laboral y de seguridad social, para lograr el pago de obligaciones laborales y beneficios sociales respaldados en sentencias ejecutoriadas; así, específicamente el apremio corporal se mantiene vigente en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales conforme lo establece su art. 12, como una medida legítima para lograr el cumplimiento de una Sentencia ejecutoriada, y una facultad de la autoridad jurisdiccional cuando el litigante perdidoso incumple su obligación en el plazo de ley (arts. 213 y 216 del CPT).

La subsistencia de dicha medida restrictiva a la libertad, se justifica en el interés social que su oportuno pago compromete, al tratarse de obligaciones contraídas en virtud a una relación laboral de la cual el trabajador procuraba su subsistencia y, en la mayoría de los casos, también la de su entorno familiar; la cual, se infiere ha concluido debido a la existencia de una demanda en ese sentido;

sin embargo, la jurisprudencia constitucional también nos remite a la Norma Fundamental en su art. 23.I y III, para advertir de la existencia de una garantía normativa que establece condiciones de validez legal de dichas medidas restrictivas; se puede extraer que no es suficiente que la restricción se encuentre establecida por ley, sino también la misma debe emanar de autoridad competente, y sea intimada por escrito (en este sentido las SSCC 0697/2003-R; 1496/2003-R; 0114/2007-R)' (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso laboral en el que fue demandado y que se encuentra en ejecución de sentencia, se dispuso la emisión del mandamiento de apremio en su contra, pese a estar pendiente de resolución la apelación incidental contra el fallo que rechazó el incidente de nulidad de obrados -hasta el vicio más antiguo-, interpuesta por el Gobernador del departamento de Beni, quien alegó que debió notificársele con la demanda como MAE, y no así a su persona que solo ejerce el cargo de Secretario de Obras Públicas de la Gobernación del referido departamento.



Previo realización del análisis correspondiente de la situación planteada, resulta pertinente contextualizar los motivos que generaron la activación de la jurisdicción constitucional, pues conforme se tiene de los supuestos fácticos de la presente acción de defensa que delimitaron la problemática a ser dilucidada, acorde con los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que el 17 de abril de 2017, se inició un proceso laboral contra el hoy impetrante de tutela que ejerce el cargo Secretario de Obras Públicas de la Gobernación del departamento de Beni, emitiendo la autoridad hoy demandada, la Sentencia de Primera Instancia 67/2018 de 28 de junio, que declaró probada la demanda, adquiriendo la misma ejecutoria luego de la interposición de los recursos de apelación y casación por el demandado -ahora peticionante de tutela-, por lo que, al encontrarse en etapa de ejecución de sentencia, previa solicitud de la parte demandante en la vía laboral, se libró el mandamiento de apremio contra el demandado -hoy accionante- a efectos de que se cumpla con el pago del monto deducido en la demanda, situación que el prenombrado considera lesivo a sus derechos a la libertad de locomoción y debido proceso invocando para ello dos elementos: que el Gobernador del departamento de Beni debió ser citado con la demanda y no así su persona; y, que el incidente de nulidad de obrados interpuesto al respecto -que se encontraría en etapa de apelación- suspendería la emisión del mandamiento de apremio hasta que el mismo sea resuelto.

Respecto al primer elemento de reclamo, corresponde señalar que de antecedentes no se advierte una queja oportuna ante la autoridad jurisdiccional sobre si el ahora peticionante de tutela tenía o no legitimación para ser demandado dentro del proceso laboral de referencia, infringiéndose del contenido de su memorial de la presente acción de defensa y lo argumentado en audiencia que no podía ser demandado por no constituirse en la MAE; empero, la causa laboral se tramitó en conocimiento del nombrado desde su inicio hasta la etapa de ejecución de sentencia en la que se encuentra actualmente, advirtiéndose que incluso el accionante presentó dentro del citado proceso laboral, los recursos de apelación y de casación contra la Sentencia 67/2018, que declaró probada la demanda interpuesta en su contra, sin que el prenombrado hubiese hecho uso de alguno de los mecanismos intraprocesales previstos por la norma que rige el procedimiento laboral, haciendo constar los hechos que hoy reclama, incurriendo de esta forma en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuyos entendimientos jurisprudenciales se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues inicialmente le correspondía poner en conocimiento del juez de primera instancia cualquier irregularidad en la demanda o su tramitación a través de los mecanismos intraprocesales idóneos y oportunos como son la excepción de impersonería previsto por el art. 127 inc. a) del CPT, o el incidente de nulidad contenido en el art. 143 y ss. del citado Código, agotando los medios de impugnación en caso de que su reclamo no hubiese revertido dichos errores, situaciones que en el caso en examen no se evidencian; enfatizando que la parte afectada con cualquier irregularidad del debido proceso es quien debe reclamar la restitución de sus derechos a través de la acción tutelar que corresponda en función a la pretensión y naturaleza del reclamo; por lo que, ante la evidente activación errónea de esta acción de defensa de manera previa al uso de los medios idóneos y oportunos para el restablecimiento de las irregularidades ahora denunciadas, corresponde denegar la tutela con relación a este punto, aclarando que no se ingresó en su análisis de fondo.

Con relación al segundo motivo de reclamo, que versa sobre el hecho de que se emitió el mandamiento de apremio pese a estar pendiente de resolución un recurso de apelación contra el Auto de 4 de julio de 2019, que rechazó el incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo interpuesto por el Gobernador del departamento de Beni, quien argumentó que el hoy impetrante de tutela no constituye la MAE de la Gobernación y que por ende la demanda laboral debió ser notificada a dicha autoridad y no al ahora peticionante de tutela, siendo preciso señalar que conforme sostiene la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en materia laboral la ejecución de una sentencia con calidad de cosa juzgada, no puede interrumpirse por la interposición de ningún recurso, sin que la emisión y/o ejecución de dicho mandamiento -se reitera en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada- pueda tampoco asumirse como persecución ilegal o indebida; sobre este punto en particular, la precitada SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre haciendo referencia a la SC 2292/2010-R de 19 de noviembre, al resolver el caso concreto razonó en sentido que: "...a tenor de lo previsto por el art. 517 del CPC,



aplicable al caso por mandato del art. 252 del CPT, la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsión ni el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, por consiguiente la autoridad recurrida, obró con la facultad que le otorga el art. 216 del CPT, que establece que los jueces de partido de trabajo y seguridad social, tienen facultades para librar mandamiento de apremio contra el ejecutado cuando transcurridos tres días de la ejecución de sentencia, el perdidoso no cumple con su obligación de pago, por lo que no es evidente la vulneración que alega el recurrente... (SSCC 1519/2002-R de 13 de diciembre, y 1007/2006-R de 16 de octubre, entre otras)'.

Lo cual significa que, el mandamiento de apremio librado en contra del accionante, no constituye un acto de persecución indebida, entendida como: 'la acción de un funcionario público o autoridad judicial, que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la Ley o incumpliendo las formalidades y requisitos que ésta señala...'. SSCC 0419/2000-R, 0320/2002-R y 1208/2004-R, entre otras; y por ende, no se ha vulnerado el derecho a la libertad física, correspondiendo denegar la tutela solicitada' (SC 0595/2010-R de 12 de julio)'. (el énfasis fue añadido).

En ese contexto, en el presente caso, de los argumentos vertidos por el accionante; y, lo que consta en los antecedentes, dentro del proceso laboral seguido en su contra, -se reitera- que existe la Sentencia 67/2018 de 28 de junio, declarando probada la demanda laboral, encontrándose esta plenamente ejecutoriada; posteriormente, en etapa de ejecución de sentencia, el Gobernador del departamento de Beni, interpuso incidente de nulidad de obrados, cuyo rechazo fue objeto de recurso de apelación (Conclusión II.2); a través de escrito de 8 de julio de 2019, la parte demandante del proceso laboral de referencia, solicitó la emisión de mandamiento de apremio contra el hoy impetrante de tutela, petición que fue resuelta por la autoridad judicial demandada mediante Auto de 12 del referido mes y año, por el cual ordenó se expida mandamiento de apremio hasta que el ahora peticionante de tutela cancele la suma adeudada por concepto de sueldos y aguinaldos reconocidos en la aludida Sentencia dictada en primera instancia; constando el respectivo mandamiento de apremio de 15 del nombrado mes y año (Conclusión II.3), habiendo interpuesto el referido Gobernador recurso de apelación contra dicho rechazo.

De lo expuesto, conforme a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional descritas en el citado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la ejecución de una sentencia laboral no puede suspenderse por la interposición de ningún recurso ordinario ni extraordinario, en el caso se cuenta con una sentencia con calidad de cosa juzgada y la falta de resolución de la impugnación interpuesta contra el fallo que rechazó el incidente de nulidad de obrados -que dicho sea de paso no fue presentado por el accionante sino por un tercero-, no puede suspender bajo ninguna circunstancia la ejecución de la referida Sentencia, y consecuentemente tampoco la expedición del mandamiento de apremio en caso de incumplimiento de la obligación; debiendo considerarse al respecto que en aplicación de la normativa procesal civil -aplicada de manera supletoria en materia laboral- la apelación de un incidente en ejecución de sentencia es en el efecto devolutivo y no así suspensivo, lo que quiere decir que el superior en grado entrará a revisar y resolver la resolución apelada, pero sin suspender la ejecución de la sentencia; en consecuencia, la actuación realizada por el Juez demandado no vulneró ningún derecho por cuanto se evidencia que cumplió con el procedimiento y todas las formalidades para expedirse el mandamiento de apremio; por lo que, al haberse cumplido el debido proceso sin que se advierta acto ilegal u omisión indebida al emitirse el mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, no corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la actuación procesal desplegada por el Tribunal de garantías en la tramitación de esta acción de defensa, en la que se constata que una vez interpuesta el 15 de julio de 2019, y sorteada mediante el Sistema



Integrado de Registro Judicial (SIREJ) recayendo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, en lugar de admitir la demanda emitieron decreto de 16 del referido mes y año, mediante el cual dispusieron su remisión ante la Sala Constitucional correspondiente, alegando que de conformidad a la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, esa sería la instancia competente para resolver ese tipo de acciones de defensa; además, de que el peticionante de tutela habría dirigido su petitorio ante la nombrada Sala; constando nota de atención mediante la cual procedieron a su remisión (fs. 13 a 14); ocurrido aquello, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, con los fundamentos expuestos en decreto de 16 de igual mes y año, procedieron a la devolución de antecedentes al inicial Tribunal al que fue sorteada la causa (fs. 16 a 17); motivo por el cual los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento con la finalidad de evitar alguna responsabilidad, mediante decreto de 16 del citado mes y año, admitieron la presente demanda señalando la audiencia respectiva, no sin antes referirse a que la Sala Constitucional prenombrada no habría considerado la presente acción, aspecto que refirieron debe ser resuelto por este Tribunal (fs. 19); al efecto corresponde remitirse a lo estipulado en el art. 2 de la Ley 1104, que claramente señala: "ARTÍCULO 2. (COMPETENCIA). I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:

- a) Acción de Libertad;
- b) Acción de Amparo Constitucional;
- c) Acción de Protección de Privacidad;
- d) Acción de Cumplimiento;
- e) Acción Popular;
- f) Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", para jueces y tribunales de garantías.

II. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal", (las negrillas son nuestras); lo que quiere decir sin lugar a dudas de que por la propia naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que es de tramitación rápida, expedita y sumaria por los derechos que precautela, puede también ser interpuesta ante cualquier juez o tribunal en materia penal, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de garantías, quienes erróneamente consideraron de que resultaría ser de exclusiva competencia de las Salas Constitucionales la resolución de las acciones de libertad; sin embargo, por lo precedentemente explicado, también ellos en su calidad de Tribunal de Sentencia Penal son competentes para conocer y resolver las acciones de libertad, determinación que incidió en un trámite indebido e innecesario dentro la presente causa. Razón por la cual, corresponde llamar la atención al nombrado Tribunal a efectos de que en futuras actuaciones aplique el art. 2 de la referida Ley 1104, así también cumpla con los plazos señalados en la normativa procesal constitucional, velando así por la efectivización del principio de celeridad, en base al carácter sumario e inmediato de las acciones tutelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada con base en los fundamentos expuestos precedentemente.

2° Se llama la atención a Willy Alejandro Vargas Suarez, Ángel Duran Ali y a Omar Pereira Encinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se aclara que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1109/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 24340-2018-49-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 21 de julio de 2017, cursante de fs. 41 a 43 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Tellez** en representación sin mandato de **Rodrigo Góngora Santander** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 20 de julio de 2017, cursante de fs. 24 a 34, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz contra su persona por la presunta comisión del delito de extorsión y otros, por memorial de 26 de abril de 2017, se apersonó a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción Corporativa 3, pidiendo que señalen audiencia para su declaración informativa policial, previa notificación con la denuncia y ampliación; además que, se deje sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra con entrega de fotocopias del cuaderno de investigación. Al carecer de respuesta, por escritos de 28 del mismo mes y 9 de mayo, ambos de 2017, reiteró dicha solicitud que fue atendida de forma incompleta ya que no se pronunciaron sobre la orden de aprehensión ni señalaron la audiencia requerida.

Ante esta situación, presentó tres memoriales ante la Jueza Decimotercera de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, para pedirle control jurisdiccional efectivo, denunciando el ilegal procesamiento y solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, la referida autoridad judicial de forma dilatoria y repetida en las tres providencias dictadas al efecto pidió informe y corrió en traslado a los Fiscales de Materia a cargo de la investigación sin pronunciarse respecto al ilegal procesamiento y orden de aprehensión librada.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, de petición y los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 24, 64, 120, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada que: **a)** Emita resolución judicial fundamentada anulando y dejando sin efecto el requerimiento fiscal que ordena su aprehensión; y, **b)** Conmine al Ministerio Público la notificación con la denuncia o ampliación y señale audiencia para la recepción de su declaración informativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que en virtud a la inasistencia de la autoridad demandada y no haber presentado el informe correspondiente se dé cumplimiento a la SC 0038/2011 de 07 de febrero y se tenga por válidos y reales los hechos denunciados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su citación a fs. 37.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 41 a 43, resolvió **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se constató -previa revisión de los antecedentes procesales- que evidentemente el accionante presentó memoriales dirigidos a la Jueza de la causa solicitándole control jurisdiccional y saneamiento procesal; y, **2)** La autoridad demandada en atención a dichos pedidos pronunció el auto interlocutorio de "31 de mayo" y en su parte resolutive "...dispone que se deniegue la solicitud y adicionalmente manifiesta que se deje sin efecto el mandamiento de aprensión que existiría en su contra y se ordena al Ministerio Público se señale audiencia de declaración informativa..." (sic), sin que se verifique notificación alguna a las partes con dicha Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de noviembre de 2019, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales presentados por el impetrante de tutela el 26, 28 de abril y 9 de mayo de 2017, ante los Fiscales de Materia adscritos a la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz solicitando el señalamiento de audiencia para la recepción de su declaración informativa policial, previa notificación con la denuncia y su ampliación y entrega de fotocopias legalizadas; pedidos que merecieron requerimientos de 26 y 28 de abril del mismo año autorizando que el peticionante de tutela tome conocimiento del cuaderno de investigación y se le otorgue fotocopias del mismo (fs 3 a 7 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 28 de abril de 2017, ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante, denunció el procesamiento indebido y solicitó control jurisdiccional, además se deje sin efecto la aprehensión emitida en su contra y ordene al Ministerio Público señale audiencia para recepcionar su declaración informativa policial (fs. 8 a 10 vta.)

II.3. En atención a la referida solicitud, mediante decreto de 2 de mayo del citado año, la autoridad demandada pidió al Ministerio Público informe sobre el avance de las investigaciones para el ejercicio de control jurisdiccional (fs. 11).

II.4. Consta memorial presentado por el impetrante de tutela el 9 del referido mes y año, reiterando su solicitud de control jurisdiccional y saneamiento procesal, así como se deje sin efecto la aprehensión ordenada en su contra (fs. 12 a 14 vta.). Por decreto de 10 de similar mes y año, la Jueza demandada dispuso que se esté a la providencia de 2 del citado mes y año (fs. 15).

II.5. Cursa escrito presentado por el peticionante de tutela el 1 de junio de 2017, solicitando pronunciamiento ante la Jueza de la causa; ante lo cual la referida autoridad por decreto de 2 del



mismo mes y año, dispuso se corra en traslado al Ministerio Público para que se pronuncie sobre lo pedido advirtiendo que "...con la respuesta o sin respuesta la suscrita realizara la resolución sobre la cuestión planteada sobre el ejercicio del control jurisdiccional" (fs. 17 a 18).

II.6. Por memorial presentado el 20 del señalado mes y año, el accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 2 de igual mes y año y reiteró pronunciamiento respecto a la solicitud de control jurisdiccional (fs. 19 y vta.); mereciendo decreto de 22 del citado mes y año por el cual la autoridad demandada con carácter previo a resolver, ordenó que se informe por Secretaria el cumplimiento del decreto de 2 de mayo de similar año (fs. 20).

II.7. Por requerimiento de 27 de junio del referido año, los representantes del Ministerio Público comunicaron a la Jueza ahora demandada la emisión de una orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela (fs. 22 y vta.), la misma por decreto de 28 del citado mes y año, refirió que: "... se tiene presente debiendo acumularse a los datos del proceso para los fines del control jurisdiccional" (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, de petición y los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada no atendió los distintos memoriales presentados por su persona a efectos de que ejerza control jurisdiccional respecto a la orden de aprehensión emitida por la autoridad fiscal en su contra, el señalamiento de audiencia para prestar declaración informativa policial, previa notificación con la denuncia y ampliación.

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

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

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

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

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "***Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los***



conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración.

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: *"En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional."* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada no atendió los distintos memoriales presentados por su persona a efectos de que ejerza control jurisdiccional respecto a la orden de aprehensión emitida por la autoridad fiscal en su contra.

Del problema jurídico planteado, se advierte que el mismo converge en una presunta vulneración del debido proceso directamente vinculado a la libertad, al estarse reclamando la omisión reiterada de control jurisdiccional respecto a la emisión de una orden de aprehensión vinculada a su vez a una audiencia de declaración informativa. En ese entendido, cabe referir que los arts. 54.I y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen lo que se entiende por control jurisdiccional, que implica el llevar la investigación penal en el marco del respeto de los derechos y garantías de las personas, durante la etapa preparatoria, así la Fiscalía y la Policía Boliviana, deben actuar siempre bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción en lo Penal, el mismo que se activa por el Fiscal de Materia en su calidad de director funcional de la investigación, cuando informa al Juez de Instrucción, sobre el inicio de la investigación. En ese orden, conforme el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la solicitud y ordenar lo que en derecho corresponda, ello en razón a que el control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración.

Bajo el entendimiento referido, y al versar el reclamo constitucional precisamente en esa ausencia y omisión de control jurisdiccional, corresponde conocer los antecedentes del caso en análisis que habrían derivado en esa situación, así se tiene que dentro el proceso penal seguido al impetrante de tutela por memoriales de 26 y 28 de abril de 2017 solicitó a los representantes del Ministerio Público que señalen audiencia para la recepción de su declaración informativa policial y además le hagan conocer el motivo de la emisión de una orden de aprehensión en su contra. Al no existir pronunciamiento sobre los mismos, el 28 del mismo mes y año, pidió a la Jueza demandada ejercer el control jurisdiccional sobre los actos denunciados y deje sin efecto esa medida de restricción de su libertad que se encontraba vigente. A tal efecto, la indicada autoridad por decreto de 2 de mayo del señalado año pidió informe al Ministerio Público sobre el avance de las investigaciones para el ejercicio de control jurisdiccional. Posteriormente, al no obtener respuesta a su solicitud de fondo, el peticionante de tutela reiteró la misma solicitud por escritos presentados el 9 de mayo, 1 y 20 de



junio del citado año, sin que se evidencie que la Jueza a cargo del control jurisdiccional -ahora demandada- hubiese atendido y resuelto efectivamente la solicitud del accionante, conforme lo reflejan los decretos de 10 de mayo, 2 y 22 de junio del mismo año, pues es evidente que ante una solicitud de control jurisdiccional por determinada actuación presuntamente lesiva de derechos, el Juez cautelar puede solicitar el informe y antecedentes correspondientes al Fiscal de Materia o funcionario policial asignado al caso, para que en función a ello resuelva como corresponda verificando la existencia o no de un acto lesivo, pero en el caso concreto, la Jueza demandada se limitó a solicitar de forma reiterada informes y emitir decretos ambiguos, sin que hubiese actuado diligentemente cumpliendo su labor y rol contralor, máxime si se trataba de una solicitud vinculada con el derecho a la libertad física del encausado a razón de la emisión de una orden de aprehensión en su contra.

En ese mismo sentido, es necesario referir que no obstante el Tribunal de garantías advirtió que la autoridad demandada habría emitido la Resolución extrañada en la presente acción de defensa el 31 de mayo de 2017 -que no cursa en los antecedentes remitidos-, está no fue notificada al impetrante de tutela y en contraste, de manera contradictoria, posterior a dicha determinación se dictaron decretos que inducían a considerar su falta de pronunciamiento conforme reflejan los actuados de 2, 22 y 28 de junio del mismo año que son posteriores a la emisión de dicha resolución de fondo. Bajo ese razonamiento llama la atención que la Jueza ahora demandada, en ejercicio del reclamado control jurisdiccional y al haber asumido conocimiento de las reiteradas solicitudes del peticionante de tutela, no se interiorizó de los antecedentes para advertir que su autoridad ya habría resuelto sobre el control jurisdiccional solicitado y el presunto acto restrictivo de derechos, negligencia que dio lugar a la interposición de diferentes memoriales que a su vez fueron respondidos por la parte demandada, sin advertir la situación referida y con formalidades que mantuvieron en incertidumbre el pronunciamiento sobre la situación jurídica del accionante sobre el que pesaba un mandamiento de aprehensión.

Por lo que la actuación de esta autoridad judicial, no se enmarcó dentro de su rol -obligatorio- de control jurisdiccional que debe realizarse en la etapa preparatoria y que además fue activado de forma reiterada por el impetrante de tutela, radicando el reproche constitucional a dicha autoridad, primero en el hecho de emitir decretos formales sin que ninguno de ellos hubiese derivado en evidenciar la situación fáctica invocada y en función a ello resolver eficazmente la solicitud de control jurisdiccional, incumpliendo con esa facultad de revisar que las actuaciones del Fiscal de Materia a cargo de la investigación se enmarquen en los cánones legales, posibilitando que el proceso se desarrolle sin vulneraciones a derechos fundamentales o garantías constitucionales, sin que tampoco se advierta la eficacia de la Resolución de 31 de mayo del citado año, pues por una parte no se notificó al ahora peticionante de tutela con esa determinación y por otra posterior a ello se emitieron decretos que llevaban a concluir que la referida Resolución no se había pronunciado, lo que a su vez ocasionó una mayor incertidumbre y disfunción procesal en el caso concreto generada por la propia autoridad judicial demandada, quien soslayó cumplir su rol de control jurisdiccional del proceso, dejando al nombrado en incertidumbre sobre su situación jurídica vinculada a la orden de aprehensión vigente en su contra; en ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada por omisión de control jurisdiccional vinculado al debido proceso en relación al derecho a la libertad del accionante.

En cuanto a la falta de pronunciamiento sobre la solicitud de señalamiento de audiencia para prestar declaración informativa policial, previa notificación con la denuncia y ampliación, cabe señalar que esa situación no tienen vinculación directa con la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela (orden de aprehensión), pues se trata de una petición de actuados procesales -incluso a futuro- que corresponden a las labores propias del Ministerio Público en su rol de investigación, así la realización de dicha audiencia en el marco de lo requerido por el peticionante de tutela no opera como causa directa de la restricción de su libertad, aspecto que inviabiliza su tratamiento a través de esta acción de defensa.

Finalmente, respecto al derecho de petición y los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica y legalidad, al no estar dentro del marco de protección de la presente acción de



defensa, ni evidenciarse vinculación de los mismos con los derechos protegidos, no corresponde emitir un pronunciamiento alguno.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede soslayar, el procedimiento y trámite irregular y dilatorio que se suscitó en la presente acción de defensa, pues de acuerdo al art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que, el Juez o Tribunal una vez resuelta la acción de defensa interpuesta, deberá remitir en revisión la acción tutelar en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal Constitucional Plurinacional, plazo que no fue cumplido por el Tribunal de garantías; toda vez que, recién el 14 de junio de 2018, fue remitido a este Tribunal los antecedentes de esta acción de libertad para su respectiva revisión; es decir, después de más de diez meses, considerando que la acción de libertad fue resuelta el 21 de julio de 2017, incumpliendo de esta manera con lo dispuesto por el precitado artículo e inobservando el principio de celeridad. Esta inobservancia legal se agrava cuando este Tribunal por decreto constitucional de 6 de septiembre de 2018, requirió a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de Garantías informen el motivo de la irregular actuación siendo notificados el 13 del mismo mes y año en Secretaria de su Despacho; empero, ante el incumplimiento de dicha solicitud, se les conminó para que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir del día siguiente de su notificación cumplan con lo solicitado, acto procesal que se efectuó el 5 de diciembre del referido año y que nuevamente fue incumplido por dichas autoridades (fs. 71 a 73).

Bajo dichos antecedentes, se debe llamar severamente la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, por no haber cumplido lo solicitado mediante Decretos Constitucionales precedentemente señalados, y que influyeron aún más en la dilación que primigeniamente ya había sido provocada por el Tribunal de garantías, debiendo remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura, conforme lo establecido por el art. 17.II del CPCo.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en otros términos ha actuado parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 21 de julio de 2017, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso y al principio de celeridad, sólo con relación al pronunciamiento de control jurisdiccional sobre la orden de aprehensión emitida, conforme a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR, en relación al señalamiento de audiencia de declaración informativa y respecto a la vulneración al derecho de petición y los principios de dirección judicial del proceso, seguridad jurídica y legalidad.

3º Se llama severamente la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, debiendo remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1110/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29545-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 278 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Cristina de Souza Kublik** contra **Juan Carlos León Rodas, Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

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

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 235 a 242 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento efectuado sobre el polígono 24, del predio de su propiedad denominado "El Almendrillo" ubicado en el municipio de San José de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, por supuestos vicios de nulidad absoluta sustentados en la falta de jurisdicción y competencia del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria que procedió a la dotación de tierras fiscales en áreas de competencia para adjudicación por el ex Instituto Nacional de Colonización, el Director Nacional del INRA -hoy demandado- emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 2287/2015 de 6 de octubre, a través de la cual dispuso anular el Auto de Vista de 29 de octubre de 1991, correspondiente al expediente agrario de dotación 56628, por justamente haberse verificado los mencionados vicios de nulidad absoluta del citado predio otorgado a favor de Anderson Areas Witt con la superficie 2378.0800 ha, ordenando se proceda a la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaigan sobre el mismo y declarándole como tierra fiscal; por lo que, se declaró la ilegalidad de la posesión de su persona además de su desalojo en el plazo de tres días, señalando en la disposición octava de la Resolución que la misma puede ser impugnada ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo en el plazo de treinta días computables a partir de su legal notificación.

Sin embargo, la notificación practicada a su persona con esta Resolución -realizada el 8 de marzo de 2016-, fue mediante cédula, y no de forma personal como correspondía, apartándose de ese modo de lo establecido en los arts. 70, 72 y 74 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-; por lo cual, ante este hecho interpuso incidente de nulidad de notificación que fue rechazado a través del Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 254/2018 de 30 de abril, notificado el 5 de octubre de ese año, en el que haciendo uso indiscriminado de la discrecionalidad se señaló que dicha petición no se enmarcaba en las causales de nulidad establecidas en el art. 74 del aludido Decreto Supremo, refiriendo que la notificación por cédula practicada el 8 de marzo de 2016 no vulneró ningún derecho ni la dejó en indefensión, sugiriendo dejar válida y subsistente la RA RA-SS "2087"/2015.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia, así como la inobservancia del "principio de seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 56.I, 128, 129 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene al INRA a anular la notificación efectuada el 8 de marzo de 2016, disponiendo se practique una nueva diligencia que restituya su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, de conformidad a lo establecido en el art. 70 del DS 29215; asimismo, se ordene el inmediato desalojo de los avasalladores sea con la ayuda de la fuerza pública, además de la imposición de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 276 a 277, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través su abogada en audiencia reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, solicitando que la Jueza de garantías disponga la nulidad de la notificación para hacer factible la interposición de la demanda contenciosa administrativa.

Asimismo, de la Resolución de la Jueza de garantías se advierte que no obstante lo referido precedentemente, la participación de la accionante en audiencia fue más amplia, aludiendo la indicada autoridad que la nombrada a través de su abogada sostuvo que: **a)** La diligencia practicada a su persona carece de valor por cuanto el testigo de actuación fue Miguel Gómez Chura, parte activa del proceso de saneamiento, teniendo como evidencia la RA "168/2009" en la que el INRA señaló que el 23 de julio de 2007, el prenombrado junto a otras personas se habría apersonado a dicha institución denunciando avasallamiento y atropellos indicando que "mi persona" como propietaria del predio "El Almendrillo" sería autora de los hechos señalados, no pudiendo el mismo ser considerado como testigo idóneo para garantizar y avalar un acto tan trascendental como la notificación con la Resolución final de saneamiento; **b)** Habiendo reclamado estos aspectos ante el INRA, por Informe Legal JRL-Inf-SAN 254/2018, simplemente le manifestaron que la notificación cumplió con lo establecido en el art. 72 inc. b) del DS 29215, sosteniendo que al no hallarse la interesada en su predio se procedió a notificarla mediante cédula, recomendando mantener firme la Resolución final de saneamiento; y, **c)** Considera que el principio de subsidiariedad fue observado; toda vez que, la última actuación realizada de su parte fue la objeción presentada ante el INRA sobre la cuestionada notificación, respuesta con la cual fue notificada el 5 de octubre de 2018, cumpliendo a partir de ello también con el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional del INRA, representado legalmente por Clotilde Patricia Hurtado Jacobs, en audiencia sostuvo que, lamentablemente no llegó el informe respectivo; sin embargo, refirió que al no haberse hallado a la impetrante de tutela en el predio, se procedió a notificarla en presencia de testigo, cumpliéndose con ese actuado procesal mediante cédula.

No obstante lo referido consta en obrados el informe extrañado, a partir del cual la indicada autoridad demandada a través de su representante legal, por memorial cursante de 284 a 290 vta., manifestó que: **1)** La peticionante de tutela no cumplió con los requisitos de forma establecidos para la procedencia de la acción tutelar planteada al no exponer con claridad la relación de los hechos, la identificación de los derechos o garantías supuestamente vulnerados así como la tutela que se solicita, existiendo por el contrario confusión y falta de objetividad en sus criterios; **2)** No se observó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional por cuanto de conformidad al art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- se encuentra prevista la interposición de la demanda contenciosa administrativa; **3)** Tampoco se cumplió con el principio de inmediatez, teniendo en cuenta que el cómputo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa inicia desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en el presente caso, se debe tomar en cuenta el momento que la accionante conoció la vulneración de sus derechos; es decir, desde que



la prenombrada reconoció haber sido notificada mediante cédula con la RA RA-SS 2287/2015, habiendo planteado el 26 de marzo de 2018 incidente de nulidad de notificación, siendo respondido por el INRA a través del Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 254/2018, notificado a la ahora impetrante de tutela también mediante cédula el 8 de agosto del citado año; en ese sentido considerando que la misma fue notificada por cédula con la RA RA-SS 2287/2015, el **8 de marzo de 2016**; habiendo conocido este hecho por el planteamiento del incidente de nulidad de notificación el **26 de igual mes de 2018**, y siendo su respuesta a esta interposición notificada por cédula el **8 de agosto del mismo año**, en cualquiera de estos casos, el plazo de los seis meses previstos para la presentación de esta acción de defensa se encuentra vencido, considerando que la misma fue planteada el 5 de abril de 2019; **4)** La RA RA-SS 2287/2015, tomó en consideración todo lo obrado en el proceso de saneamiento simple de oficio respecto al polígono 24, predio denominado "El Almendrillo", dando cumplimiento a la normativa aplicable, determinación que no solo se basó en la verdad formal sino que se buscó la verdad material, cumpliéndose también con los requisitos esenciales de un acto administrativo previsto en los arts. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 31 de su Reglamento; y, **5)** Respecto a la notificación que la peticionante de tutela denuncia ser nula por no haber sido practicada de manera personal; cabe mencionar que la misma fue realizada mediante cédula el 8 de marzo de 2016 conforme lo dispone el art. 72 inc. b) del DS 29215, que establece que las notificaciones personales solo serán válidas, entre otros, cuando de no hallarse presente el interesado la diligencia se practique mediante cédula que podrá entregarse a cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio, y si no se encontrare persona alguna se fijará en la puerta en presencia de testigo del lugar debidamente identificado quien firmará la diligencia, teniendo en el presente caso como testigo de actuación a un miembro de las organizaciones sociales, no existiendo en la normativa prohibición alguna respecto a la participación de las indicadas personas; por lo que, la diligencia fue practicada dentro del marco legal y fuera de cualquier causal de vicio de nulidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Gómez Chura y otros como ocupantes del predio, no acudieron a la audiencia ni presentaron ningún memorial pese a su notificación cursante a fs. 259.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 278 a 281, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del acto de notificación efectuada el 8 de marzo de 2016, instruyendo al INRA a practicar una nueva diligencia de forma personal con la RA RA-SS 2287/2015, cumpliendo lo dispuesto en los arts. 70 inc. b) y 74 del DS 29215; y, 75.III del Código Procesal Civil (CPC), decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Teniendo en cuenta la trascendencia y los efectos de la Resolución Administrativa que declaró ilegal la posesión de la accionante, de conformidad a lo establecido en el art. 72 del referido Decreto Supremo, la notificación debió practicarse de manera personal, cuya inobservancia esta sancionada con nulidad de acuerdo a lo previsto en el art. 74 de la misma norma; **ii)** La cuestionada notificación se habría practicado mediante cédula en la puerta del domicilio, considerando como testigo de actuación a Miguel Gómez Chura, quien formó parte activa del proceso de saneamiento como parte interesada, lo cual llama la atención que el funcionario judicial haya incluido a esta persona como "fedante" de la notificación de la contraparte, viciando la participación del testigo por no ser imparcial sino interesado en el resultado del proceso; **iii)** Si bien el art. 72 del DS 29215 regula la notificación personal y por cédula, conforme el régimen de supletoriedad existente y considerando que el art. 75.III del CPC desarrolla a mayor profundidad la citación por cédula, corresponde tomar en cuenta que dicha norma establece que además de fijar la notificación en el domicilio, hacer firmar a un testigo de actuación debidamente identificado, el comisionado deberá acompañar a la diligencia una fotografía del inmueble donde se practicó la notificación, adjuntando además croquis de la ubicación, ello para dar seguridad y certeza de la realización de la notificación, en el caso de autos no se tiene ninguna constancia fuera del acta antes mencionada que pueda dar certeza de la diligencia practicada; **iv)** La tutela constitucional del debido proceso requiere de la



realización de una correcta citación, pues una incorrecta diligencia acarrea nulidad que provoca indefensión al no dar la oportunidad de activar mecanismos de impugnación previstos; y, **v)** La incorrecta notificación y la falta de idoneidad del testigo de actuación no son una garantía de que dicha diligencia se hubiese practicado; por lo que, ante esta inadecuada notificación se considera que la garantía del debido proceso atentó contra el derecho a la propiedad, a la recurribilidad de las resoluciones, correspondiendo emitir un fallo que restituya y restablezca los derechos vulnerados.

Vía enmienda y complementación la autoridad demandada a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 308 a 309, indicó que: **a)** La Jueza de garantías debió percatarse del incumplimiento de los requisitos y las formalidades previstas para la acción de amparo constitucional, cuya notificación para la audiencia fue practicada con una anticipación de veinticuatro horas, provocando indefensión y vulneración al debido proceso; **b)** La Resolución constitucional fue dictada basada en conjeturas y de manera arbitraria sobre medidas que hubiera asumido el INRA, consintiendo graves incongruencias del planteamiento constitucional; **c)** Pese a que se advirtió desde un inicio que se deben verificar la formalidad de las notificaciones y el cumplimiento de las actuaciones previas a la audiencia, en el caso concreto dicho actuado carece de validez cuya presencia de la funcionaria representante del INRA no sufre los aspectos controvertidos como para proseguir con la audiencia; **d)** Se aclare cuál fue la manera de valorar los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulneradas si no se arribó al expediente emergente del proceso de saneamiento ni la Resolución final emitida por el INRA, vislumbrándose una falta de objetividad; y, **e)** "A esto se añade que no habiéndose utilizado un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho que no habría sido agotado, procediendo inclusive la excepción al principio de subsidiariedad para determinar si correspondiese que por la vía del Amparo Constitucional sea resuelto, mas aun cuando este según antecedentes se encuentra interpuesto fuera del plazo..." (sic).

Solicitud que fue respondida por Resolución 001/2019 de 15 de abril, por la que la Jueza de garantías determinó no ha lugar dichos planteamientos bajo los siguientes argumentos: **1)** El Código Procesal Constitucional reconoce principios procesales de la justicia constitucional como lo es el principio de no formalismo y la finalidad de citación; asimismo, de acuerdo al art. 56 de la misma norma se establece que la audiencia debe realizarse cuarenta y ocho horas después de interpuesta la acción; y, **2)** El art. 129.IV de la CPE establece que a falta de informe o la prueba de la autoridad demandada, la resolución final se dictará sobre la base de la prueba que ofrezca la parte impetrante de tutela; en este caso, los documentos presentados por la ahora peticionante de tutela fueron valorados antes de emitir la resolución.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA RA-SS 2287/2015 de 6 de octubre, por la que el entonces Director Nacional a.i. del INRA, anuló el Auto de Vista de 29 de octubre de 1991, correspondiente al expediente agrario de dotación 56628, al haberse identificado vicios de nulidad absoluta en el predio denominado "El Almendrillo" otorgado a favor de Anderson Areas Witt; así como la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaigan sobre el mismo, declarando la ilegalidad de la posesión de Sandra Cristina de Souza Kublik -ahora accionante- disponiendo su desalojo en el plazo de tres días de ejecutoriada la Resolución, la misma que fue notificada a la misma el 8 de marzo de



2016 mediante cédula constando como testigo de actuación Miguel Gómez Chura, Secretario General de la Central Los Tigres Chiquitanos (fs. 207 a 208 y 511 a 514).

II.2. Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, la ahora impetrante de tutela a través de su presentante legal interpuso ante la entonces Directora del INRA incidente de nulidad de notificación de la Resolución antes descrita, señalando en su otrosí tercero que conocerá providencias en Secretaría de su despacho (fs. 538 a 539 vta.); mismo que conforme lo sostiene la propia peticionante de tutela fue resuelto a través del Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 254/2018 de 30 de abril, emitido por el Director General de Saneamiento y Titulación del INRA, el cual fue notificado a la ahora nombrada mediante cédula en oficinas de dicha institución el 8 de agosto de ese año (fs. 547 a 550).

II.3. Cursa cédula de notificación de 8 de agosto de 2018, por la cual se dio a conocer a la entonces apoderada de la ahora accionante, Patricia Farfán López el Informe Legal JRLL-SCE-INF-SAN 254/2018, quien firma como recibido el 5 de octubre de igual año (fs. 221).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, la RA RA-SS 2287/2015 de 6 de octubre - Resolución final de saneamiento simple de oficio-, fue notificada a su persona mediante cédula, cuando la norma establece que dicha diligencia debe ser practicada de forma personal; además de que no puede considerarse como válida la firma del testigo de actuación de la misma, por cuanto el mismo es parte interesada dentro del proceso de saneamiento de donde emerge la Resolución.

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

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, **esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición**, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que **el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la**



acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: “Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**”» (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la supuesta incorrecta notificación practicada a la ahora peticionante de tutela con la RA RA-SS 2287/2015; por cuanto, a criterio de la prenombrada, dicha diligencia debía realizarse personalmente y no mediante cédula como ocurrió; asimismo, aduce que de todas formas la firma del testigo de actuación de dicha notificación, no puede considerarse como válida, por cuanto el mismo se constituye en parte interesada dentro del proceso de saneamiento de donde emerge la citada Resolución; por lo que, considera vulnerados sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia; solicitando que este Tribunal ordene al INRA a anular ese actuado procesal efectuada el 8 de marzo de 2016 y disponga que se realice una nueva diligencia.

Teniendo en cuenta el planteamiento efectuado, y a fin de la correcta resolución del mismo corresponde puntualizar las actuaciones desarrolladas en el referido proceso.

En ese sentido y conforme se advierte de los datos del proceso, una vez que la ahora accionante tomó conocimiento -a su criterio- de la defectuosa notificación practicada mediante cédula de la RA RA-SS 2287/2015 (Conclusión II.1), el 26 de marzo de 2018 interpuso incidente de nulidad de notificación, señalando en su otrosí tercero que conocerá providencias en Secretaría, el cual conforme lo manifestó la propia accionante fue resuelto a través del Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 254/2018 de 30 de abril (Conclusión II.2), computando el plazo de los seis meses para la observancia del principio de la inmediatez, justamente a partir de la notificación de este informe.

Así, no obstante que la impetrante de tutela sostuviera que cumplió con el principio de inmediatez, considerando que dicho informe fue notificado el 5 de octubre de 2018; de actuados se advierte que el mismo fue notificado mediante cédula en oficinas del INRA el 8 de agosto del mismo año, y si bien existe una copia de dicha notificación en la que aparece una nota al margen donde la entonces apoderada de la peticionante de tutela -Patricia Farfán López- firma como recibido el 5 de octubre de ese año (Conclusión II.3), no debe perderse de vista que la diligencia entregada de igual forma establece que la notificación con dicho informe se practicó mediante cédula en las oficinas del INRA el 8 de agosto del citado año, no siendo correcto en ese sentido el cálculo realizado por la accionante, quien consideró como fecha de inicio del cómputo el día que su apoderada recibió copia de la notificación realizada mediante cédula, la cual fue practicada en la fecha referida.

En ese entendido, tomando en cuenta que la propia impetrante de tutela consideró como válido para el cómputo de la inmediatez la notificación con el informe aludido, y en atención a que el mismo se realizó mediante cédula en las oficinas del INRA el 8 de agosto de 2018, cabe establecer que al haber interpuesto esta acción tutelar el 5 de abril de 2019, el plazo de la inmediatez como principio característico de la acción de amparo constitucional no fue observado; por lo que, a partir del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, se concluye que la



presente acción de defensa no cumplió el plazo de caducidad establecido en la normativa procesal-constitucional para su interposición, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 278 a 281, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1111/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24928-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz****24955-2018-50-AAC (Acumulado)****Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 671 a 676, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Enrique Pantoja Soncini** en representación legal de la **Sociedad de Administración Agrícola Sociedad de Responsabilidad Limitada (ADAGRO S.R.L.)** contra **María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, actuales Magistradas**, (expediente 24928-2018-50-AAC); y, la Resolución 07/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 474 a 478, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Caballero Alcocer** en representación legal de la empresa **AGROPECUARIA BOLFARM Sociedad Anónima (S.A.)** contra **las autoridades antes nombradas**; y, **Juan Ricardo Soto Butrón y Gabriela Cinthia Armijo Paz, ex Magistrados** todos de la **Sala Primera del Tribunal Agroambiental** (expediente 24955-2018-50-AAC).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**1) Expediente 24928-2018-50-AAC****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, cursante de fs. 503 a 506 vta., la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de abril de 2017, Ernesto Suárez Suárez a través de su representante legal, interpuso demanda contenciosa administrativa en contra de la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) como emergencia del proceso de saneamiento del polígono 118, concerniente a los predios "La Pascana", "Tarope" y "San Fernando", ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz, en la que se consignó a José Fernando Romero Pinto como representante de la empresa ADAGRO S.R.L., solicitando que sea citado mediante exhorto dirigido al Juez Agroambiental de Concepción del mismo departamento, a objeto de notificarlo en la localidad de Saturnino Saucedo, municipio Cuatro Cañadas en razón de competencia legal y territorial de ese juzgado, a lo cual las "autoridades demandadas" el 18 de mayo de 2017, admitieron la demanda ordenando inicialmente de manera errónea que la misma sea notificada a José Fernando Romero Pinto y Guillermo Stewar Harrison como terceros interesados en calidad de personas naturales, y no así a las empresas afectadas entre ellas a la sociedad ADAGRO S.R.L., por tener derecho propietario reconocido en la Resolución impugnada.

No obstante ello, las diligencias de notificación se practicaron al margen de lo establecido en la ley, cuando resultaba bastante claro que las mismas debieron ser efectuadas a las personas jurídicas en calidad de terceras interesadas y mediante una autoridad judicial competente por ley en razón de territorio, dos aspectos fundamentales que fueron omitidos, vulnerando el derecho a la defensa, por cuanto la sociedad ADAGRO S.R.L. nunca tomó conocimiento de las actuaciones desarrolladas, pues las notificaciones habrían sido dejadas mediante cédula el 20 de junio -no indica año- en su domicilio; empero, la empresa ADAGRO S.R.L. no logró tener conocimiento de esa actuación procesal que desde



su inicio estuvo viciada, no pudiendo ejercer una representación y defensa legal y técnica durante todo el proceso.

Posteriormente, el 28 de junio de 2017, las autoridades demandadas determinaron por debidamente diligenciada la orden instruida devuelta por el Juzgado comisionado, sin evidenciar las omisiones referidas que las invalidaban, debiéndose tener en cuenta además, que a partir de la supuesta notificación realizada mediante cédula a los terceros interesados, se desarrollaron diversas actuaciones procesales propias del contencioso administrativo, las que nunca fueron notificadas a los terceros interesados mediante cédulas colocadas en los tableros del Tribunal Agroambiental, lo que torna evidente que el proceso fue llevado a cabo sin que las partes identificadas como terceros interesados, tengan un efectivo y real conocimiento del mismo.

Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, se alude que si bien la acción de amparo constitucional procede cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico dispensa a los justiciables, dicha regla halla su excepción en el caso de daño irreparable, en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, por lo que es posible aun cuando existan otros medios o recursos y éstos no logran la eficacia esperada, conciliar el principio de subsidiariedad, otorgando una tutela provisional inmediata destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera vulnerados los derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa y a un proceso justo, a la tutela "legal" efectiva, a la propiedad y posesión; citando al efecto los arts. "7 inc. a)", 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 129, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se anule la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, ordenándose la emisión de una nueva resolución de acuerdo a los parámetros establecidos en el fallo a dictarse; **b)** Se mantenga la posesión única e irrestricta de la sociedad ADAGRO S.R.L. y de Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el fundo "San Fernando"; **c)** Se instruya al Comando Departamental de la Policía Boliviana, disponer las medidas necesarias para mantener en posesión antes descrita, no dando curso a cualquier alteración que pretenda perturbar la quieta y pacífica posesión; y, **d)** Se encomiende al Ministerio Público de San Julián y Cuatro Cañadas que con el objeto de lograr y mantener la paz social, se encargue de velar por lo establecido en la sentencia constitucional a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 668 a 670 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, refirió: **1)** Considerando el legislador que el proceso de saneamiento es largo y tedioso, precisamente estableció que no solo el propietario sino también el poseedor tiene el derecho constitucional de acceder a la tierra hasta que su situación sea definida por el INRA y confirme su derecho de posesión, convirtiéndola en su propiedad, pero mientras tanto esa posesión tiene que estar garantizada; en el presente caso, quien ostenta la posesión son sus personas y no los ahora terceros interesados que permanentemente hostigan a la parte accionante; **2)** Lo que se solicita en esta acción tutelar es que se anule la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, y se mantenga su posesión, la misma que quede exenta de peligro, dando curso a sus cuatro solicitudes; **3)** En cuanto al principio de subsidiariedad, se debe considerar que si recurrimos al Tribunal Agroambiental, la Sentencia



cuestionada ya se encuentra ejecutoriada porque no admite recurso ulterior, por lo que la vía ya se encuentra agotada; **4)** Respecto al principio de inmediatez, cabe hacer notar que, se encuentran dentro de los seis meses, considerando que no fueron notificados con dicha Sentencia, y por otro lado si se accionará en otra vía demoraría varios años, y ya se encontrarían avasallados; y, **5)** La legitimación activa esta "encaminada" en los documentos respecto a su posesión, trabajo en el fundo agrícola y certificaciones alodiales originales actualizadas que acreditan su derecho de propiedad respecto al predio "San Fernando" con la matrícula correspondiente.

Sobre el memorial de las autoridades demandadas en el que cuestionaron la notificación vía fax, así como la legitimación pasiva, el abogado de la parte impetrante de tutela manifestó: **i)** Respecto a la legitimación pasiva, existe jurisprudencia constitucional en sentido de que es posible demandar a las autoridades que actualmente ejercen la función, no siendo necesario dirigirla contra las ex autoridades; en el presente caso, si bien la Sentencia cuestionada no fue emitida por las autoridades demandadas, son las nuevas autoridades las que deben cumplir la eventual concesión de la tutela, por lo que la legitimación pasiva se encuentra correctamente identificada; y, **ii)** En relación a la notificación vía fax, cabe tenerse en cuenta de que no existe nulidad por nulidad, sino que debe observarse la teoría finalista objetiva, pues lo que busca la notificación no es que la autoridad la reciba, sino que la conozca; en el presente caso, la diligencia cumplió su finalidad pues las "autoridades demandadas" tuvieron supieron de la acción tutelar, conociendo todos los detalles del planteamiento, habiendo incluso enviado su respuesta, lo que da cuenta de que no se causó indefensión, siendo la misma válida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por memorial cursante de fs. 665 a 667 vta., manifestaron: **a)** Si bien el art. 83 del Código Procesal Civil (CPC), prevé como forma de notificación la practicada vía facsímil; sin embargo, a efectos del presente caso existe una normativa especial como es el Código Procesal Constitucional que en su art. 29.6 establece que las citaciones se practicarán en forma personal o mediante cédula, por lo que al haberse dispuesto su citación sin considerar la norma referida, hace que se vulnere el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley o tutela judicial efectiva; **b)** Se advierte que la presente acción tutelar, no fue dirigida contra los ex Magistrados del Tribunal Agroambiental que emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, constituyéndose ello una carga procesal que debe ser acatada por la parte accionante, quien debe cumplir con la obligación de identificar de manera precisa a la autoridad judicial a quien se le atribuye la vulneración de derechos, siendo también un deber de los Jueces y Tribunales de garantías observar dicho aspecto en la etapa de admisión de la acción; y, **c)** Con la finalidad de evitar posibles nulidades y a efectos de presentar el correspondiente informe, solicitan se señale nuevo día y hora de audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ernesto Suárez Suárez, Eida Suárez Mercado de Suárez, Juan Suárez Suárez, María Deysi Suárez Suárez, Marian Rosario Suárez Suárez, Wilman Suárez Suárez, Michael Jasser Suárez Rea, Melissa Lizethe Suárez Rea, Edward Jorge Suárez Rea, Viviana Salazar Suárez, Mitzi Suárez Rojas, Patricia Salazar Suárez, Himber Suárez Rojas, Claudia Rojas Suárez y Nikol Suárez Rojas, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 518, 528, 538, 548, 558, 568, 578, 588, 598, 608, 618, 628, 638, 648 y 658, respectivamente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos, ambos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 671 a 676, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución de acuerdo a los parámetros establecidos en la Resolución del Juez de garantías;



2) Se proceda a mantener la posesión de la sociedad ADAGRO S.R.L. y de Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el fundo "San Fernando", ubicado en el cantón Saturnino Saucedo, municipio de Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz, mientras se pronuncie la nueva resolución; 3) Instruir al Comando Departamental de la Policía Boliviana, disponer las medidas necesarias para mantener la posesión a la sociedad ADAGRO S.R.L., mientras se dicte la nueva resolución; y, 4) Encomendar "...**AL MINISTERIO PUBLICO DE SAN JULIAN Y/O CUATRO CAÑADAS CON EL OBJETO DE LOGRAR LA PAZ SOCIAL ESTABLECIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, CONFORME SE TIENE ESTABLECIDO EN LA PRESENTE SENTENCIA**" (sic), decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: i) Debe tomarse en cuenta que en el otrosí de la demanda contenciosa administrativa, se solicitó se traslade la misma a los terceros a efectos de no vulnerar sus derechos, siendo estos los beneficiarios de los predios "San Fernando" y "Tarope", representado el primero, por José Fernando Romero Pinto, Gerente General de la sociedad ADAGRO S.R.L.; y el segundo, por Guillermo Stewart Harrison, representante de la AGROPECUARIA BOLFARM S.A., habiendo dispuesto los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que los mismos sean citados mediante orden instruida, la cual fue dirigida al Juez Agroambiental de Pailón a objeto de su cumplimiento, diligencias que fueron practicadas en los domicilios señalados el 19 de junio de 2017; y, ii) De acuerdo al art. 79.II del CPC, las personas colectivas, deben ser citadas a través de su personero o representante legal, en el presente caso, los antes nombrados fueron citados como personas naturales y no así como personas colectivas, por lo que se considera la vulneración de derechos fundamentales.

Por memorial enviado vía fax, cursante de fs. 682 a 683, las autoridades demandadas solicitaron aclaración y complementación señalando se explique por qué el Juez de garantías no se pronunció sobre los aspectos señalados de su parte en cuanto a la suspensión de la audiencia por observancia en la citación basada en la inobservancia del art. 29.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

A lo cual el Juez de garantías por Auto 03/2018 de 18 de julio cursante a fs. 684 y vta., mantuvo firme e incólume la Resolución 02/2018, emitida de su parte, señalando que al enviar su solicitud de suspensión de audiencia por el mismo medio por el que fueron citadas, dieron por bien hecha la diligencia realizada a sus autoridades, habiendo presentado incluso dos memoriales por el mismo medio, manifestando que se debe tener en cuenta que conforme al art. 36.2 del CPCo, la inasistencia de la partes no impide el desarrollo de la audiencia.

2) Expediente 24955-2018-50-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 30 de mayo de 2018, cursantes de fs. 171 a 183 vta., y de 186 a 187 vta., la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda contenciosa administrativa instaurada por Ernesto Suárez Suárez a través de su representante, en la que se impugnó la RA RA-SS 1609/2016, emitida por el INRA a raíz del proceso de saneamiento del polígono 118 concerniente a los predios "La Pascana", "Tarope" y "San Fernando", se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 que anuló la Resolución Administrativa antes señalada con efectos jurídicos directos sobre el citado predio "Tarope" de propiedad de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., habiendo desconocido jurisprudencia constitucional respecto a la notificación de los terceros interesados; por cuanto, una vez admitida la demanda el 18 de mayo de 2017, los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, de manera errónea dispusieron que se debía notificar a José Fernando Romero Pinto y Guillermo Stewart Harrison como terceros interesados en calidad de personas naturales, y no como debió ser a las empresas ADAGRO S.R.L. y AGROPECUARIA BOLFARM S.A., personas jurídicas que ostentan el derecho propietario reconocido en la Resolución Administrativa impugnada.

Por otra parte, también advierten la vulneración de sus derechos al haberse encomendado el cumplimiento de las diligencias de notificación a una autoridad que no es competente para el efecto en razón al territorio, como es el Juez Agroambiental de Pailón de departamento de Santa Cruz; toda



vez que, la señalada autoridad se encuentra facultada para efectuar sus actuaciones dentro de su jurisdicción que abarca únicamente la provincia de Chiquitos del referido departamento, viciando de nulidad la referida actuación, cuando en todo caso la autoridad competente era el Juez Agroambiental de Santa Cruz, teniendo en cuenta que el domicilio de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., se encuentra en la avenida Doble vía la Guardia 3700 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar donde debió practicarse su notificación para poder ejercer su derecho a la defensa, el cual se vio afectado, por cuanto a partir de estos dos aspectos que no fueron considerados por los entonces Magistrados, no pudieron ejercer una representación y defensa legal durante todo el proceso, pues en realidad la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. nunca tomó conocimiento de la indicada demanda, debido a que se practicó la diligencia a través de cédula y en un supuesto domicilio ubicado erróneamente según los ex Magistrados, el "20 de junio" -se entiende de 2017-; al respecto debe considerarse que la citada empresa tiene propiedad sobre muchos y diversos predios en diferentes partes de la ciudad, no obstante debe tenerse en cuenta que el único documento idóneo para acreditar su domicilio es el comprendido en la Matrícula de Comercio, aspecto básico que fue desconocido por los entonces Magistrados.

Posteriormente, no obstante las omisiones aducidas que invalidaban la notificación, los ex Magistrados el 28 de junio de 2017, dieron por bien diligenciada la orden instruida, sin evidenciar las anomalías referidas; al margen de ello, señalaron como otro aspecto vulnerador de sus derechos, el hecho de que las diversas actuaciones desarrolladas en el proceso y hasta la propia Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, en ningún momento fueron notificadas a las empresas identificadas como terceros interesados en el tablero del Tribunal Agroambiental, lo que una vez más pone en evidencia que el proceso fue desarrollado, sin que la parte interesada tenga efectivo y real conocimiento de la demanda, vulnerando sus derechos fundamentales.

Por otra parte, sostuvo que no obstante Manuel Diez Canseco Arteaga, anterior apoderado de la empresa accionante, se apersonara al proceso el 20 de noviembre de 2017, el prenombrado únicamente tenía facultades de representación para lo desarrollado en el proceso de saneamiento y no para apersonarse en el proceso contencioso administrativo, apersonamiento que tampoco fue aceptado ni acreditado, habiéndose notificado de manera personal y no a nombre de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., lo que evidencia que el proceso se desarrolló a espaldas de las empresas afectadas, impidiéndoles ejercer su derecho a la defensa en vulneración del debido proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados los derechos al debido proceso y a la defensa, así como al principio de legalidad, citando a efectos los arts. 24, 115.II, 128, 180. I y 410.II de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, correspondiendo que las Magistradas demandadas, emitan una nueva resolución, restituyendo los derechos y garantías vulnerados, disponiendo la correcta y legal notificación de las empresas identificadas como terceros interesados a efectos que puedan ejercer su derecho a la defensa con carácter previo a pronunciarse el nuevo fallo; es decir, se notifique a la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. como persona jurídica, en su domicilio legal y fiscal, de acuerdo a lo establecido en su Matrícula de Comercio y sea mediante funcionario judicial competente en razón de territorio.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 469 a 473, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte peticionante de tutela no asistió a la audiencia programada, razón por la que esta fase del proceso constitucional no fue desarrollada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe cursante de fs. 242 a 245, manifestaron: **a)** Los ex Magistrados a tiempo de emitir su resolución dentro de la demanda contenciosa administrativa contrastaron y relacionaron los argumentos expuestos en la demanda principal, su respuesta, la Resolución impugnada, habiéndolos compulsado debidamente con los antecedentes; **b)** La parte accionante no estableció el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta vulneración a los derechos y garantías constitucionales, no siendo suficiente una simple narración y libre interpretación de los hechos que supuestamente vulneraron los derechos, sino que se debe explicar de manera clara por qué y cómo considera que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 habría vulnerado sus derechos, lo que en el presente caso se omitió, no habiendo observado el numeral 5 del art. 33 del CPCo; **c)** Respecto a la notificación a la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., la misma fue practicada en el predio, lugar que a los fines del proceso de saneamiento se constituye en el domicilio, máxime si en el mismo la empresa impetrante de tutela desarrolla su principal actividad a fin de dar cumplimiento a la función económica social independientemente de que cuente con otros predios; **d)** En cuanto a la notificación efectuada a José Fernando Romero Pinto y Guillermo Steward como terceros interesados, no es evidente lo aseverado por la parte peticionante de tutela en virtud a que las notificaciones fueron practicadas en las personas señaladas en su calidad de representantes de las empresas ADAGRO S.R.L. y AGROPECUARIA BOLFARM S.A., respectivamente conforme lo señaló el demandante en su memorial de demanda; **e)** El Juez Agroambiental de Pailón, resulta competente para practicar las notificaciones referidas en el lugar del predio, mismo que se constituye en el domicilio legal de la empresa hoy accionante a los fines del proceso de saneamiento; **f)** En relación a las notificaciones en estrados, se dispuso correctamente la notificaciones de los terceros interesados en el proceso a fin de garantizar el derecho a la defensa conforme se determinó en el Auto de admisión de la demanda, pese a lo cual los mismos no se apersonaron al proceso, razón por la cual no existió obligatoriedad de practicar dichas diligencias conforme lo pretende la parte impetrante de tutela, considerando que el apersonamiento de los terceros interesados es facultativo; y, **g)** Por lo manifestando, no es posible alegar la indefensión, cuando esta ha sido provocada por la negligencia de la propia parte peticionante de tutela, incumpliendo con el principio de transcendencia que rige a efecto de las nulidades que se pretende vincular forzosamente a las notificaciones practicadas de forma correcta, tanto en sede administrativa como en Tribunal Agroambiental, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Juan Ricardo Soto Butrón, ex Magistrado de la indicada Sala, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 312; de la misma forma Gabriela Cinthia Armijo Paz, entonces miembro de la citada Sala, tampoco asistió a la audiencia ni remitió informe, pese a su citación realizada mediante edicto el 3 y 9 de julio de 2018, cursantes a fs. 373 y 375.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de su apoderada, por memorial cursante de fs. 440 a 444, manifestó: **1)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada "San Fernando, Tarope y La Pascana", emitiéndose la RA RA-SS 1609/2016, por la cual se resolvió adjudicar los predios ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz, en mérito de haber acreditado la legalidad de sus posesiones, debiendo entregar Títulos Ejecutoriales Individuales de la siguiente manera: al predio "La Pascana", teniéndose como poseedor a Mario Suárez Jiménez con una superficie de 50 0000 ha, con la clasificación de pequeña propiedad agrícola; al predio "San Fernando", constando como poseedor a la empresa ADAGRO S.R.L., con una superficie de 600,9450 ha, clasificada como empresa agrícola; y, el predio "Torape", identificándose como poseedor a la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. con 1478.5548 ha de superficie y clasificada también como empresa agrícola; **2)** Admitida la demanda el "18 de mayo" -se entiende de 2017- se señala a José Fernando Romero Pinto



como representante de la empresa ADAGRO S.R.L. y a Guillermo Steward Harrison como apoderado y representante de la sociedad AGROPECUARIA BOLFARM S.A., solicitando sean notificados mediante exhorto dirigidos al Juez Agroambiental de Pailón a objeto de su notificación, actuado que posteriormente es dado por bien diligenciado por los entonces Magistrados; **3)** No es posible que una persona sufra determinada sanción sin que previamente haya sido citada o notificada a efectos de ser oída y asuma defensa dentro de cualquier tipo de proceso, en el caso de los procesos contenciosos administrativos en la judicatura agraria se rige por el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- que establece que los actos procesales y procedimientos no regulados en dicha Ley será aplicable las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en ese entendido el art. 124.II de la señalada norma refería que el Juez dispondrá la citación mediante edicto solo después de que el demandante hubiera pasado juramento, y el art. 78.I del actual Código Procesal Civil establece en cuanto a la notificación mediante edicto que la parte demanda que no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial deberá requerir informes a las autoridades que correspondan con el objeto de establecer domicilio; y, **4)** Mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, se declaró probada la demanda y se dejó sin efecto la Resolución impugnada, misma que repercutía jurídicamente sobre la empresa ahora accionante, al incidir en su derecho propietario respecto al predio comprendido dentro del alcance de la Resolución emitida por el INRA, que determinó la adjudicación del predio a favor de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., efectos jurídicos que recaen sobre el predio "Tarope".

Ernesto Suárez Suárez, Eida Suárez Mercado de Suárez, María Deysi Suárez Suárez, Marian Rosario Suárez Suárez, Wilman Suárez Suárez, Michael Jasser Suárez Rea, Melissa Lizeth Suárez Rea, Edwar Jorge Suárez Rea, Viviana Salaxar Suárez, Mitzi Suárez Rojas, Patricia Salazar Suárez, Hímbel Suárez Rojas y Claudia Rojas Suárez por sí y en representación de su hija menor de edad Nikol Suárez Rojas, a través de su apoderado Hovsep Antonio Asseff Gonzales, mediante su abogada en audiencia refirieron: **i)** La empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., según la constitución de la sociedad, tiene como uno de los propietarios a Guillermo Stewart Harrison, y que dentro de sus atribuciones dicha empresa no es propietaria de ningún tipo de terreno, dedicándose solo a sembrar, cosechar, vender y cuidar la propiedad, entregándoles los recursos a los dueños; **ii)** Las empresas "Tarote" y "San Fernando", fueron notificadas mediante oficio, por tanto no pueden sostener que no conocían de la demanda contenciosa administrativa, habiéndose incluso apersonado pero fuera de término; **iii)** La parte ahora impetrante de tutela no acreditó su personería ni documentación, en ese sentido no se le vulneró ningún derecho, habiéndose emitido la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de manera correcta; **iv)** No resulta evidente lo manifestado por la parte peticionante de tutela por cuanto existe un memorial presentado por "...el señor Díaz Canseco..." (sic), oportunidad en la que se planteó nulidad de notificación, por lo que se tuvo conocimiento de la demanda, no existiendo vulneración a ninguno de los derechos de la parte accionante, siendo su actuación maliciosa por cuanto pese a haber sido notificados con la demanda principal, no presentaron la constitución de la empresa, por lo que no se tenía el domicilio de la misma; sin embargo, se procedió a su notificación mediante exhorto suplicatorio encomendado a un Juez competente, diligencia que se practicó en los citados predios; empero, ahora sostienen que debieron haber sido notificados en su domicilio; y, **v)** Esta acción constitucional no es la primera que fue interpuesta, siendo todas denegadas, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Juan Suárez Suárez, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 424.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 474 a 478, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente correspondiente al proceso contencioso administrativo seguido por Ernesto Suárez Suárez y otros contra el INRA, se advierte que, en la demanda se señaló a los terceros interesados entre éstos a Guillermo Steward Harrison como representante de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., solicitando sea citado mediante comisión encomendada al Juez Agroambiental de Concepción en los predios ubicados en



la localidad de Saturnino Saucedo, municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz, conforme se evidencia del otrosí de la demanda interpuesta, habiéndose dispuesto en la providencia admisorio de demanda la citación del prenombrado mediante orden instruida encomendada en su ejecución al Juez Agroambiental de Pailón, diligencia que fue practicada el 20 de junio de 2017 en el predio "Tarope", correspondiendo considerar que si bien en la providencia admisorio no se especificó que la citación como tercero interesado era de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., sino que se consignó directamente el nombre de su representante legal Guillermo Steward Harrison, ese aspecto no vicia de nulidad dicha diligencia, pues se tiene claramente identificada a la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. como tercero interesado en la demanda; **b)** Respecto a la competencia de la autoridad que efectuó la citación, de los antecedentes del proceso se advierte que la misma fue realizada por el Juez Agroambiental de Pailón, conforme lo dispuso la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no existiendo nulidad por este aspecto, más aun si de conformidad a lo previsto en el art. 105.II del CPC, no corresponde la nulidad de un acto procesal si el acto aunque sea irregular cumplió con el objetivo al que estaba destinado, salvo que hubiera provocado indefensión; en el presente caso se tiene que, la empresa accionante tomó conocimiento del proceso contencioso administrativo, por cuanto Manuel Augusto Diez Canseco Arteaga a nombre de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., el 20 de noviembre de 2017, dedujo el incidente de nulidad por falta de citación con el único fundamento de que en la demanda se menciona como terceros interesados a personas naturales y no jurídicas, habiendo en la oportunidad los entonces Magistrados observado su personería, disponiendo se acredite la representación, señalándose también que se esté a la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, consecuentemente el incidente de nulidad no fue tramitado y resuelto conforme a procedimiento debido a que la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. no acreditó personería conforme a ley, situación que de ninguna manera es atribuible a los ex Magistrados, no habiendo subsanado la observación realizada para la resolución del incidente, el cual tiene su propia tramitación, pretendiendo erróneamente a través de esta acción tutelar que la Jueza de garantías resuelva el mismo en la vía constitucional, dejando sin efecto la Sentencia y disponiendo nueva notificación, lo que no corresponde, existiendo un evidente error conceptual de la demanda en cuanto a la naturaleza jurídica y los alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que se concluye que la empresa ahora impetrante de tutela no fue privada de su derecho a la defensa; **c)** En el caso de autos si bien la parte peticionante de tutela dedujo incidente de nulidad, no subsanó la observación efectuada respecto a su personería, situación atribuible a su propia negligencia, consintiendo tácitamente la Sentencia pronunciada; y, **d)** La parte accionante no realizó ninguna referencia a los aspectos por los cuales la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 se constituye en vulneratoria de sus derechos, vinculando este aspecto solo a la nulidad de citación que como se señaló anteriormente no fue reclamada en la vía idónea y ante la instancia correspondiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere los arts. 6 y 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante AC 126/2018-CA/S de 1 de octubre, dispuso la acumulación del expediente 24955-2018-50-AAC al 24928-2018-50-AAC.

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado el mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional, es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante RA RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, el entonces Director Nacional a.i.



del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), determinó adjudicar los predios ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, procediendo en consecuencia a otorgar Títulos Ejecutoriales Individuales de la siguiente manera: sobre el predio "La Pascana", con una superficie de 50 000 ha, calificada como pequeña propiedad, señalando como su poseedor Mario Suárez Jiménez; respecto al predio "San Fernando", con una superficie de 600.9450 ha, calificada como actividad empresarial agrícola, constando como su poseedor a la empresa ADAGRO S.R.L. -ahora empresa impetrante de tutela-; y, en cuanto al predio "Tarope", con una superficie de 1478.5548 ha, calificada igualmente como actividad empresarial agrícola, identificando como su poseedor a la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. -ahora empresa peticionante de tutela- (fs. 326 a 331 del expediente 24928-2018-50-AAC; y, fs. 19 a 24 del expediente 24955-2018-50-AAC).

II.2. Por memorial presentado el 3 de abril de 2017, Hovsep Antonio Asseff Gonzales en representación de Ernesto Suárez Suárez y otros -ahora terceros interesados-, interpuso demanda contenciosa administrativa contra el INRA, impugnando la RA RA-SS 1609/2016 solicitando que la misma sea dejada sin efecto, anulándose y reponiéndose obrados desde el vicio más antiguo, es decir hasta la etapa de relevamiento de información, señalando en el otrosí, que a objeto no vulnerar derechos de terceros, se ponga en conocimiento de la demanda interpuesta a los beneficiarios de los predios "San Fernando" y "Tarope", representados el primero por José Fernando Romero Pinto, Gerente General de la empresa ADAGRO S.R.L.; y el segundo, por Guillermo Steward Harrison, apoderado y representante de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., los cuales deban ser notificados por orden instruida comisionando a su ejecución al Juez Agroambiental de Concepción, y sea realizada en los nombrados predios ubicados en la localidad de Saturnino Saucedo, municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz (fs. 134 a 141 vta. del expediente 24928-2018-50-AAC; y, fs. 32 a 39 vta. del expediente 24955-2018-50-AAC); la misma que una vez cumplidas las observaciones realizadas respecto a la presentación de la Declaratoria de Herederos, fue admitida por parte de los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental a través del Auto de 18 de mayo de 2017, ordenándose asimismo se expida orden instruida a objeto de la notificación a los terceros interesados, José Fernando Romero Pinto y Guillermo Steward Harrison, a fin de que intervengan en el proceso, encomendando su ejecución al Juez Agroambiental de Pailón (fs. 150 y vta. del expediente 24928-2018-50-AAC; y, fs. 54 y vta. del expediente 24955-2018-50-AAC); la cual fue practicada mediante cédula el 20 de junio de 2017 (fs. 156 del expediente 24928-2018-50-AAC; y, fs. 64 del expediente 24955-2018-50-AAC).

II.3. Cursa escrito presentado el 20 de noviembre de 2017 por el cual Manuel Augusto Díez Canseco Arteaga, en calidad de apoderado de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., interpuso incidente de nulidad por falta de citación y por haber generado indefensión, a lo cual por decreto de 1 de diciembre del señalado año, el entonces Magistrado Relator, Juan Ricardo Soto Butrón, solicitó se acredite mediante documento idóneo la representación observada y se esté a la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre (fs. 284 a 286 del expediente 24928-2018-50-AAC; y, fs. 111 a 113 del expediente 24955-2018-50-AAC).

II.4. A través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, Juan Ricardo Soto Butrón y Gabriela Cinthia Armijo Paz, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora codemandados- declararon probada la demanda contenciosa administrativa, y por ende nula y sin efecto legal la RA RA-SS 1609/2016, determinando la nulidad de obrados hasta el relevamiento de la información de campo (fs. 288 a 298 vta. del expediente 24928-2018-50-AAC; y, fs. 115 a 125 vta. del expediente 24955-2018-50-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las empresas accionantes, ADAGRO S.R.L. y AGROPECUARIA BOLFARM S.A., a través de sus representantes, consideran lesionados los derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa y a un proceso justo, a la tutela "legal" efectiva, a la propiedad y posesión, así como la inobservancia del principio de legalidad; toda vez que, los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron la Sentencia Agroambiental



Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, declarando probada la demanda contenciosa administrativa, sin considerar que su notificación con dicha demanda en su calidad de terceros interesados, fue practicada de forma defectuosa, por cuanto la misma se realizó sobre personas naturales y no respecto a las personas jurídicas, no se efectuó en el domicilio de las empresas, y además la comisión instruida para cumplir las señaladas diligencias fue ejecutada por una autoridad incompetente en razón del territorio.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre este punto la SCP 0530/2018-S1 de 17 de septiembre, puntualizó: «*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley". En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha referido: "...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

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

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

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo estableció que: «*...el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la **parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**» (las negrillas son nuestras).*



III.2. El incidente de nulidad como mecanismo idóneo para la resolución de aspectos procesales

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, estableció que: *"El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal."*

*En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '...conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que **dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**'.*

*De lo mencionado se puede colegir que **el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar (...)**"*(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, determinó que: *"La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. **Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada.** A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág. 262).*

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.



En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia

Respecto a la cosa juzgada la pre citada SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció: *"...es posible afirmar que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará sólo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y la defensa, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumir una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador **previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación**, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una 'calidad de cosa juzgada aparente', por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de derechos fundamentales. Situación que definitivamente, abre la tutela brindada por la jurisdicción constitucional" (las negrillas son nuestras).*

En cuanto a la presentación de incidentes, en ejecución de fallos con aparente cosa juzgada, la SCP 0375/2012 de 22 de junio, que cita a la SC 0495/2005-R de 10 de mayo, estableció: *"...es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes. Bajo este entendimiento es que muchos recursos **han sido declarados improcedentes por subsidiariedad cuando los recurrentes no impugnaron la supuesta vulneración de sus derechos y garantías a través de los recursos ordinarios y el incidente de nulidad**, al no haber podido hacer uso de los recursos ordinarios por supuesta indefensión...". Criterio que se mantuvo vigente mediante el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, es así que la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, aplicó este razonamiento denegando la tutela por no haberse planteado este medio de defensa, citando al efecto la SC 0957/2006-R de 2 de octubre, que señala: '...que si el representado de la recurrente consideraba que no fue citado legalmente dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y con ello se le causó indefensión, **tenía la vía incidental expedita para que adjuntando la prueba pertinente, impugnar es***



situación en la misma instancia donde se habrían producido esas irregularidades conforme lo prevén las normas legales citadas en el Fundamento Jurídico anterior interponiendo un incidente de nulidad de obrados ante el Juez del proceso y en caso de que la Resolución de dicha autoridad a su criterio le siguiese causando lesión podía recurrir de apelación, agotando de esta manera los medios de defensa que la ley le otorga para que en el supuesto de no subsanarse los actos ilegales o las omisiones indebidas en su contra recién acudir a la jurisdicción constitucional, pero previo agotamiento de los recursos legales e idóneos en la vía ordinaria; situación que no se dio en el caso en análisis en el que de la revisión de obrados se tiene que el mandante del recurrente **cuando tuvo conocimiento de las supuestas citaciones ilegales, en lugar de apersonarse al proceso y reclamar dentro del mismo las supuestas ilegalidades cometidas, interpuso en forma directa el presente recurso constitucional; es decir, que no utilizó y menos aún agoto la vía legal ordinaria para hacer valer sus derechos**.

De lo expuesto en definitiva, se concluye que **el promover la acción de amparo constitucional, pretendiendo reconducir un trámite judicial en el que se advierta la vulneración de derechos y garantías fundamentales, se configura en un medio idóneo de defensa susceptible de ser ejercitado por las partes intervinientes de un proceso, por cuanto la instancia ordinaria de inicio está facultada a enmendar estas vulneraciones y en caso de no asumir esta obligación; en última instancia esta la jurisdicción constitucional en razón al sistema de control concentrado de constitucionalidad que rige en nuestro sistema de administración de justicia; consecuentemente antes de acudir a esta última instancia activando la acción de amparo constitucional; se impone la obligación de agotar los mecanismos o medios de impugnación existentes como el incidente de nulidad, independientemente del estado en que se encuentra un proceso** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El objeto procesal identificado en la presente acción tutelar, se centra en la denuncia de la defectuosa notificación, a criterio de la parte impetrante de tutela, de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la RA RA-SS 1609/2016, habiendo los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitido la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, declarando probada la demanda y por ende nula la Resolución impugnada, sin tomar en cuenta, que dicha diligencia, fue practicada sobre personas naturales y no respecto a las personas jurídicas en su calidad de terceros interesados, además de no haberse realizado en el domicilio de las empresas ahora peticionantes de tutela y por autoridad competente en razón de territorio, solicitando por ello que la referida Sentencia sea dejada sin efecto, debiendo previamente a su nueva emisión, notificarse correctamente a las empresas hoy accionantes.

Establecida la problemática, y para la contextualización de lo desarrollado en el proceso, conviene mencionar que el objeto de la demanda contenciosa administrativa radicó en la impugnación de la RA RA-SS 1609/2016 por la que el entonces el entonces Director Nacional a.i. del INRA, determinó adjudicar los predios ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, otorgando Títulos Ejecutoriales Individuales de la siguiente manera: sobre el predio "La Pascana", con una superficie de 50 000 ha, calificada como pequeña propiedad, señalando como su poseedor Mario Suárez Jiménez; respecto al predio "San Fernando", con una superficie de 600.9450 ha, calificada como actividad empresarial agrícola, constando como su poseedor a la empresa ADAGRO S.R.L. -ahora empresa accionante-; y, en cuanto al predio "Tarope", con una superficie de 1478.5548 ha, calificada igualmente como actividad empresarial agrícola, identificando como su poseedor a la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A. -ahora empresa impetrante de tutela- (Conclusión II.1); a raíz de lo cual Ernesto Suárez Suárez y otros a través de su representante -ahora terceros interesados- el 3 de abril de 2017 interpusieron la demanda contenciosa administrativa, solicitando que la Resolución antes señalada sea dejada sin efecto, anulándose y reponiéndose obrados desde la etapa de relevamiento de información en campo, indicando en el otrosí, que a objeto no vulnerar derechos de terceros, se ponga en conocimiento de la demanda interpuesta a los beneficiarios de los predios "San Fernando" y "Tarope", representados



el primero por José Fernando Romero Pinto, Gerente General de la empresa ADAGRO S.R.L.; y el segundo, por Guillermo Steward Harrison, apoderado y representante de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., demanda que fue admitida mediante Auto de 18 de mayo de 2017, ordenándose en el mismo actuado se expida orden instruida a objeto de la notificación a los terceros interesados, José Fernando Romero Pinto y Guillermo Steward Harrison, encomendando su ejecución al Juez Agroambiental de Pailón, diligencia que fue practicada mediante cédula el 20 de junio de 2017 (Conclusión II.2); sin embargo, el 20 de noviembre de ese año, Manuel Augusto Díez Canseco Arteaga, en calidad de apoderado de la empresa AGROPECUARIA BOLFARM S.A., interpuso incidente de nulidad por falta de citación y por haber generado indefensión, que fue respondido por decreto de 1 de diciembre del señalado año, en el que el entonces Magistrado Relator, Juan Ricardo Soto Butrón, solicitó se acredite mediante documento idóneo la representación observada y se esté a la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, que declaró nula la Resolución impugnada, y estableció la nulidad de obrados hasta el relevamiento de información de campo (Conclusiones II.3 y II.4).

En ese sentido, y considerando la problemática planteada que se circunscribe a la observancia de la notificación practicada con la demanda dentro del proceso contencioso administrativo, considerando las empresas ahora peticionantes de tutela que dicha diligencia fue realizada de forma defectuosa; si bien puede advertirse el interés de la parte accionante dentro del proceso instaurado considerando que las mismas fueron beneficiarias de la Resolución final de saneamiento -RA RA-SS 1609/2016- con la que se les adjudicó los predios denominados "San Fernando" y "Tarope", la cual en atención a la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 emitida dentro de este proceso, fue dejada sin efecto, anulando el proceso incluso hasta el relevamiento de información de campo; sin embargo, y tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se considera que en cumplimiento del principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, las empresas impetrantes de tutela, con carácter previo a la interposición de esta acción tutelar, debieron agotar todas las vías respectivas a efectos del resguardo de sus derechos considerados vulnerados.

En ese sentido, y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que el incidente de nulidad viene a constituirse en el medio idóneo para cuestionar aspectos procesales suscitados dentro del trámite del proceso, como evidentemente lo es el tema de las notificaciones, siendo esta vía la que previamente debió ser agotada por la parte peticionante de tutela, al considerarse como la figura jurídica aplicable al ámbito jurisdiccional, para la resolución de este tipo de aspectos a ser resueltos de manera paralela al proceso principal por la misma autoridad que conoce el proceso a efectos -de ser pertinente- disponer su corrección en resguardo de los derechos al debido proceso y a la defensa, debiendo a este fin demostrarse el estado de indefensión y por ende la vulneración de derechos fundamentales, y una vez agotado dicho incidente de continuar la lesión aducida, corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción del amparo constitucional, aspecto también entendido por una de las empresas accionantes que tal como se puntualizó precedentemente, presentó el incidente de nulidad, el cual si bien fue observado en la legitimación activa por la falta de idoneidad en el documento de representación, bien pudo ser continuado en su trámite hasta su finalización, no obstante de la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, considerando que conforme a la jurisprudencia anotada el referido incidente de nulidad puede activarse incluso en ejecución de sentencia (Fundamento Jurídico III.3).

En ese sentido, al no haberse agotado la vía adecuada a través del incidente de nulidad, denunciando los aspectos ahora referidos respecto a la alegada defectuosa notificación, la parte impetrante de tutela no cumplió con la observancia del principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional, correspondiendo denegar la tutela con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

III.5. Otras consideraciones



Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de los Jueces de garantías, que en su oportunidad resolvieron la acción tutelar puesta a su conocimiento.

Así, en relación al expediente 24928-2018-50-AAC, al margen que el Juez de garantías concedió la tutela sin realizar una evaluación adecuada al caso, además dio lugar a cada una de las peticiones realizadas por la parte peticionante de tutela referente a la posesión sobre el predio de la empresa ADAGRO S.R.L., aspecto no dilucidado en acción tutelar; asimismo, instruyó al Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana al igual que al Ministerio Público a que garantice la posesión del predio por parte de la referida sociedad, para garantizar la paz social, medidas que no obstante de no haber sido consideradas pertinentemente, fueron determinadas sin que para el efecto se haya realizado alguna fundamentación que la hagan viable, por lo que teniendo en cuenta lo señalado corresponde llamar la atención al Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías, al no haber considerado el objeto procesal de la presente acción tutelar, así como la pertinencia de las medidas asumidas.

En cuanto al trámite desarrollado, dentro de las acciones de amparo constitucional interpuestas, se advierte que respecto al expediente 24928-2018-50-AAC, si bien la misma se resolvió tres días hábiles posteriores a su interposición, ello se debió a la presencia de varios terceros interesados que debían ser citados a objeto de su intervención dentro de la acción tutelar, siendo el tiempo transcurrido razonable efectos del cumplimiento de diligencias; lo que no ocurrió en el caso del expediente 24955-2018-50-AAC, por cuanto si bien dicha acción de defensa fue observada, una vez subsanada la misma el 30 de mayo de 2018, recién se emitió el Auto de admisión el 5 de junio de ese año, es decir luego de tres días hábiles, programando audiencia para el 19 de dicho mes y año, en consideración de la notificación de los terceros interesados y de las ex autoridades codemandadas, a practicarse mediante órdenes instruidas, lapso de tiempo que si bien fue extenso, ello se comprende por todas las diligencias a realizarse; sin embargo, conforme consta de actuados, la audiencia fijada no pudo llevarse a cabo debido a la reciente entrega de informes del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI) respecto a los domicilios de las ex autoridades codemandadas y de los terceros interesados, disponiendo en la oportunidad la emisión de orden instruida para la citación a uno de los ex Magistrados codemandados y la publicación de edictos para la otra ex autoridad codemandada y otros terceros interesados, señalándose como nueva fecha de audiencia para el 12 de julio de 2018; tiempo que se considera excesivo, por cuanto ya teniendo la información requerida únicamente correspondía hacer efectiva la comisión instruida para la notificación a la ex autoridad codemandada en Cochabamba y la publicación de los respectivos edictos a efectos de la notificación de la otra ex autoridad codemandada y de los terceros interesados, las cuales se publicitaron el 3 y 9 de ese mes y año; sin embargo, llegado el día de la audiencia esta fue nuevamente suspendida, toda vez que no se encontraron los domicilios de otros terceros interesados, habiendo determinado en la oportunidad la emisión de nuevos edictos para su publicación, por lo cual se señaló como nueva fecha de audiencia para el 31 de julio de 2018, la que finalmente se llevó a cabo; empero, luego de dos meses de subsanada la acción de defensa, lo que evidencia que no obstante los percances suscitados, las programaciones de las audiencias fueron establecidas con plazos demasiado extensos no habiendo considerado el carácter sumario y la inmediata protección de los derechos fundamentales, correspondiendo llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, por su actuación como Jueza de garantías.

En consecuencia, al haberse **concedido** la tutela solicitada en el expediente 24928-2018-50-AAC, no se obró de forma correcta; y, al **denegarse** la tutela en el expediente 24955-2018-50-AAC, aunque con otros fundamentos, se actuó adecuadamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:



1° REVOCAR la Resolución 02/2018 de 16 de julio, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos, ambos del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 671 a 676; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° CONFIRMAR la Resolución 07/2018 de 31 de julio, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, cursante de fs. 474 a 478; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

3° Llamar la atención a Héctor Yabeta Alba, Juez Público Mixto Civil, Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, a María Isabel Ruiz Hassenteufel, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, por su actuación como Jueces de garantías, conforme los fundamentos expuestos *ut supra*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1112/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29585-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0027/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 164 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Rojas Villanueva** contra **Luis Fernando Gonzales Torres**, "Gerente de Seguros Previsionales-Vicepresidente Ejecutivo Adjunto", **Hugo Alfredo Meneses Marquez**, Gerente de Operaciones y **Grover Calani Gabriel**, Gerente de Operaciones y Contabilidad todos de **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida Sociedad Anónima (S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 30 de mayo y 5 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 29 a 35 vta.; y, 41 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de septiembre de 2004, al fallecimiento de su esposo Juan Carlos Rosales Villazón, siendo que el mismo tenía un seguro de vida en La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., cumpliendo con todos los requisitos que exige la ley y dicha aseguradora, se hizo beneficiaria de una pensión por muerte, recibiendo a partir de ese año las correspondientes pensiones; así también, sus cuatro hijos (hasta que cumplan con su mayoría de edad); empero, de forma sorprendente y abusiva sin otorgarle el derecho de defenderse, refiriendo que el art. 5 de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 dispone que el cónyuge o conviviente supérstite tiene derecho al goce de una pensión por muerte, mientras no contraiga nuevo matrimonio o sostenga relación de convivencia y el art. 3 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 24469 de 17 de enero de 1997, hace referencia a la acreditación de derechohabientes; mediante Nota CITE GSP-388/2018 de 27 de febrero, le hicieron conocer que la pensión que venía percibiendo en calidad de derechohabiente como cónyuge de su causante quedaba suspendida, alegando como único motivo para suspenderle dicho beneficio que su causante Juan Carlos Rosales Villazón contrajo matrimonio con Yolanda Martínez Terán el 15 de mayo de 1976, y con Marlene Alanis Maldonado el 22 de noviembre de 1980, por tanto no tenía libertad de estado cuando contrajo matrimonio con su persona; asimismo, manifestaron que existiría otro matrimonio con María Judith Rojas Rodríguez el 2 de marzo de 1989; y, olvidan referir que si bien existen aquellos matrimonios mencionados; empero, solo sus hijos y su persona recibían ese beneficio, y con el simple fundamento plasmado en la Nota citada, no pueden coartarle el acceder a aquel beneficio que por ley tiene el derecho de percibir, más aún cuando no se le inició ningún proceso interno para proceder con aquella suspensión, tampoco se le otorgó un tiempo razonable para que su persona pueda defenderse de la terminación asumida; por cuanto, no existe debido proceso ni fundamento válido.

Consecuentemente con la finalidad de obtener una respuesta formal y fundamentada en derecho, a efecto de acudir a la vía llamada por ley, presentó memorial el 14 de marzo de 2019, mereciendo respuesta el 17 de abril de ese año, la cual es tan solo una réplica de la Nota CITE GSP-388/2018; en ese entendido, no existe una respuesta que atienda a la legalidad de su petitorio, y acude a la vía constitucional para ser tutelada por los actos arbitrarios e ilegales que realizaron los ahora demandados, al decidir suspender el beneficio que venía gozando, vulneraron su derecho al acceso a la seguridad social de percibir la pensión por muerte.

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en cuanto a las medidas o vías de hecho, estableció los siguientes presupuestos de activación, y en base a la línea jurisprudencial moduladora se debe



acreditar dos aspectos: **a)** La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, **b)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento debe acreditar su titularidad del bien sobre el cual se ejerció dichas medidas. Por su parte, la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en lo concerniente a la obligación de probar el acto lesivo, señaló una excepción en la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en la que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación se estableció una subregla cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados; es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación por parte de estos, o no lo desvirtúen en forma debida se concede la tutela, para ello tienen que concurrir dos aspectos: **1)** La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, **2)** La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados; así también, SC 0413/2005-R de 14 de abril, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sobre los supuestos excepcionales en los que la acción de amparo constitucional entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, seguridad alimentaria, al acceso a la seguridad social y debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 16.II, 18.I, 45.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la restitución de la pensión suspendida, le sean cancelados los meses suspendidos desde enero de 2018, con costas y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Alfredo Meneses Marquez, Gerente de Operaciones a través de su representante legal y Grover Calani Gabriel, Gerente de Operaciones y Contabilidad; presentaron informe escrito cursante de fs. 51 a 54 vta., señalando que: **i)** Dentro de la cobertura de muerte por riesgo común, al fallecimiento de Juan Carlos Rosales Villazón, el 2005 se inició el pago de pensión a Delia Rojas Villanueva en calidad de cónyuge, y a sus cuatro hijos, más dos hijos de otro grupo familiar; posteriormente, en las revisiones periódicas que realiza La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. en calidad de pagadores de pensiones del Seguro Social Obligatorio (SSO), se detectaron cinco partidas de matrimonio del asegurado fallecido; consecuentemente, el 27 de febrero de 2018, se notificó a la ahora accionante sobre la suspensión temporal de la pensión, conocidos los antecedentes del caso, y obligados legalmente en observancia del art. 5 de la Ley 1732, y 3 del DS 24469, ante la evidencia de la existencia de los citados matrimonios; **ii)** Dentro de la documentación presentada ante la Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) FUTURO de Bolivia S.A. para gozar de la pensión de muerte por riesgo común que es remitida a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., se encuentra la afiliación al ente gestor de salud, en cuyo formulario se tiene que el asegurado Juan Carlos Rosales Villazón –fallecido– tenía como sus asegurados a María Judith Rojas Rodríguez –cónyuge– afiliada el 31 de mayo de 1991, y Juan Rosales Flores, hijo afiliado el 22 de octubre de 2002; razón por la cual, en observancia de disposiciones legales se procedió el 27 de febrero de 2018 a comunicar a la accionante la suspensión temporal de la pensión en calidad de derechohabiente cónyuge; **iii)** Este hecho fue de conocimiento de Delia Rojas Villanueva, el 9 de marzo del aludido año, como se advierte de la recepción de la rúbrica en la Nota CITE GSP-388/2018 entregada; y, solo a efecto de observar el art. 24 de la CPE se atendió las Notas de “28 de marzo, 21 de mayo y 7 de julio”, emitiendo la Nota CITE SP-0562/2019 de 17 de abril, que de ninguna manera interrumpe los



seis meses, cumplidos el "10 de septiembre de 2018"; es decir que, conocidos los hechos se comunicó a Delia Rojas Villanueva la suspensión temporal de la pensión, mediante Nota CITE GSP-388/2018 recepcionada en la fecha citada, por cuanto, se cumplieron los seis meses que tenía para interponer la acción de amparo constitucional, conforme a la regla establecida por los arts. 129.II de la Norma Suprema, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) teniéndose vencimiento del plazo para la interposición de la acción de defensa, esta debe ser declarada improcedente; las demás Notas no importan complementación ni interrupción del cómputo de los seis meses; **iv)** Los documentos presentados en la AFP tienen la calidad de plena prueba, dispuesta por el art. 1296 del Código Civil (CC) y se estableció que el causante Juan Carlos Rosales Villazón al momento de contraer nupcias con la ahora impetrante de tutela no tenía libertad de estado para la validez del matrimonio, además establecía la existencia de otra beneficiaria que según el formulario del ente gestor estaba registrada como esposa; **v)** En el caso concreto no se le quitó ningún derecho, solo se efectuó la suspensión temporal que puede ser subsanada y salvada en proceso judicial, donde se determinará cuál es el matrimonio válido y por consiguiente, cuál de las esposas tiene el derecho a renta por derechohabientes en calidad de cónyuge; y, **vi)** Ante el conocimiento de los hechos y consiguiente suspensión del derecho, correspondía que la impetrante de tutela acuda en grado de reclamo ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) que es la entidad reguladora del seguro, conforme a los arts. 167 de la Ley de Pensiones –Ley 065 de 20 de diciembre de 2010–, 11 de la Resolución Administrativa (RA) SPVS-P 0566 de 30 de octubre de 2001; en casos similares se pronunció en sentido que la autoridad jurisdiccional es quien debe determinar la validez o no del matrimonio con el asegurado fallecido, razón por la cual, la pensión de muerte debe estar suspendida temporalmente hasta que pueda subsanar y/o aclarar dicha situación ante autoridad competente; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció línea jurisprudencial determinando las reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad o vencimiento del plazo, por lo que, corresponde dictar resolución denegando la tutela por vencimiento del plazo para la interposición al existir otro medio que no puede ser reemplazado por este medio de defensa.

Luis Fernando Gonzales Torrez, "Gerente de Seguros Previsionales" "Vicepresidente Ejecutivo Adjunto", pese a su legal notificación cursante a fs. 45 y 48, no presentó informe escrito ni oral en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0027/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 164 a 168, declaró la **"improcedencia"** bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las acciones de defensa se encuentran regidas por los requisitos de admisibilidad que deben ser observados de manera obligatoria con carácter previo a su admisión o en su caso para determinar su procedencia, en el caso concreto respecto al principio de inmediatez si se tiene presente que la Nota CITE GSP-388/2018 fue entregada a la ahora accionante conforme a la constancia de recepción presentada por los demandados el 9 de marzo de ese año; sin embargo, se tienen diferentes notas que habrían proseguido el trámite ante la entidad aseguradora por parte de la impetrante de tutela, culminando con la presentación del memorial de 14 de marzo de 2019, que dio lugar a la última nota emitida por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. de 17 de abril de 2019, que la accionante citó como actos vulneratorios en la presente demanda tutelar; **b)** Interpuesta la acción de amparo constitucional el 30 de mayo de 2019, la presentación de la demanda se encuentra dentro del plazo establecido de seis meses que prevé la Constitución Política del Estado, en el art. 129.II al igual que el art. 55.I del CPCo, en tal sentido no existe incumplimiento al principio de inmediatez; **c)** Del contenido de la Nota CITE GSP-388/2018, como de la Nota fundamentada de 17 de abril de 2019, explican específicamente los motivos por los que se habría suspendido la pensión por muerte que percibía la ahora accionante Delia Rojas Villanueva, con la aclaración que es una suspensión temporal en tanto la autoridad jurisdiccional competente determine la situación de vínculo matrimonial entre la peticionante de tutela con el fallecido Juan Carlos Rojas Villazón como beneficiario de "La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A." en la cual cumplen funciones los ahora demandados; entonces, como beneficiaria de la prestación de esa pensión por muerte de su cónyuge que reclama; habiéndose aclarado que resultaría ser un juez de materia familiar el que



determinaría la validez o no del matrimonio del cual eventualmente emergerían los beneficios que podría gozar la misma en función a la vida en común que alegó compartir como cónyuge del fallecido, con quien tuvo incluso cuatro hijos que también son beneficiarios; **d)** En función a las reglas y subreglas de subsidiariedad establecidas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiteradas y ratificadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que hacen a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, se establece que cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno, en este caso tendría la posibilidad de acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas correspondientes a efecto de hacer valer sus derechos y subsanar las observaciones que habrían realizado los personeros de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a efecto de continuar percibiendo el beneficio señalado; y, **e)** La problemática planteada bajo esas circunstancias fácticas, se constituyen en hechos controvertidos que deben ser dilucidados en las vías legales correspondientes, no teniendo competencia esa Sala para resolver los mismos, conforme lo precisó la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, cuyos fundamentos impiden que puedan ingresar al análisis de fondo de la problemática.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota GSP-388/2018 de 27 de febrero, la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., comunica a la ahora accionante que en estricta observancia de la norma se suspende la pensión que venía recibiendo; en razón a que, el causante Juan Carlos Rosales Villazón contrajo matrimonio con Yolanda Martínez Terán en 1976 y con Marlene Alanis Maldonado en 1980, por tanto, no tenía libertad de estado cuando contrajo matrimonio con la peticionante de tutela en 1986, motivo por el que no podía acreditarse como derechohabiente (cónyuge); sumándose a ello que, otro enlace matrimonial con María Judith Rojas Rodríguez en 1989 (fs. 13).

II.2. Cursan Nota de 21 de mayo de 2018 y memorial de 14 de marzo de 2019, solicitando en la primera se deje sin efecto la suspensión de la pensión y en la segunda, impetrando resolución fundamentada (fs. 20 y 27 a 28).

II.3. Por Nota SP-0562/2019 de 17 de abril, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., responde las Notas de 28 de marzo, 21 de mayo, ambos de 2018, así como al memorial de 14 de marzo de 2019, presentadas por la impetrante de tutela (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que los demandados lesionaron sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad alimentaria, al acceso a la seguridad social y al debido proceso, toda vez que, la Aseguradora demandada de forma ilegal y sin fundamento válido determinó la suspensión de la pensión que percibía en calidad de cónyuge de su causante fallecido, cuya determinación se le hizo conocer mediante Nota CITE GSP-388/2018 de 27 de febrero; por lo que, pidió respuesta formal, solicitud que fue respondida el 17 de abril de 2019, replicando lo señalado en la primera Nota y manteniendo esa medida ilegal.

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

III.1. La acción de amparo constitucional frente a hechos controvertidos



La SCP 0522/2019-S4 de 12 de julio, citando a la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, al respecto señaló que: "El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional '...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, **es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.**

Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: '**...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: «(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales' (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)»' (las negrillas son nuestras).

Así también, la SCP 0159/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señaló que: "'En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento'.

(...)

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria.

(...)

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues **si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre**



el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional.

'En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia' (SCP 0977/2012 de 22 de agosto)''(las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que los demandados lesionaron sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad alimentaria, al acceso a la seguridad social y al debido proceso, toda vez que, la Aseguradora demandada de forma ilegal y sin fundamento válido determinó la suspensión de la pensión que percibía en calidad de cónyuge de su causante fallecido, cuya determinación se le hizo conocer mediante Nota CITE GSP-388/2018; por lo que, pidió respuesta formal, solicitud que fue respondida el 17 de abril de 2019, replicando lo señalado en la primera Nota y manteniendo esa medida ilegal.

Ingresando al examen de la problemática expuesta, relativa a la ilegal suspensión de la pensión que recibía la impetrante de tutela por parte de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, que es aplicable al caso concreto.

Al respecto, es necesario efectuar las siguientes consideraciones de orden legal, en tal sentido, se tiene que, de la revisión de antecedentes se advierte que la peticionante de tutela ante el fallecimiento de su cónyuge el 2004, realizó los trámites requeridos, en calidad de beneficiaria del seguro de vida conjuntamente con sus cuatro hijos, percibiendo una pensión mensual desde el 2005, incluyendo otros dos hijos de otro grupo familiar; empero, la citada Aseguradora mediante Nota CITE: GSP-388/2018, recepcionado por la accionante el 9 de marzo de 2018, le comunicaron que se procedió a efectuar la suspensión temporal de la pensión que ella recibía en su condición de cónyuge de su causante, puesto que, en las revisiones periódicas que realizan detectaron "cinco" partidas de matrimonio del asegurado fallecido; es decir que, cuando contrajo nupcias la impetrante de tutela con su causante, este no tenía libertad de estado para la validez de ese matrimonio, además ante la existencia de otra beneficiaria que según el formulario del ente gestor de salud estaba registrada como "esposa"; con ese simple fundamento –señala la accionante– no pueden coartarle el derecho de acceder a aquel beneficio que por ley tiene derecho a recibir, más aún cuando no se inició ningún proceso interno para que se proceda con esa suspensión.

Consecuentemente, la peticionante de tutela presentó dos Notas a esa entidad, el 28 de marzo y 21 de mayo ambas de 2018, y un memorial el 14 de marzo de 2019, impetrando se deje sin efecto la suspensión de la pensión y en el último solicitando respuesta formal y fundamentada; en tal sentido, el 17 de abril de ese año, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., emitió respuesta, y según lo señalado por la accionante, es tan solo una réplica de la Nota CITE: GSP-388/2018; por lo que, acudió a la vía constitucional pidiendo **"...se disponga la restitución de la pensión suspendida, le sean cancelados los meses suspendidos desde enero de 2018, con costas y reparación de daños y perjuicios"**.

En tal sentido, los demandados en su informe escrito cursante de fs. 51 a 54 vta., señalaron en lo principal que no se le quitó ningún derecho a la prenombrada, solo se efectuó la suspensión temporal que puede ser subsanada en proceso judicial, en el que se determinará cuál es el matrimonio válido y por consiguiente, será una de las esposas que tendrá el derecho a renta por constituirse en derechohabiente cónyuge; y, ante el conocimiento de los hechos y consiguiente suspensión del



derecho, correspondía que la impetrante de tutela acuda en grado de reclamo ante la APS que es la entidad reguladora del seguro, conforme a los arts. 167 de la Ley 065, 11 de la RA SPVS-P 0566; y por otra parte, arguyeron que es la autoridad jurisdiccional quien debe determinar la validez o no del matrimonio con el asegurado fallecido, razón por la cual, la pensión de muerte debe estar suspendida temporalmente hasta que se subsane y/o aclarare dicha situación ante autoridad competente.

De las precisiones *supra* descritas se concluye que, este Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos, al encontrarse en controversia la suspensión de la pensión que recibía la accionante de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., así como la validez del matrimonio de la misma con su "cónyuge" fallecido, acto jurídico del cual emerge el beneficio de la pensión que alega que fue indebidamente suspendido; en consecuencia, ante la concurrencia de derechos controvertidos, de acuerdo a lo esgrimido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la problemática expuesta; toda vez que, a través de la acción de amparo constitucional únicamente corresponde tutelar derechos que se encuentran consolidados, definidos y debidamente acreditados, lo que no sucede en el caso en análisis; considerando a su vez que, este Tribunal no se constituye en una instancia de resolución de causas ordinarias o administrativas, debiendo acudir la parte accionante ante la autoridad competente a fin de dilucidar y solicitar el reconocimiento de sus derechos que considera vulnerados a fin de demostrar a través de los medios probatorios legales la veracidad de sus alegaciones sobre las cuales se generó la controversia; por cuanto, es sobre la base de estos fundamentos expuestos que corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar a analizar el fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al determinar la "**improcedencia**" de la tutela solicitada, aunque con otro término efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0027/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 164 a 168, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1114/2019-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29541-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0038/2019 de 11 junio, cursante de fs. 285 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saymer Saúl Albarracín Pérez** contra **Javier Rodrigo Celis Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 5 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 255 a 268 y 271 a 274, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de enero de 2017 inició demanda ejecutiva para cobro de dinero, en la vía de proceso de estructura monitoria contra Valentina Herrera Cerrato -ahora tercera interesada-, que se ventiló en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento Cochabamba, efecto del cual se dictó la Sentencia de 2 de febrero de idéntico año, que declaró probada dicha demanda y dispuso el embargo de los bienes de la deudora y el de llevarse adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), más intereses, costas y costos dentro de tercero día bajo apercibimiento de procederse a la subasta y remate de los bienes embargados o por embargarse.

La parte deudora una vez citada con la indicada Sentencia, mediante memorial de 2 de agosto de 2017 interpuso las excepciones de prescripción y falta de fuerza ejecutiva, que fueron resueltas por el Juez de la causa por Sentencia definitiva de 29 de septiembre de igual año, que declaró improbadamente la excepción de falta de fuerza ejecutiva, pero **probada** la excepción de prescripción y, ante el agravio causado con dicha determinación por memorial de 11 de octubre del citado año planteó recurso de apelación, exponiendo los errores de apreciación de la prueba y de las normas aplicables cometidos por el Juez de primera instancia.

Refirió que, a pesar de los argumentos expuestos en su memorial de apelación, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por los Vocales ahora demandados, confirmaron la Sentencia definitiva de 29 de septiembre de 2017, mediante Auto de Vista 136/2018 de 4 de octubre, incurriendo en la misma errónea aplicación e interpretación del art. 1505 del Código Civil (CC), que derivó en un resultado grosero que ratificó la excepción de prescripción interpuesta por la parte deudora, extremo que afecta seriamente su situación patrimonial y le impide indebidamente recuperar el crédito a su favor, conculcando sus derechos y garantías constitucionales.

El art. 1505 del CC establece las causas de interrupción de la prescripción en materia civil, siendo concluyente en cuanto señala que la referida prescripción se interrumpe por el reconocimiento que hace el obligado o deudor (en el caso concreto, el que hizo la deudora, sea éste expreso o tácito); en ese entendido, los Vocales demandados no comprendieron el alcance cabal del reconocimiento tácito del derecho, como figura que interrumpe la prescripción; toda vez que, no se consideraron que la ejecutada anteriormente por memorial de 11 de diciembre de 2014, dentro del proceso coactivo seguido por Mario Reyes Delgadillo -acreedor primigenio-, reconoció a éste como su acreedor, manifestando en la oportunidad que el proceso iniciado carecía de fuerza coactiva; por cuanto, el



preenominado al haber cedido su derecho de crédito a su persona -Saymer Saul Albarracin Perez-, no tenía derecho a cobrar el crédito, circunstancia que se considera como un reconocimiento tácito del derecho a favor del acreedor, adecuándose a la causal de interrupción de la prescripción descrita en el citado artículo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, infringiéndose asimismo de la problemática el tema de la valoración probatoria, y a la tutela judicial efectiva, como la inobservancia del principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinándose que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 136/2018, pronunciado por las autoridades demandadas dentro el proceso ejecutivo seguido a demanda suya contra Valentina Herrera Cerrato que se tramitó en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba; y, **b)** Se otorgue un plazo prudencial para que las referidas autoridades pronuncien una nueva resolución al respecto, siguiendo los lineamientos que este Tribunal establezca a tiempo de resolver la presente acción de defensa, respecto a la aplicación e interpretación del art. 1505 del CC.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 283 a 284., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** Con relación al informe presentado por las autoridades demandadas, en el que se señala que se podría proseguir el proceso conforme lo expresan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1192/2016-S2" y "0086/2016-RCE", que sostuvieron que cuando se trata de proceso ejecutivo debe acudir a la vía ordinaria y luego recién activar la acción de amparo constitucional, además que al tratarse de la interpretación de la norma sustantiva civil necesariamente debe hacerse en esa instancia ordinaria; sin embargo, las autoridades demandadas no efectúan la interpretación del art. "386 del CPC"; es decir, que está sujeta a ciertas condiciones; **2)** En la presente acción de tutela no se está cuestionando ni solicitando sobre el derecho material que le pudiera corresponder "...a la accionante en ese proceso ejecutivo, de todas maneras en esta acción de su parte cuestionan el proceso ejecutivo mismo, para ello no hay vía posterior, no hay mayor recurso ni casación" (sic); **3)** Se aplicó e interpretó el art. 1505 del CC, no hay vía ordinaria posterior, este aspecto jurídico que se reclama debió ser resuelto en el proceso ejecutivo, porque es distinto discutir el derecho de fondo, eso es lo que se hace en el proceso ordinario y esa no es la intención; **4)** Los Vocales demandados ingresaron al análisis de fondo que versa sobre la aplicación e interpretación de la norma legal referida anteriormente, como es el art. 1505 del CC y lo que se exige es la aplicación e interpretación correcta de esa norma; en este caso existió un evidente y grosero error efectuado por los demandados, ya que en el proceso ejecutivo se presentó una circunstancia evidente que interrumpía el plazo de la prescripción, si esto es así jamás debió admitirse la misma, porque se presentó la causal de prescripción; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional abre paso para plantear la acción de amparo constitucional en el marco de la interpretación de la legalidad ordinaria, tal como lo refiere la SC 0072/2012 de 12 de abril, que en su parte central sostiene que si bien la aludida interpretación debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si esa labor interpretativa no quebrantó los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, principios a los que se hallan vinculados los operadores de justicia; y, **6)** En el presente caso, por la mala interpretación del art. 1505 del CC no va a poder cobrar un crédito, cerrándose toda posibilidad de hacerlo efectivo, violando así su derecho patrimonial, sin haberse considerado el memorial de la causa de la



interrupción de 10 de diciembre de 2014; y, si bien, la prescripción comenzó a correr como dicen la parte demandada el 10 de enero de 2009 y precisamente en medio de ello ocurrió este hecho en el que la deudora presentó un memorial en el proceso que le inició Mario Reyes Delgadillo, en el que reconoce la transferencia a favor suya de la suma de "...once mil dólares americanos" (sic); es decir, se reconoce el monto de dicha deuda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Celis Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 280 a 282 vta., refirieron que: **i)** El accionante aduce que el art. 1505 del CC incorpora dos presupuestos legales, causas o motivos que determinan la interrupción de la prescripción, que son: el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer y la reanudación del ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción; de esta manera analiza lo que se debe entender por el primero de estos presupuestos legales, concluyendo que todo acto o manifestación realizada por el deudor, dentro o fuera del proceso judicial, expresa o tácita, aunque sea de manera unilateral; es decir, aun en ausencia y sin conocimiento del acreedor, que implique reconocimiento del derecho a favor del acreedor, supone la interrupción del plazo de la prescripción y la reanudación de uno nuevo desde el principio; **ii)** En el caso concreto, por Auto de Vista 136/2018, se conoció la obligación de pago de dinero que pudo ser reclamado desde el 10 de enero de 2010, y es a partir de esa fecha que comenzó a correr el periodo de la prescripción de cinco años, que sin embargo, en el proceso coactivo iniciado a instancia de Mario Reyes Delgadillo, la coactivada Valentina Herrera Cerrato se apersonó el 11 de diciembre de 2014 y opuso excepción de falta de fuerza coactiva, antes de que opere el término de la prescripción quinquenal, pero que en el Auto de Vista referido no se ve un acto que interrumpe la prescripción, por el reconocimiento tácito que hace la deudora del crédito, sino solamente la exposición de fundamentos que sirvieron para oponerla; **iii)** El impetrante de tutela refiere que, esta apreciación resulta errónea porque tergiversa los parámetros de aplicación e interpretación del art. 1505 del CC y que la idea del reconocimiento tácito del derecho o del crédito por la deudora no requiere de una manifestación escrita ni material, sino que se expresa por medio de actos, conductas, silencios, antecedentes y circunstancias que dan entender que la deuda está vigente, aspecto reconocido tácitamente por la aludida deudora en el memorial de 11 de diciembre de 2014; **iv)** "Conforme la jurisprudencia citada en el punto III del presente informe" (sic), siendo que el peticionante de tutela no acreditó haber agotado el proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo dentro del cual la "Sala Civil Primera" pronunció el Auto de Vista 136/2018, el cual se encuentra debidamente fundamentado, corresponde en aplicación del principio de subsidiariedad, establecido en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) que rige a la acción de amparo constitucional, se exija que el prenombrado previamente agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento previsto por el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC), que se circunscribe a lo resuelto en la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo, así como también las excepciones opuestas como medio de defensa legal, en razón a que el juicio ejecutivo por su naturaleza resulta ser breve mientras que en un juicio de conocimiento como el ordinario permite demostrar la certeza de la pretensión o de la excepción; y, **v)** Los fundamentos vertidos por el accionante son relativos a los criterios de interpretación del art. 1505 del CC, relacionado a la interrupción de la prescripción, como fundamento de la excepción opuesta por la ejecutada dentro del proceso ejecutivo seguido por el mencionado; situación que solo puede ser controvertida y dilucidada dentro de un proceso ordinario posterior a efectos de que la jurisdicción ordinaria donde supuestamente fueron conculcados sus derechos se encargue de repararlos, no siendo procedente la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Valentina Herrera Cerrato, no intervino en la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 277.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0038/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 285 a 288 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 136/2018, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución debidamente motivada dentro del plazo de diez días, en función a los fundamentos de agravio con relación al punto 5 del párrafo IV del Análisis del caso concreto de su resolución; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al debido proceso la línea jurisprudencial señaló que su importancia está ligado a la búsqueda del orden justo y del respeto a los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc.; **b)** De la revisión de los antecedentes a efecto de establecer si se vulneró o no el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad ordinaria y de tutela judicial, de la revisión del recurso de apelación la parte hoy impetrante de tutela señaló como agravio principal que la Sentencia definitiva: "No toma en cuenta la prueba de cargo presentada en fotocopias legalizadas por su parte referente al proceso coactivo iniciado por Mario Reyes Delgadillo a través de su apoderada que radica en el Juzgado segundo de instrucción civil de la Capital en la que mediante memorial de 10 de diciembre del 2014 VALENTINA HERRERA CERRATO, se apersona interponiendo excepción de falta de fuerza (...) coactiva en la que manifiesta de manera textual "...pero ocurre que este mi acreedor Mario Reyes Delgadillo a transferido mediante escritura pública de cesión de crédito este préstamo de dinero con garantía hipotecaria a favor de Saymer Saúl Albarracín Pérez en la suma de \$us.11.000., de donde se desprende que el titular de este crédito viene a ser SAYMER SAUL ALBARRACION PEREZ por haber comprado este crédito de Mario Reyes Delgadillo", que esta expresa manifestación por la coactivada se encuentra en la fs. 73 a 74 de la prueba en fotocopia legalizada acompañada por su parte, que este antecedente conforme el art. 1505 del código Civil (interrupción por reconocimiento de derecho) la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tacito del derecho que haga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer, también se interrumpe por la reanudación del ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción" (sic); **c)** Asimismo, del análisis del Auto de Vista 136/2018 emitido por las autoridades demandadas se advierte que no se responde de manera fundamentada y motivada con relación a este agravio; es así, que la línea jurisprudencial estableció que la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales: "i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo" (sic); **d)** Consiguientemente, del análisis del punto de agravio manifestado por el peticionante de tutela se advierte que el mismo explica de manera detallada que la labor interpretativa de los Vocales demandados es insuficientemente inmotivada y que la respuesta que dan dichas autoridades al agravio reclamado, al señalar "...de modo que lo mencionado por la ejecutada en el memorial de 10 de diciembre del 2014 **ha sido utilizado simplemente como fundamento para oponer la excepción de falta de fuerza coactiva la cual no puede interpretarse como un impedimento para que interponga la excepción de prescripción...**" (sic), carece de la debida fundamentación y motivación, lo que quiere decir que es evidente la vulneración al debido proceso en su componente de interpretación de legalidad ordinaria conforme la línea jurisprudencial; y, **e)** Con relación al informe presentado por las autoridades demandadas, en lo sustancial señalan que por el principio de subsidiariedad y en función a las líneas jurisprudenciales de las SSCC "0258/2010-R" y "1023/2010-R", el accionante no acreditó haber agotado el proceso ordinario posterior al proceso ejecutivo dentro del cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de Vista 136/2018, del análisis de la presente acción tutelar se tiene que esta radica y se sustenta en la errónea interpretación que pudo haber realizado las autoridades demandadas del art. 1505 del CC, circunstancia que es diferente a los antecedentes fácticos de las dos líneas jurisprudenciales señaladas por las aludidas autoridades judiciales; por lo que, no se considera pertinente dicho informe.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2014 ante el Juez de Instrucción Civil Segundo del departamento de Cochabamba, Valentina Herrera Cerrato -ahora tercera interesada- a tiempo de interponer excepción de falta de fuerza ejecutiva manifestó: "Pero ocurre que este mi acreedor MARIO REYES DELGADILLO **ha transferido mediante una escritura pública de cesión de crédito este préstamo de dinero con garantía hipotecaria a favor de SAYMER SAUL ALBARRACIN PEREZ**, en la suma de \$us.- 11.000 (...). De donde se desprende que el titular de este crédito viene a ser SAYMER ALBARRACIN PEREZ por haber comprado este crédito de MARIO REYES DELGADILLO" (sic [fs. 76 a 77]).

II.2. Cursa demanda ejecutiva de 27 de enero de 2017 interpuesta por Saymer Saúl Albarracín Pérez -ahora peticionante de tutela- contra la hoy tercera interesada para el cobro de la suma de \$us10 000.- (fs. 133 a 136 vta.).

II.3. Por Sentencia inicial de 2 de febrero de 2017, Vladimir Félix Claros Torra, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba, declaró **probada** la demanda ejecutiva de 27 de enero de idéntico año, disponiéndose el embargo de los bienes de los deudores y llevarse a adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada de \$us10 000.- y entre otras cosas procederse a la citación de la parte deudora (fs. 138 a 139).

II.4. Mediante memorial de 2 de agosto de 2017, la ahora tercera interesada en su calidad de ejecutada dentro del proceso monitorio ejecutivo interpuso excepción de prescripción y de falta de fuerza ejecutiva (fs. 166 a 167), mereciendo dicho memorial Sentencia definitiva de 29 de septiembre de igual año, dictada en audiencia pública desarrollada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba, declarando improbadamente la excepción de falta de fuerza ejecutiva y **probada** la excepción de prescripción formulada por la citada ejecutada Valentina Herrera Cerrato, mediante escrito de 2 de agosto de 2017 (fs. 242 a 243 vta.).

II.5. El 12 de octubre de 2017, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación a Sentencia definitiva respecto a la excepción de prescripción, dentro del ya referido proceso monitorio ejecutivo (fs. 230 a 233 vta.); dictándose al efecto Auto de Vista 136/2018 de 4 de octubre, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, **confirmando** la Sentencia definitiva de 29 de septiembre de 2017, con imposición de costas y costos a la parte apelante (fs. 251 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad y valoración; a la tutela judicial efectiva y a la inobservancia del principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas por medio del Auto de Vista 136/2018, confirmaron la Sentencia definitiva de 29 de septiembre de 2017 que declaró probada la excepción de prescripción planteada por la ejecutada Valentina Herrera Cerrato, incurriendo en una errónea y grosera aplicación e interpretación del art. 1505 del CC, sin comprender el alcance cabal del reconocimiento tácito del derecho, como figura que interrumpe la prescripción, no habiendo considerado el memorial presentado por la ejecutada el 11 de diciembre de 2014.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre este tópico de autorestricción en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar ejercido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:** a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son nuestras)*

III.2. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse a las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas, y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos, precisó: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que*



su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".

III.3. Análisis del caso concreto

De lo manifestado en la presente acción de amparo constitucional, el objeto procesal de la misma puede ser identificado como la errónea interpretación y aplicación del art. 1505 del CC, por parte de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, respecto a los supuestos legales en los que opera la interrupción de la prescripción a momento de dictar el Auto de Vista 136/2018 de 4 de octubre, actuado procesal con el que confirmaron la Sentencia definitiva de 29 de septiembre de 2017 que declaró probada la excepción de prescripción interpuesta por Valentina Herrera Cerrato en su calidad de ejecutada -hoy tercera interesada-, hecho que lesionaría sus derechos y principios invocados en la presente acción de defensa.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que, el 27 de enero de 2017, el hoy impetrante de tutela inició proceso monitorio de demanda ejecutiva de cobro de dinero contra Valentina Herrera Cerrato, por la suma de \$us10 000.-, proceso en el que, el 2 de febrero de idéntico año, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia inicial, declarando probada la indicada demanda ejecutiva y disponiendo el embargo de los bienes de los deudores y llevarse adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada y entre otras cosas procederse a la citación de la parte deudora.

Posteriormente, mediante memorial de 2 de agosto de 2017, la ahora tercera interesada en su calidad de deudora y ejecutada dentro del aludido proceso interpuso excepción de prescripción y de falta de fuerza ejecutiva, mereciendo Sentencia definitiva de 29 de septiembre de 2017, dictada por el Juez de la causa, declarando improbada la excepción de falta de fuerza ejecutiva y probada la excepción de prescripción formulada.

Como efecto de la señalada Sentencia, el 12 de octubre de 2017, el hoy peticionante de tutela interpuso recurso de apelación respecto a la excepción de prescripción, expresando que en la aludida Sentencia "...no se considera en su valoración la fotocopia legalizada del expediente del proceso



coactivo civil judicial seguido por MARIO REYES DELGADILLO contra VALENTINA HERRERA CERRATO donde se encuentra la declaración en la que expresamente reconoce a Saymer Saúl Albarracín Pérez como su acreedor en memorial con fecha 10 de diciembre de 2014 interrumpiendo también de esta manera el periodo de prescripciones conforme los arts. 1505 y 1506 del Código Civil..." (sic).

A su vez, expresó que "Resaltando el computo de tiempo del 9 de enero del 2010 al 10 de diciembre del 2014 han transcurrido 4 años 11 meses y 1 día, es decir que el reconocimiento por parte de la deudora a sido antes de los 5 años, reconocimiento que hace la deudora y permite la interrupción de la prescripción conforme al art. 1505 del CC, y teniendo como efecto el cómputo de un nuevo plazo prescripcional desde el 11 de diciembre del 2014 al 11 de diciembre de 2019 conforme el art. 1506 del CC" (sic).

Por último, se tiene que las autoridades demandadas como resultado del referido recurso de apelación dictan el Auto de Vista 136/2018, confirmando la Sentencia definitiva de 29 de septiembre de 2017, con imposición de costas y costos a la parte apelante, argumentando que:

"4. Por otra parte, en el presente caso, el apelante manifiesta que la prueba acompañada en su demanda, consistente en fotocopias legalizada de un proceso coactivo, iniciado por Mario Reyes Delgadillo, en el cual la ejecutada Valentina Herrera Cerrato, por memorial de 10 de diciembre de 2014 (fs. 73 y 74), opone excepción de falta de fuerza coactiva, interrumpiría el periodo de prescripción, toda vez que la deuda contraída, habría sido reconocida por la ejecutada, al señalar que el crédito habría sido transferido por Mario Reyes Delgadillo a favor de Saymer Saúl Albarracín siendo este último titular del crédito.

5. El artículo 1505 del Código Civil, con relación interrupción de la prescripción establece que, ésta se puede interrumpir, por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga el deudor a favor del acreedor. En el sub lite, si bien la ejecutada hace mención a la cesión del crédito realizada por Mario Reyes delgadillo a favor de Saymer Saúl Albarracín Pérez, ha sido con el objeto de demostrar que Mario Reyes Delgadillo no tenía legitimación procesal para iniciarle un proceso coactivo, ya que el titular del crédito, por la cesión realizada mediante escritura pública N° 256/2010 de 16 de junio de 2010 era Saymer Saúl Albarracín, de modo que lo mencionado por la ejecutada en el memorial de 10 de diciembre de 2014 (fs. 73 y 74), ha sido utilizado simplemente como fundamento para oponer la excepción de falta de fuerza coactiva lo cual no puede interpretarse como un impedimento para que se interponga la excepción de prescripción, que -como se dijo- ya podía ser exigida desde el 09 de enero de 2010" (sic).

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, y lo solicitado por el hoy accionante, se tiene que la pretensión del prenombrado es que este Tribunal ingrese a revisar la actividad jurisdiccional realizada en este caso por los Vocales ahora demandados bajo el argumento de que las indicadas autoridades hubieren incurrido en una errónea y grosera interpretación y/o aplicación de lo dispuesto en el art. 1505 del CC, aduciendo básicamente que las mismas "...no comprendieron el alcance cabal del RECONOCIMIENTO TÁCITO del derecho, como figura que interrumpe la prescripción" (sic), en su caso, el alegado reconocimiento que hubiere realizado la deudora Valentina Herrera Cerrato al momento de interponer excepción de fuerza coactiva dentro del proceso coactivo seguido en su contra por Mario Reyes Delgadillo.

En ese sentido y teniendo en cuenta la pretensión del impetrante de tutela, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico anterior, este Tribunal se encuentra impedido de revisar la actividad jurisdiccional realizada por otros tribunales, a menos que la parte solicitante, explique con toda claridad y precisión cómo dicha labor de las autoridades ordinarias o administrativas en efecto lesionó los derechos aducidos por el peticionante de tutela la cual pueden darse en tres dimensiones, por vulneración a una resolución congruente y motivada, por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales y/o convencionales; en el presente caso, el peticionado hace referencia a este último ámbito señalando que los Vocales demandados no interpretaron y/o aplicaron correctamente el art. 1505 del CC, al no considerar el memorial



presentado por la ejecutada en el que a tiempo de oponer su excepción de falta de fuerza ejecutiva dentro de otro proceso coactivo iniciado por el primer acreedor que a criterio del accionante habría reconocido el crédito en cuestión ingresando dentro del alcance del reconocimiento tácito del derecho de crédito adecuándose de este modo a la causal de interrupción de la prescripción.

A partir de lo mencionado, el impetrante de tutela en esta acción tutelar realizó una cita jurisprudencial acerca de la labor interpretativa a realizarse en sede constitucional, así como de entendimientos doctrinales respecto a lo que debe considerarse como reconocimiento tácito, concluyendo que todo acto o manifestación realizada por el deudor dentro o fuera de proceso judicial, expresa o tácita, aunque sea de manera unilateral; es decir, aun en ausencia y sin reconocimiento del acreedor, que implique reconocimiento del derecho a favor del acreedor, supone una interrupción del plazo de la prescripción; a partir del cual; si bien, la referencia del reconocimiento tácito como tal y desde la redacción del art. 1505 del CC no se halla en discusión, encontrándose claramente establecido que en razón a él también puede operarse la causal de interrupción de la prescripción, corresponde señalar que la temática planteada se halla estrechamente relacionada al tema de la valoración en este caso otorgada al memorial aludido por el peticionante de tutela, el cual a criterio del mismo se enmarcaría dentro de lo que debe entenderse por reconocimiento tácito; en ese entendido, si bien la problemática fue planteada esencialmente desde el ámbito de la incorrecta interpretación y/o aplicación del art. 1505 del CC, considerando en el caso particular su estrecha vinculación con el tema de la valoración, corresponde abordar la misma desde estos dos aspectos que a decir del prenombrado vulneraron sus derechos, pues con precisión refirió que la consideración realizada por las autoridades demandadas a este elemento, cierra toda posibilidad de ejercer su derecho al cobro de su crédito, en ese entendido, teniendo en cuenta que el conflicto ocurre a tiempo de valorar el documento referido por el accionante, a partir del cual supondría un reconocimiento tácito, corresponde revisar si en la labor jurisdiccional de los Vocales demandados se lesionaron los derechos del mencionado, también en relación al tema de la valoración, teniendo en cuenta asimismo al respecto, que el precitado observó los presupuestos conforme lo establece la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal ingrese a revisar la valoración realizada por las referidas autoridades, habiendo precisado el documento valorado, su relevancia en el caso concreto, como también el criterio que debió haber sido empleado.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el planteamiento del impetrante de tutela se halla estrechamente vinculado a la valoración probatoria, considerando que lo que se reclamó en esta acción constitucional es la falta de consideración del memorial de 11 de diciembre de 2014 a partir del cual se establecería el reconocimiento tácito, corresponde ingresar a determinar la relevancia de estas circunstancias en la aplicación del art. 1505 del CC hoy cuestionado, partiendo en principio de la consideración de este artículo.

En ese sentido, el citado artículo prevé:

“ARTÍCULO 1505.- (INTERRUPCIÓN POR RENOCIMIENTO DEL DERECHO Y REANUDACION DE SU EJERCICIO). La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o **tácito** del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción” (las negrillas son nuestras).

Del artículo glosado, queda claramente dispuesto que la prescripción se interrumpe a partir del reconocimiento expreso o tácito del derecho; en ese entendido corresponde centrar la consideración de la problemática a fin de determinar si la valoración otorgada por los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado se constituye en una consideración razonable y a partir de ello establecer si se enmarca dentro de lo que se entiende por el reconocimiento tácito.

Así, sobre este punto los Vocales demandados a fin de definir el planteamiento realizado por el ahora peticionante de tutela en su recurso de apelación partieron indicando que el art. 1505 del CC establece que la prescripción se puede interrumpir por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga el deudor a favor del acreedor, señalando respecto al caso particular lo siguiente: “...si bien



la ejecutada hace mención a la cesión de crédito realizada por Mario Reyes delgadillo a favor de Saymer Saúl Albarracín Pérez, ha sido con objeto de demostrar que Mario Reyes Delgadillo no tenía legitimación procesal para iniciarle un proceso coactivo, ya que el titular del crédito, por la cesión realizada mediante escritura pública N° 256/2010 de 16 de junio de 2010 era Saymer Saúl Albarracín, de modo que lo mencionado por la ejecutada en el memorial de 10 de diciembre de 2014 (fs. 73 y 74), ha sido utilizado simplemente como fundamento para oponer la excepción de falta de fuerza coactiva lo cual no puede interpretarse como un impedimento para que interponga la excepción de prescripción, que -como se dijo- ya podía ser exigida desde el 09 de enero de 2010" (sic).

Ahora bien, al respecto el accionante sostiene que las autoridades demandadas no consideraron que el memorial al que hacen referencia presentado por la ejecutada el 11 de diciembre de 2014, textualmente refiere: "*Pero ocurre que **este mi acreedor** MARIO REYES DELGADILLO ha transferido mediante una escritura pública de cesión de crédito este préstamo de dinero con garantía hipotecaria a favor de SAYMER SAUL ALBARRACIN PEREZ por haber comprado este crédito de MARIO REYES DELGADILLO*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); concluyendo que este documento probaría el reconocimiento tácito del crédito.

A ese efecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado se advierte que los Vocales demandados, si bien hicieron referencia a este elemento, concluyeron que el mismo solo fue utilizado como fundamento para oponer la excepción de falta de fuerza coactiva y que ello no podría interpretarse como un impedimento para la interposición de la excepción de prescripción; sin embargo, la referencia que realizan las autoridades demandadas, no clarifica por qué este documento no puede ser considerado como un reconocimiento tácito, si como lo sostuvo el impetrante de tutela, la ejecutada reconoció que Mario Reyes Delgadillo era su acreedor, debiendo hacer hincapié en que si bien el objeto de la excepción planteada en la oportunidad por la ejecutada, era probar la falta de fuerza del título, la misma no estaba dirigida a desconocer el crédito existente, o restar validez al título en el que se basaba el derecho en cuestión, sino a cuestionar la legitimación procesal del demandante, habiendo hecho mención que su acreedor era Mario Reyes Delgadillo pero que ahora producto de la cesión de crédito producida el mismo se constituiría en el hoy peticionante de tutela.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la ejecutada reconoció como su acreedor a Mario Reyes Delgadillo, y considerando que producto de la cesión de crédito producida, su nuevo acreedor sería el ahora accionante, de la respuesta otorgada por los Vocales hoy demandados no se advierte cómo ello no se constituiría en un reconocimiento tácito del crédito existente más aún si la ejecutada, tal como lo refirió el prenombrado reconoció que se habría producido esta "sustitución" de acreedores, siendo el nuevo acreedor Saymer Saúl Albarracín Pérez no resultando razonable mencionar que la alusión a este documento solo estaba referida a la excepción planteada por la ejecutada, si de la referencia manifestada por la misma se entiende un reconocimiento respecto a su antiguo acreedor, y siendo este sustituido por el impetrante de tutela, no llega a comprenderse con claridad y suficiencia por qué el mismo no fue considerado como un reconocimiento tácito del derecho existente, pues lo único que se cuestionó en la oportunidad fue solo la legitimación procesal del demandante, existiendo por el contrario -se reitera- un reconocimiento en relación al antiguo acreedor.

Bajo los aspectos mencionados, y toda vez que de la referencia de los Vocales demandados no se advierte a partir de la consideración del memorial presentado el 11 de diciembre de 2014, un sustento suficientemente válido del por qué este no podría ser considerado como un reconocimiento tácito, teniendo en cuenta que se estableció que no resulta razonable el solo hecho de señalar que este se refería únicamente a probar la falta de fuerza coactiva del título, siendo que el art. 1505 del CC prevé que la interrupción de la prescripción también puede darse a partir de un reconocimiento tácito, entendido este como aquel que realiza un deudor de la deuda existente a favor de su acreedor, corresponde en ese sentido conceder la tutela solicitada, disponiendo que las mencionadas autoridades emitan un nuevo Auto de Vista en el que a partir de una valoración razonable de la prueba, que este íntimamente ligada al tema de motivación y a su vez a la aplicación para el caso del citado artículo, disponiendo con precisión y claridad, si el documento presentado en 11 de diciembre de 2014, puede ser considerado como un reconocimiento del crédito en favor del ahora peticionante de tutela, correspondiendo señalar que conforme el entendimiento jurisprudencial



previsto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, claramente limita la labor de este Tribunal solo a establecer si la valoración realizada se constituye o no en un entendimiento razonable o equitativo, pero de ningún modo es posible realizar directamente la valoración referida.

En cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, la valoración antes referida debe ser previamente subsanada, correspondiendo que los Vocales demandados se refieran a la valoración otorgada al memorial cuestionado, considerando al efecto lo establecido en el art. 1505 del CC.

Respecto a la tutela judicial efectiva, se advierte que si bien el accionante no estableció con claridad el sustento de su vulneración, habiéndose concedido la tutela respecto a la valoración otorgada a elemento probatorio, lo cual está relacionado al tema de la motivación, siendo este igualmente un elemento resguardado por el derecho mencionado, a partir de que el mismo engloba la posibilidad de contar con resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, se considera que los Vocales demandados, al no haber emitido su resolución teniendo en cuenta estos elementos, el citado derecho también se considera vulnerado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0038/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 285 a 288 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a los elementos de valoración probatoria relacionada con la motivación como elemento del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y alcances dispositivos determinados por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1115/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29664-2019-60-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA COBIJA)** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Juan Urbao Pereira Olmos, Vocales y Selena Céspedes Cárdenas, Oficial de Diligencias** respectivamente **de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

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

Por memoriales presentados el 14 y 19 de junio de 2019, cursantes de fs. 5 a 6 vta.; y, 12 vta., la entidad accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por Tatiana Villazón Díaz contra ZOFRA COBIJA, fueron notificados con la Sentencia de primera instancia 64/017 de 6 de febrero de 2017, por lo que presentaron recurso de apelación en efecto suspensivo, se admitió el traslado el 17 de febrero de igual año; los funcionarios de la Unidad Jurídica de ZOFRA COBIJA estuvieron pendientes para plantear "recurso de fondo", si en caso fuera favorable a la demandante con el objeto de agotar los recursos de apelación de sentencia.

El Auto de segunda instancia contradice lo que en derecho corresponde; por lo que, impugnó la notificación debido a que no tuvo conocimiento alguno de esa determinación, siendo que efectuaron el seguimiento de los diferentes casos que se tramitan en la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revisaron la documentación en tablero, al mismo tiempo realizaron la consulta a los dependientes de dicha Sala, y en ningún momento les dieron a conocer sobre la notificación de ese proceso; conforme se puede verificar de la papeleta de salida institucional del funcionario Williams Rogelio Illanes Segales, Asistente Legal de ZOFRA COBIJA presentada el 13 de mayo de 2019, oportunidad en la que se apersonó y revisó las notificaciones en tablero y no pudo constatar la existencia de dicha notificación, como figura en actuados de notificación de la referida Sala a fs. 96, dicha documentación en todo ese tiempo desde el 8 al 18 de mayo de 2019, no estaba en tablero y tampoco les dieron a conocer cuando consultaron a los respectivos funcionarios; por lo que, desconocían su existencia hasta el 6 de junio de 2019, cuando Erick Freita Flores, Asistente Legal de ZOFRA COBIJA encontró el Auto de 30 de mayo del mismo año, que declaraba ejecutoriado el Auto de Vista 45/19 de 2 de igual mes y año, el cual no tenía datos principales como ser el Nurej, la identificación de las partes; en el que, se declaró la ejecutoria de la Sentencia que es de agravio para ZOFRA-COBIJA.

Las autoridades ahora demandadas al emitir el Auto de 30 de mayo de 2019, no le concedieron el recurso de casación, en razón de que la notificación no se encontraba en tablero y no dieron explicación de ello cuando el funcionario de ZOFRA COBIJA fue en el plazo establecido a dicha Sala, lo que ocasionó una errónea aplicación de la norma -art. 210 del Código Procesal del Trabajo- fundamento legal aplicable ante la duda y la inexistencia de dicho Auto en fechas anteriores a su ejecutoria, por ello la vulneración al derecho al debido proceso; ya que, esas irregularidades le



impidieron presentar recurso de casación; puesto que, ZOFRA COBIJA nunca tuvo conocimiento de la referida notificación, lo cual denota una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que deriva en la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, por ello no existiendo otro mecanismo legal idóneo para la tutela solicitada agotó la subsidiariedad y en consecuencia corresponde sea admitida la presente acción tutelar.

Los Vocales demandados violaron los derechos al debido proceso en su componente del derecho a recurrir el fallo ante el Tribunal *ad quem*, el principio de impugnación y la garantía de doble examen que causó una errónea interpretación de la norma, realizando el cómputo de ocho días fatales, con la notificación de la cual ZOFRA COBIJA nunca tuvo conocimiento, y ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

El proceso laboral seguido por Tatiana Villazón Díaz contra ZOFRA COBIJA se encontraba en grado de apelación deducida por la parte demandada, la Sala precitada, mediante Auto de Vista confirmó la Sentencia apelada, este hecho imposibilitó presentar recurso de casación contra esa determinación como instancia última, cuando el Secretario de esa Sala, le indicó mediante proveído que el plazo previsto para presentar recurso de casación se encontraba vencido; por lo que, no tenía más medios de impugnación dentro del mismo proceso, y todo el expediente se remitió al Juzgado de origen, este hecho solo encaminaba a ejecutar la determinación intransigente y de atropello a sus derechos.

No se interpuso incidente de nulidad de notificación, debido a que siendo la notificación irregular y por la premura de tiempo, tenía tres días para pagar lo determinado, como señala el proveído de 6 de junio de 2019; y siendo que, en la fecha *supra* descrita, recién se enteraron de forma casual cuando se estaba ejecutando el proveído y el proceso ya se encontraba en el Juzgado de origen, haciendo imposible tomar otra determinación y tan solo le quedaba activar la presente acción de amparo constitucional, a su vez estaban presionados por una serie de tiempos procesales ilegales y solo les quedaba esta instancia para poder reivindicar sus derechos que se vieron restringidos por una serie de acciones injustas que van en contra de la parte accionante y de los intereses del Estado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente del derecho a recurrir, a la defensa y los principios de impugnación en los procesos judiciales, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga "dejar sin la notificación a fs. 96 y todos los actuados siguientes y asimismo se practique una nueva diligencia de notificación en marco del principio de verdad material" (sic).

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El apoderado de la parte peticionante de tutela se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** La presente acción tutelar fue interpuesta por la mala práctica de la notificación realizada el 8 de mayo de 2019, en el tablero de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, siendo que el asistente legal de ZOFRA COBIJA se aproximó a esa Sala el 13 de ese mismo mes y año, a fin de hacer seguimiento a los procesos, revisó el tablero judicial y no había ninguna notificación, preguntó al Secretario quien le señaló que no tenían ninguna notificación; posteriormente, el 6 de junio de 2019, se apersonó a la citada Sala, revisó el tablero y en esa oportunidad vio pegado el proveído de 30 de mayo de 2019, que no consignaba el Nurej, ni la identificación de las partes, el cual declaraba ejecutoriado el Auto de Vista



45/2019, preguntó al Secretario, quien manifestó desconocer a qué expediente correspondía, porque en dicha notificación no especificaba nada y después de revisar los documentos le dijeron que es de un "Auto" que llegó de Sucre; empero, de la lectura del mismo señalaba que era de esa Sala, pidió el expediente que no fue encontrado y de la revisión del libro de remisiones le dijeron que se había devuelto al Juzgado de origen, se apersonó al referido Juzgado, pero el expediente estaba en despacho y no pudo revisarlo; y, **b)** La notificación para que sea efectiva tiene que darse a conocer a las partes, lo cual no se hizo, dejando en indefensión a ZOFRA COBIJA porque podían acudir a un recurso de casación de fondo; ya que, en la Sentencia que se ejecutorió cambiaron los montos; y, **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "2545/2012" y "1845/2014", señalan que la notificación para ser efectiva tiene que darse a conocer a las partes, y en el presente caso no les notificaron conforme a los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC); sino en el tablero, siendo que se apersonaron el "13 de mayo", preguntaron y no les informaron nada, por lo que piden se anule la notificación y los actuados posteriores para que puedan hacer uso de los recursos que les faculta la ley, ya que en los plazos perentorios y establecidos, se hizo presente en la precitada Sala y se tiene la hoja de salida del funcionario que fue a hacer el seguimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades y el servidor público demandados

Juan Urbao Pereira Olmos, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentó informe escrito cursante a fs. 23, señalando que: **1)** La entidad demandante cuestionó la actuación consistente en la notificación a ZOFRA COBIJA con el Auto de Vista y la Resolución que declaró su ejecutoria; por lo que, se debe tomar en cuenta los principios rectores del amparo constitucional que son la inmediatez y subsidiariedad; por lo cual los defectos de la diligencia de notificación tienen que cuestionarse previamente ante el Juez o Tribunal que emitió la resolución; puede ser cuestionada vía amparo al no existir otro recurso; en ese sentido el art. 129.I de la CPE, prevé que el amparo procede siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; y, **2)** En el caso presente existe el medio que es el incidente de nulidad de la notificación, en este sentido el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que el amparo no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, menos aún contra actuaciones de notificación.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, presentó informe oral en audiencia de consideración de la presente acción tutelar manifestando que: **i)** De acuerdo al informe presentado por la Oficial de Diligencias de la citada Sala, se evidencia que la notificación se realizó luego de emitirse el Auto de Vista de 2 de mayo de 2019 y se generó la correspondiente notificación el 8 de igual mes y año, ese mismo día lo puso en el tablero de "Juzgado"; consecuentemente, el representante de ZOFRA COBIJA habría asistido y se llevó copias no solo de ese expediente sino de otros dos más; **ii)** Los arts. 84 y 85 del CPC señalan que es obligación de las partes estar pendientes de la resolución; cuando se hace el sorteo de las causas se pone en conocimiento de los sujetos procesales, entonces éstos ya saben que ingresa a despacho y que pronto se tendrá la resolución, "entonces de acuerdo al art. 115 no puede haber violación al derecho a la defensa" (sic), ya que las partes tienen conocimiento de los actuados procesales y de lo que viene dentro del proceso; y, como señala la Oficial de Diligencias no sólo estaba en tablero sino que menciona que se llevó una copia el "Sr. William" y no sólo de ese expediente sino de otros más; **iii)** El art. 129.I de la CPE es claro y señala que cuando no exista otro medio o recurso legal se puede hacer uso de esa acción tutelar, el AC "0030/2012" establece los requisitos de admisibilidad esenciales, eventuales y señala cuáles son las causales de improcedencia reglada, no es por cualquier causa que se puede interponer; ya que, previamente se debe agotar otras instancias y la parte accionante señala que no lo hizo por la premura del tiempo, ya que le dieron tres días para pagar, de lo contrario iba a ser detenida; por lo que, excepcionalmente conforme al art. 54 del CPCo fue admitido, pero ya sabían que existía un Auto de Vista y tenía que cumplir con las obligaciones laborales; y, **iv)** El Tribunal puede rechazar la acción tutelar por incumplimiento de requisitos de



fondo, en el presente caso por incumplir el principio de subsidiariedad, porque podía presentar incidente de nulidad de notificación ante la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y ante el Juzgado laboral la constancia de que estaba tramitando un incidente y mientras no se resuelva el mismo, no podía dar cumplimiento a la “aprehensión”, en este sentido no se cumplió con lo establecido en el art. 53.3 del CPCo, tampoco se vulneraron derechos ya que transcurrieron los plazos procesales, por lo que pide se deniegue la tutela.

Selena Céspedes Cárdenas, Oficial de Diligencias de la citada Sala, por informe escrito cursante a fs. 27 señaló que: La respectiva notificación con el Auto de Vista se practicó el 8 de mayo de 2019, se notificó a ambas partes el mismo día y hora con un intervalo de tres minutos, la diligencia fue sentada conforme lo establece la normativa vigente y los arts. 82 y 84 del CPC, sentó la diligencia y procedió a colocar en el tablero de esa Sala dos ejemplares de la Resolución para que ambas partes tengan conocimiento de la misma, tal como hace en todos los procesos que se encuentran en dicha Sala, adjunta el actuado del sistema SIREJ donde consta la fecha y hora que se practicó la notificación a las partes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tatiana Villazón Díaz, en calidad de tercera interesada, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a través de su abogada patrocinante señaló que la parte impetrante de tutela debió agotar las vías necesarias para después recurrir a la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los supuestos defectos en la diligencia de notificación y el Auto de 30 de mayo de 2019, que alegó la parte accionante, debe previamente cuestionarse ante la Sala donde se realizó dichas actuaciones procesales, pues la reiterada jurisprudencia constitucional señaló que la acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria; es decir que, la persona que pretenda protección de sus derechos a través de esta instancia constitucional, antes de acudir a esa jurisdicción deberá agotar todos los medios o recursos ordinarios ante las autoridades que presuntamente habrían lesionado sus derechos, así como también acudir oportunamente ante la autoridad jurisdiccional para que las mismas tengan la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, conforme establece el art. 54.I del CPCo; y, **b)** En cuanto a que el Auto de 30 de mayo de 2019, declaró ejecutoriada la Resolución 45/19 de 2 de ese mes y año, sin que ZOFRA COBIJA tenga conocimiento de dicha actuación procesal, esa presunta vulneración de sus derechos debe ser reclamada ante la misma autoridad donde se produjo el acto vulneratorio referido a la actuación de notificación defectuosa y no directamente en instancias constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 45/19 de 2 de mayo de 2019, dictado dentro del proceso laboral seguido por Tatiana Villazón Díaz -hoy tercera interesada- contra ZOFRA COBIJA representada por Tatiana Mónica Sejas Condori -hoy accionante- a través del cual los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy demandados- determinaron confirmar la Sentencia apelada con la modificación de un nuevo cálculo del subsidio de frontera y el pago de la multa del 30%, más el mantenimiento de valor, que serán calculados en ejecución de sentencia (fs. 29 a 31); cursando diligencia de notificación de 8 de mayo de igual año (fs. 35).

II.2. Por Resolución de 30 de mayo de 2019, se declaró ejecutoriado el Auto de Vista 45/19 de 2 del mismo mes y año, en consecuencia, se dispuso que se devuelva el expediente al Juzgado de origen (fs. 3 a 4).



II.3. Mediante decreto de 6 de junio de 2019, se hizo conocer al representante de ZOFRA COBIJA que tenía tres días para hacer efectivo lo aprobado, en cuanto a la actualización, si bien el Tribunal dispuso que se haga un nuevo cálculo incluida la multa del 30%; lo previsto por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699, solo es aplicable para los que trabajan dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y no así para los que prestan servicios en las instituciones públicas por estar bajo la tuición de la Ley 2027 -Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999-, en consecuencia no se puede disponer una nueva liquidación de lo aprobado, incluida la multa (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que los Vocales demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en su componente del derecho a recurrir, a la defensa y los principios de impugnación, legalidad y seguridad jurídica, señalando que fue ilegalmente notificada en tablero judicial el 8 de mayo de 2019, con el Auto 45/19 de 2 de igual mes y año, que confirmó la Sentencia de primera instancia; determinación que posteriormente fue declarada ejecutoriada mediante Auto de 30 del mismo mes y año, pese a que desconocía la resolución de las impugnaciones formuladas, al no tener efectivo conocimiento de la diligencia que hubiese sido realizada al efecto; por lo que, no pudo presentar recurso de casación contra dicha determinación dentro del plazo legal establecido.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 1021/2017-S1 de 11 de septiembre, al respecto señaló que: *"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; en ese marco, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, respecto al alcance de la acción de amparo constitucional indicó que: 'Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y **subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental**; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural'.*

*De lo desarrollado precedentemente, se establece que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; por lo que, conforme el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) '«...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo», así la SCP 0396/2014 de 25 de febrero, citando a la SC 0552/2003-R de 29 de abril, señaló que: «'...el **amparo constitucional** instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, **por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad**, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente'».*

*Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, con relación al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de aplicación, estableciendo que: «...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha***



planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»” (las negrillas fueron añadidas).

La acción de amparo constitucional, se encuentra regida por el principio de subsidiaridad, razón por la cual, previo a su interposición el impetrante de tutela debe agotar los mecanismos intraprocesales establecidos en el ordenamiento jurídico -judicial o administrativo- para la protección inmediata de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; y solo en caso de persistir la lesión a los derechos, agotadas las vías ordinarias, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de este medio de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que los Vocales demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en su componente del derecho a recurrir, a la defensa y los principios de impugnación, legalidad y seguridad jurídica señalando que fue ilegalmente notificada en tablero judicial el 8 de mayo de 2019, con el Auto 45/19 de 2 de igual mes y año, que confirmó la Sentencia de primera instancia; determinación que posteriormente fue declarada ejecutoriada mediante Auto de 30 del mismo mes y año, pese a que desconocía la resolución de las impugnaciones formuladas, al no tener efectivo conocimiento de la diligencia que hubiese sido realizada al efecto; por lo que, no pudo presentar recurso de casación contra dicha determinación dentro del plazo legal establecido.

Ingresando al examen correspondiente de la problemática formulada, relativa a la presunta irregular notificación realizada en tablero judicial con el Auto 45/19 y emergente ejecutoria de la Sentencia dispuesta mediante Resolución de 30 de mayo de 2019, al efecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional como causal de improcedencia prevista en el art. 54.I del CPCo, que resulta aplicable al caso de autos; puesto que, esta acción tutelar no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías que se alegan como vulnerados.

En tal sentido, es necesario efectuar las siguientes consideraciones de derecho efectuadas por el impetrante de tutela, advirtiéndose que, dentro del proceso laboral seguido por Tatiana Villazón Díaz contra ZOFRA COBIJA, la entidad hoy accionante presentó recurso de apelación contra la Sentencia 64/017; posteriormente, el 8 de mayo de 2019, señalan que fueron indebidamente notificados en tablero judicial con el Auto 45/19 de 2 de similar mes y año, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó la Sentencia de primera instancia, siendo que personal de esa entidad se apersonó a la citada Sala y no constaba la diligencia de notificación en tablero judicial, el Secretario les informó que no había ninguna notificación en ese proceso; consecuentemente, por Resolución de 30 de mayo de 2019 se declaró ejecutoriada el Auto referido, y al no haber tenido conocimiento de esas actuaciones, no pudieron presentar recurso de casación dentro el término legal contra esa determinación que les causa agravio e indefensión. Por otra parte, se arguyó en la presente acción tutelar que no se interpuso incidente de nulidad de notificación de forma previa porque como consecuencia de la determinación de los Vocales demandados que confirma la Sentencia de primera instancia, tenía tres días para hacer efectivo lo aprobado de lo



contrario sería "detenida", por ello solicita se prescinda de forma excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Es sobre la base de las precisiones *supra* descritas que se concluye que, la entidad accionante no hizo uso de los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos, incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 54.I del CPCo; puesto que, si consideraba que las diligencias de notificación con el Auto 45/19 que confirmó la Sentencia de primera instancia y la emergente correspondiente a la Resolución de 30 de mayo de 2019, se hubieren realizado de forma irregular, debió presentar el incidente de nulidad de notificación, aduciendo todos los extremos denunciados en la presente demanda tutelar y una vez agotada esa vía y en caso de persistir la lesión, recién activar este mecanismo de defensa en la jurisdicción constitucional para impetrar la tutela de sus derechos que considera vulnerados; empero, al no haber obrado de esa forma, éste Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por incurrir en la casual de improcedencia de la sub regla 1) inc. b) establecida vía jurisprudencial, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala: "**1)** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: (...) y b)* cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico"; es decir que, las autoridades demandadas, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse respecto a estas presuntas irregularidades, debido a que la parte peticionante de tutela no formuló el incidente de nulidad de notificación, cuya validez legal es cuestionada en esta vía de tutela constitucional pretendiendo que la jurisdicción constitucional supla esa omisión; por lo que corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Por último, en cuanto a la solicitud de que se prescinda de forma excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, al respecto la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, precisó que: "*Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"; por lo tanto, siendo que la entidad accionante se limitó a señalar que no presentaron incidente de nulidad de notificación de forma previa porque como consecuencia de la determinación de los Vocales demandados de confirmar la Sentencia de primera instancia, se tiene tres días para hacer efectivo lo aprobado de lo contrario será "detenida", tal argumento no se constituye en suficiente y objetivo para aplicar la solicitada excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, que demuestra la necesidad de prescindir de este principio.

Por cuanto, se concluye que al no haber acreditado de manera fundada la parte accionante que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionen la inminencia de un daño irremediable o irreparable de no otorgarse la tutela o que la protección que otorgan otros medios de defensa -incidente de nulidad de notificación- puedan resultar tardíos, no corresponde aplicar en el caso en análisis la abstracción del principio de subsidiariedad, al no haberse evidenciado este extremo, debiendo la entidad accionante en cumplimiento al referido principio acudir a la jurisdicción ordinaria de forma previa, solicitando la reparación de los derechos y principios invocados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR**



la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1116/2019-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29666-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 163 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raymundo García Pozo** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo** y **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursantes de fs. 121 a 124, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la supuesta comisión de los delitos de secuestro y organización criminal, previstos y sancionados por los arts. 334 y 132 bis del Código Penal (CP); en la audiencia de 27 de marzo de 2019, surgieron algunos hechos que motivaron que exista causales de recusación, debido a que fue acompañado por primera vez con el abogado Juan Mario Bravo Román, ello con la única finalidad de resguardar su derecho "...a ser asistido por mis abogados de confianza..." (sic) porque ese día sus abogados de confianza estaban defendiendo a otros ciudadanos en el caso "Ostreicher", situación que se acreditó y justificó documentalmente; empero, en lugar de ser atendido favorablemente por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, derivó en una injustificada agresión verbal por parte de dichas autoridades judiciales contra su abogado y su persona, llegando a pedirle a su defensor que abandone la sala de audiencias sino era abogado de confianza, invocándose más bien se pueda debatir la convocatoria inmediata del defensor de oficio, aspecto que le provocó una absoluta indefensión.

Como resultado de esa injustificada agresión, el 29 de marzo de 2019, interpuso denuncia ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, ofreciendo como prueba el Acta de Audiencia de 27 de igual mes y año –que no pudo constatar su existencia– la solicitud de suspensión de la audiencia y las declaraciones testificales del abogado Juan Mario Bravo Román y otros testigos, invocando al efecto la causal de recusación sobreviniente que prevé el art. 316.6, 9 y 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, el 1 de abril del aludido año, aduciendo que los hechos suscitados en la audiencia del 27 de marzo de 2019, se ajustaban a la indicada normativa, adjuntando documentos interpuso recusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; empero, en la audiencia de 2 de abril del citado año, mediante Auto de la misma fecha, de forma oral dos de los Jueces del indicado Tribunal de Sentencia sin sustento legal ni jurisprudencial como la contenida en la SCP 0477/2018-S3 de 1 de octubre, rechazaron *in limine* su pretensión; además, no han "...dado el trámite que corresponde según el art. 320.II.1) del CPP, **porque debieron ordenar que se REMITA en revisión al Juez que integra el Tribunal (...) que no participó, se pronuncie sobre la RECUSACIÓN -en revisión- dentro de las 48 horas de recibidas las actuaciones** y no pronunciarse en sentido contrario, como lo hicieron los 2 denunciados..."(sic).

Agregó además que "...jamás fui notificado con algún auto de apertura de juicio y no he podido ver las pruebas físicas que dicen que se compulsaran en la audiencia-aunque dándoles más bien una tonalidad de indicios..." (sic), por lo que, interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa



acreditando que desde hace tres meses les llegó –a las autoridades judiciales demandadas– una prueba consistente en un certificado migratorio de Paraguay “... ordenada por el Fiscal de la causa, que no esperó su resultado y que influye decisivamente en el asunto, porque el Informe indica que el supuesto asesinado y desaparecido registra ENTRADA y SALIDA del 2018 en la República de Paraguay” (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, al juez natural e imparcial; y, “recurso de revisión”; además, de los “principios de celeridad y seguridad jurídica”, señalando al efecto los arts. 115, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.I de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la nulidad parcial del Auto de “fecha 02-03-2019” –siendo lo correcto 2 de abril de 2019– en relación a la negativa de remitir la recusación *in limine* al otro integrante del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a objeto de que se dicte una nueva resolución tal como prevé el art. 320.II.1 y 2 del CPP, sea más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliando los mismos manifestó que: **a)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, rechazó *in limine* su recusación, disponiendo al mismo tiempo que continúe la audiencia; por lo que, solicitó la complementación y enmienda del Auto que había resuelto la recusación, pidiendo a los Jueces ahora demandados “...se sirvan a ordenar la remisión del proceso ante el Tribunal competente para proceder a la revisión...” (sic), no obstante, se resolvió no ha lugar a su pretensión, con el argumento de que existía jurisprudencia en sentido de que los jueces deben aplicar el principio de celeridad e inmediación para evitar dilaciones injustificadas; **b)** Las autoridades judiciales ahora demandadas alegaron que hubiese cesado los actos reclamados debido a que ya habían ordenado la remisión del proceso ante el “tribunal” para que resuelva la recusación, sin embargo, dichas autoridades fueron citadas con la acción de amparo constitucional el 8 de abril de 2019; es decir, que esa orden de remisión fue efectuada en forma posterior a la citación con la presente acción tutelar, lo cual significa que “le han mentado a su tribunal” y modificaron el Auto pronunciado en audiencia; **c)** Respecto al reclamo de que solo se habría recusado a dos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, cabe señalar que las conductas estaban inmersas en las causales de recusación, pero “... que decidan cuál de los dos se va o cual de los dos se quedan, eso es asunto de ellos, pero nosotros no podemos decir; a ver si los dos han cometido...” (sic); y, **d)** Pide se anule parcialmente ese Auto que dictaron en audiencia por el cual se niega *in limine* su recusación para que sea revisada por el tribunal que corresponda, sea con imposición de costas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Luis Ortiz López Antelo y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 158 vta. manifestaron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Margarita Molina Condori y otros contra José Abdon Wills Céspedes y otros, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y organización criminal; el accionante adjuntando documentos a través de memorial de 1 de abril de 2019, interpuso recusación, manifestando que su incidente se funda en el art. 316.5, 6, 9 y 11 del CPP, por causal sobreviniente; **2)** El referido incidente de



recusación fue de conocimiento el 2 del citado mes y año, en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares fijada para esa fecha –en la cual no estuvo David Gonzales Alpíre Juez del aludido Tribunal de Sentencia, por encontrarse con baja médica desde el 4 de enero al 17 de abril de 2019– en cuyo actuado procesal aplicando el principio de inmediatez y oralidad se resolvió dicha recusación, disponiendo rechazar *in limine* su pretensión conforme los arts. 321.II.1 y 2; y, 319.II del CPP, por cuanto no podía recusarse a “...más de la mitad de una Sala plena o **TRIBUNAL DE SENTENCIA, y no se podrá recusar a más de tres (3) Jueces sucesivamente (...)**; Dicha fundamentación se encuentra enmarcada y concordante con lo que establece la ley 025 del Órgano Judicial en su artículo 28...”(sic); **3)** En cumplimiento de la norma penal y la SCP 0751/2018-S1 de 9 de noviembre, los antecedentes “a la fecha” se encuentran en fase de revisión ante la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tal efecto, la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares fue suspendida hasta el 8 de abril de 2019, por haberse presentado certificado médico que justifica que el accionante estaba mal de salud; **4)** En horas de la mañana de la fecha mencionada precedentemente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, recepcionó dos oficios “haciéndonos” conocer la interposición de la presente acción tutelar, solicitando remitir antecedentes y aplicando como medida cautelar la suspensión de todo acto procesal en el presente caso, que fue de estricto cumplimiento; **5)** La defensa técnica del impetrante de tutela esgrimió los mismos argumentos expresados en su memorial de recusación, como el hecho de que su abogado circunstancial y el prenombrado, el 27 de marzo de 2019, habrían sido objeto de agresión verbal por parte de ellos, solicitándole que abandone la sala de audiencia, siendo dichos argumentos falsos por cuanto su “abogado circunstancial” señaló que no estaría preparado para defender al accionante, por lo que, se dispuso que abandone la sala de audiencias disponiendo la designación de un abogado de oficio para que comparezca en la siguiente audiencia; **6)** En cuanto al argumento de que esa agresión injustificada se hubiera denunciado ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura y que no se habría remitido la recusación ante el tribunal superior en grado, cabe señalar que la SCP 0253/2018-S2 de 12 de junio, refiere que el hecho de haber denunciado ante la aludida instancia no habilita la causal de recusación prevista por el art. 316.6 del CPP, salvo que el mismo se haya interpuesto con anterioridad al proceso penal; no obstante de ello, “...a efectos de dar cumplimiento a dicha resolución se remitió actuados ante la Sala Penal de turno a efectos de revisión del mismo...” (sic); **7)** En relación al reclamo de que se habría señalado audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares sin que el Ministerio Público la hubiese solicitado; al respecto, tal como consta en las actas de suspensión de audiencia se establece que no existe una norma que prohíba la consideración de medidas cautelares antes de dictarse el auto de apertura de juicio oral; por cuanto, atendiendo las solicitudes de las víctimas se fijó fechas para el desarrollo de dichas audiencias, ya que de lo contrario estarían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima; **8)** El impetrante de tutela refirió que desconoce la existencia de un auto de apertura de juicio oral y la presentación de pruebas de cargo del Ministerio Público; sin embargo, se señaló que se planteó un incidente de actividad procesal defectuosa, además se indicó que “desde hace tres meses” hubiera llegado de la República de Paraguay un certificado migratorio del supuesto asesinado o desaparecido; al respecto, se tiene que las pruebas de cargo ya fueron presentadas y arrojadas al expediente para conocimiento de todas las partes; **9)** En ningún momento establecieron que no corresponde la revisión de la recusación por el otro Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que no resolvió el asunto, por cuanto, la parte accionante nunca pidió que la recusación rechazada *in limine* sea puesta en conocimiento del mismo; empero, de haberse solicitado no era procedente porque estaba ausente desde el 4 de enero de 2019 siendo además recusado por la parte peticionante de tutela; **10)** La parte accionante manifestó que la recusación solo puede rechazarse *in limine* cuando se presenta sin pruebas; empero, conforme la SCP 0700/2015-S3 de 6 de julio, es viable su rechazo cuando sea debidamente motivado por cualquiera de las “**CUATRO CAUSALES**” previstas en el art. 321.II del CPP, siendo que además no se denuncia ante la justicia constitucional una falta de fundamentación o motivación en el Auto de 2 de abril de 2019, en lo que respecta al rechazo *in limine* de la recusación; por cuanto, únicamente pide se otorgue la tutela para que se



disponga la remisión ante el "TRIBUNAL"; en ese entendido, las autoridades demandadas solicitaron denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elvis y Ariel ambos de apellidos Carvajal Maldonado, y, Margarita Molina Condori, en audiencia manifestaron que: **i)** Sobre el reclamo de que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz no habría cumplido con remitir la recusación de 1 de abril de 2019, el mismo cae por su propio peso, puesto que conforme al informe presentado por las autoridades demandadas ya hicieron conocer que si lo presentaron a "la sala"; es decir, se cumplió con el sorteo correspondiente; **ii)** Respecto a la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como, al "recurso de revisión", todas las solicitudes de la parte accionante fueron oídas por el aludido Tribunal de Sentencia, inclusive el incidente de actividad procesal defectuosa de 22 de marzo de 2019 de igual forma fue resuelto; **iii)** En la audiencia de 27 del citado mes y año, se le preguntó al impetrante de tutela si el "abogado Bravo", era quien patrocinaría su caso, a lo que respondió que prefería se retire por no ser uno de su confianza; **iv)** Se tiene demostrado que el mencionado Tribunal de Sentencia actuó bajo el principio de legalidad; por cuanto, el proceso está ventilando ante una autoridad jurisdiccional que ha oído las solicitudes del accionante; por lo que, no podría alegarse la lesión del derecho a la defensa; **v)** En relación a la mención del art. 180.1 del CPP que garantiza el principio de impugnación, la parte peticionante de tutela no menciona un recurso de impugnación sino se refiere al "recurso de revisión" que no consta en la Norma Suprema; en ese entendido, se demostró que el prenombrado fue oído; y, presentada la recusación se remitió en consulta a la "Sala"; "...es más que nos dice el artículo 319, la recusación podrá ser interpuesta por una sola vez, en el numeral 2 en la etapa de juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y numeral 3 en ningún caso la recusación podrá recaer por sobre más de la mitad de la Sala Penal o Tribunal de Sentencia..."(sic); **vi)** Bajo los parámetros del art. 321 del CPP, las excusas y recusaciones deben rechazarse *in limine* cuando no sea causal sobreviniente, sea manifiestamente improcedente, y, se presente sin pruebas; a tal efecto, se tiene que la parte accionante no demostró los agravios sufridos con el Auto de 2 de abril de 2019, pues las pruebas no son pertinentes; por cuanto, presentó "acusación de 20 de julio de 2018", unos decretos, solicitudes de suspensiones de audiencia, certificado de antecedentes penales los mismos que no son pertinentes; **vii)** Se tiene que ser responsables con el accionar de ciertos recursos que tienen por objeto dilatar situaciones jurídicas por cuanto la recusación presentada no fue demostrada con pruebas; y, **viii)** En "la audiencia" el abogado del impetrante de tutela presentó certificado médico, y, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz le favoreció con la suspensión de ese actuado; no obstante que, la víctima se sentía agraviada por tantas dilaciones, todo con el objeto de no llegar al juicio; por lo que, se solicitan se deniegue la tutela, ratificando la temeridad y dilación por parte del accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 34/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 163 a 165 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al instituto de la recusación, la misma se constituye en un derecho para la parte que se considere agraviado con la imparcialidad de una autoridad jurisdiccional que puede ser a título de tutela judicial efectiva o debido proceso, cuyo tratamiento se vio modulado por el Código de Procedimiento Penal, la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; **b)** La recusación puede ser a un juez unipersonal o un cuerpo colegiado (en la presente causa se trata de un tribunal de sentencia penal), que se diferencia en los efectos de la procedencia o improcedencia de la recusación, en el primer caso se tiene la opción de allanarse y ser declarada probada, mientras que en el segundo escenario puede ser rechazada, declarada improbadada o rechazado *in limine*, la misma no puede recaer a más de la mitad del tribunal, no estando controvertido "la autoridad jurisdiccional"; **c)** El tratamiento de la recusación reviste de legalidad y legitimidad porque así lo dispone la ley y además es emitida por autoridad que conoce la causa; por lo que, la recusación rechazada *in limine* debe ser remitida ante el tribunal de alzada, siendo ese un



tema controvertido en la presente acción tutelar; **d)** El Tribunal de garantías debe referirse al momento procesal donde se formuló y se resolvió la recusación; en ese sentido, conforme al "...Acta de la Audiencia de fecha 02 de abril de 2019, acta en la cual más allá de la formulación, la documental ofrecida, la fundamentación de la recusación, el traslado corrido etc. se evidencia el Auto (...) dentro de la misma acta, en el que, como este tribunal no va a entrar a valorar prueba ordinaria una vez dispuesta a la declaración improbable a la recusación in limine, como le corresponde al artículo 321, dispone al Tribunal de Sentencia en la parte in fine debiendo remitirse en consulta al tribunal de Alzada conforme conste en el acta..."(sic); **e)** Ante la solicitud de complementación y enmienda bajo tres puntos, como ser la remisión del expediente, de la consulta, y, la suspensión de la audiencia, "...a ello el presidente del tribunal, resolviendo la solicitud en la vía de complementación y enmienda se refiere únicamente al tercer punto..."(sic); **f)** "De la revisión del expediente procesal..." (sic) se advierte que la recusación fue remitida en consulta, independientemente si hubiese sido enviada a la autoridad competente, puesto que ese no es tema de la presente acción tutelar; no obstante, conforme a los terceros interesados también manifestaron que ya se efectivizó la remisión de la recusación; **g)** "De la revisión del expediente constitucional se evidencia..." (sic) un oficio que dispone dicha remisión, debiéndose valorar los actuados formales del acta y lo manifestado por los terceros interesados, ello mientras la parte accionante no pruebe lo contrario, no pudiéndose atribuir a las autoridades judiciales demandadas una responsabilidad que no se encuentra "... fuera de los marcos de sus obligaciones..." (sic) al no haberse vulnerado ningún derecho.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de julio de 2018, representantes del Ministerio Público presentaron requerimiento conclusivo de acusación contra Raymundo García Pozo –accionante– y otros por la supuesta comisión de los delitos de organización criminal y secuestro, previstos y sancionados por los arts. 132 bis y 334 del CP (fs. 7 a 14 vta.).

II.2. A través de Auto de 31 de julio de 2018, David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en atención a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, radica la causa y dispone la notificación al Ministerio Público a la víctima y los imputados, entre ellos al accionante (fs. 40).

II.3. Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, el impetrante de tutela interpone recusación contra los "Jueces" del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, alegando como motivos el haber interpuesto una denuncia ante el representante de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura por un ensañamiento por parte de los mismos, en la audiencia de 27 de marzo de igual año, citando al efecto como causal sobreviniente el art. 316.5, 6, 9 y 11 del CPP (fs. 25 a 29 vta.).

II.4. Del informe escrito presentado el 12 de abril de 2019, se advierte que las autoridades demandadas indicaron que en cumplimiento de la norma penal y la SCP 0751/2018-S1 de 9 de noviembre, los antecedentes "a la fecha" se encuentran en fase de revisión ante la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 155 a 158 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, el accionante alega que el informe y acta de audiencia de 2 de abril de 2019 contiene datos falsos; a tal efecto, adjunta CD con el audio y la respectiva transcripción de lo acaecido en relación a la negativa del Tribunal de Sentencia Penal



Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, de remitir el incidente de recusación al tribunal competente (fs. 172 a 173).

Del acta transcrita por el accionante se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto de 2 de abril de 2019 señalando: "En los parámetros establecidos en el artículo 319 que corresponde a este Tribunal conforme al artículo 321 declarar la improcedencia o el rechazo conforme al artículo 321 porque la causal no es sobreviniente, inciso 1 y por qué esta recusación es manifiestamente improcedente con todas las argumentaciones expuestas, por lo tanto este tribunal de manera unánime define RECHAZAR IN LIMINE la recusación interpuesta por el señor Raymundo García Pozo y conforme a la ley 1970 y la jurisprudencia constitucional este tribunal tienen continuar con la celebración convocada a efecto de aplicar las medidas cautelares..." (sic).

Ante la solicitud de complementación y enmienda, Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz respondió: "...es importante que se considere a criterio del Tribunal Constitucional que ha reconocido la interpretación del legislador al momento de modificar precisamente la ley 007 posteriormente por la ley 586 el instituto jurídico de la recusación y ha plasmado en una acápite a efecto de precautelar la celeridad y respecto de evitar dilación precisamente al artículo 21 en todos sus incisos donde de encuadrarse en una de ellas precisamente le da atribuciones al tribunal o jueces de declarar el rechazo in limine y es decir que el tribunal constitucional a indicado de que al rechazar a esta modalidad se debe continuar con el conocimiento de la causa y no opera en este caso el trámite establecido en el 319 con relación que se debe llevar el expediente al siguiente en número a efecto de precautelar de derecho de juez imparcial (...) en este caso a efecto de poder proteger y cautelar los derechos de todas las personas del debido proceso..." (sic); por lo tanto, decidió declarar "NO HA LUGAR" dicha pretensión (fs. 168 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, al juez natural e imparcial; y, "recurso de revisión", además, de los "principios de celeridad y seguridad jurídica"; toda vez que: **1)** Dos de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz en la audiencia de 2 de abril de 2019, mediante Auto de igual fecha, de forma oral y sin sustento legal ni jurisprudencial como la SCP 0477/2018-S3, rechazaron *in limine* su recusación planteada el 1 del mismo mes y año; y, **2)** Asimismo, no dieron el trámite que corresponde según prevé el art. 320.II.1 del CPP, a objeto de que el Juez que integra dicho Tribunal –que no participó en el actuado– se pronuncie sobre la recusación en revisión dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Sobre el procedimiento ante el rechazo "in limine" de recusaciones en el proceso penal

Al respecto, la SCP 0477/2018-S3 de 1 de octubre, citando el entendimiento contenido en la SCP 0700/2015-S3 de 6 de julio, estableció que: "*El art. 320.I y II del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, indicó:*

«Artículo 320. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA RECUSACIÓN).

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación,



acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales».

También, el art. 321.I y II del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, estableció que:

«Artículo 321. (EFECTOS DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN).

I. Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron.

II. Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando:

- No sea causal sobreviniente;
- Sea manifiestamente improcedente;
- Se presente sin prueba; o
- Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos».

Asimismo, corresponde citar el entendimiento asumido en la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, al no ser contrario, al trámite y resolución de la recusación, cuando se produce el rechazo in limine, siendo más bien complementario a la normativa referida precedentemente, así: «...la finalidad de establecer un rechazo in limine cuando se presenten los supuestos regulados en la última parte del artículo 321 del CPP, los cuales por su naturaleza no se encuentran contemplados en el artículo 320, de acuerdo a una pauta teleológica y sistémica, tiene la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegura así la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal.

En base al razonamiento antes esbozado, considerando que la teleología de un rechazo in limine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica, es razonable señalar que en este supuesto (rechazo in limine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in limine, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores».

Significando que, una autoridad judicial, al rechazar in limine una recusación, cuando se incurra en una de las cuatro causales previstas en el art. 321.II del CPP, deberá continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, no viciándose de nulidad los actos procesales posteriores, por cuanto, si se suspendiera la tramitación del proceso se dejará sin control jurisdiccional el mismo, creando una disfunción contraria al principio procesal de celeridad que rige la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la CPE).

Por lo que, la autoridad judicial recusada, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo in limine, sin suspender el proceso” (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada, conforme se advierte, efectúa un análisis en cuanto al trámite a seguir ante una recusación interpuesta contra jueces unipersonales; de igual forma, desarrolla el razonamiento preciso sobre los rechazos in limine de las recusaciones, concluyendo que la autoridad jurisdiccional



recusada, debe elevar antecedentes ante la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro las veinticuatro horas, sin suspender el proceso asegurando la celeridad en la tramitación procesal de la causa.

Baso ese marco, con la finalidad de puntualizar sobre las recusaciones a tribunales colegiados y su trámite a seguir, el artículo 320 del CPP, señala "I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente. II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento: (...) **2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quién resolverá en el plazo y forma establecidos en el anterior (...)**" (las negrillas son agregadas), contenido normativo que da a entender que ante un rechazo de recusación por el Juez que integra un Tribunal colegiado, el rechazo deberá resolver el mismo Tribunal en la forma y plazo previsto para los rechazos en casos de jueces unipersonales; al respecto, la **SCP 0751/2018-S1 de 9 de noviembre**, ante un supuesto, en el que, se recusó a todos los miembros de un Tribunal colegiado y mereció su rechazo *in limine*, para luego ser confirmado por los Vocales de una Sala Penal, entonces Tribunal de garantías, al momento de emitir su Resolución, mencionó lo siguiente: "... Cabe aclarar al Tribunal de Sentencia Penal codemandado como a la accionante que no existe normativa alguna que franquee la procedencia legal para elevar antecedentes en consulta ante la Sala Penal de turno del rechazo in limine de una recusación promovida contra todos los miembros de un tribunal de sentencia, siendo que esta situación se presenta solo en los casos previstos en la parte in fine del art. 320.II.1 del referido cuerpo normativo.."; a lo que, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, traída al presente análisis, considerando pertinente esclarecer lo expresado por el referido Tribunal de garantías, mencionó que: **"...correspondiendo en este punto aclarar lo manifestado por el Tribunal de garantías, respecto a la observación realizada de su parte sobre la imposibilidad de remitir antecedentes en consulta ante la Sala Penal de turno en casos de rechazo in limine, debiendo tenerse presente en cuanto al tema, la jurisprudencia emitida por este Tribunal que sobre el particular sostuvo el siguiente entendimiento '...promovida la recusación, si la autoridad judicial determina su rechazo in limine, por una de las causales regladas en el art. 321.II del CPP, emergen dos obligaciones: i) Continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, sin que las actuaciones procesales posteriores puedan ser tachadas de nulas, en resguardo del principio de celeridad procesal, lo contrario significaría una demora injustificada en la tramitación; y, ii) Elevar antecedentes de la recusación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida ésta' (SCP 0700/2015-S3 de 6 de julio [las negrillas son nuestras]), razonamiento a partir del cual tal remisión a efectos de su revisión por una instancia superior sí corresponde..."**. De esta cita jurisprudencial, se infiere que ante un rechazo *in limine* de la recusación planteada, corresponde remitir antecedentes ante la instancia superior a efectos de su revisión (las negrillas son agregadas).

En ese contexto, de la jurisprudencia glosada precedentemente, se puede concluir que, existe un procedimiento específico y detallado en cuanto a la oportunidad de la recusación y su respectivo trámite y resolución, sobre este último aspecto se advierte dos circunstancias disímiles; una, en caso de que sea recusado un juez unipersonal, quien una vez rechace la pretensión, debe elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. Otra circunstancia, es cuando se recusa al miembro de un Tribunal, caso en el cual el rechazo -que puede ser *in limine* o manifiestamente improcedente- se debe formular ante el mismo órgano colegiado, el que resolverá en la forma y plazo establecido para la recusación a un juez unipersonal.

En ese marco, si bien el Código de Procedimiento Penal ha previsto un trámite, el plazo y forma de resolución cuando la recusación es contra un solo miembro del Tribunal de Sentencia; empero, el referido precepto legal no establece de forma específica un procedimiento para casos en los que el planteamiento de dicho incidente sea contra más de la mitad de un Tribunal o Sala Plena, por lo que



acudiendo a la interpretación sistemática de los arts. 319.III; 320.II y 321.II.2 de la citada norma adjetiva penal, se llega a establecer que si el planteamiento de la recusación es **contra más de la mitad** de los jueces que integran el Tribunal de Sentencia, los recusados, en su calidad de Tribunal colegiado, tomando en cuenta que dicho incidente es manifiestamente improcedente por no estar adecuado a la normativa precitada, debe ser rechazado de forma *in limine* y proseguir con el juicio oral, cumpliendo a su vez de forma análoga el procedimiento previsto para casos de recusa a un juez unipersonal, elevando antecedentes ante el Tribunal superior.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, al juez natural e imparcial; y, "recurso de revisión", además de los "principios de celeridad y seguridad jurídica"; toda vez que: **i)** Dos de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz en la audiencia de 2 de abril de 2019, mediante Auto de igual fecha, de forma oral y sin sustento legal ni jurisprudencial como la SCP 0477/2018-S3, rechazaron *in limine* su recusación planteada el 1 del mismo mes y año; y, **ii)** Asimismo, no dieron el trámite que corresponde según prevé el art. 320.II.1 del CPP, a objeto de que el Juez que integra dicho Tribunal –que no participó en el actuado– se pronuncie sobre la recusación en revisión dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que el 20 de julio de 2018, los representantes del Ministerio Público presentaron requerimiento conclusivo de acusación contra Raymundo García Pozo –accionante– y otros por la supuesta comisión de los delitos de organización criminal y secuestro, previstos y sancionados por el art. 132 bis y 334 del CP, a ese efecto, David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por Auto de 31 de julio de 2018, radicó la causa y dispuso la notificación al Ministerio Público y las partes procesales.

Posteriormente, el 1 de abril de 2019, el accionante interpuso recusación contra los "Jueces" del prenombrado Tribunal de Sentencia Penal, alegando como motivos el haber interpuesto una denuncia ante el representante de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura por un ensañamiento de las referidas autoridades judiciales, en la audiencia de 27 de marzo de igual año, citando al efecto como casual sobreviniente el art. 316.5, 6, 9 y 11 del CPP; empero, del informe escrito presentado el 12 de abril de 2019, se advierte que las autoridades judiciales demandadas indicaron que en cumplimiento de la norma penal y la SCP 0751/2018-S1 de 9 de noviembre, los antecedentes "a la fecha" se encuentran en fase de revisión ante la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese contexto, a fin de resolver la problemática planteada y por didáctica constitucional, en primera instancia se resolverá respecto a la denuncia de que las autoridades judiciales demandadas no habrían dado el trámite que corresponde a su recusación, conforme prevé el art. 320.II.1 del CPP, a fin de que el Juez que integra el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, –que no participó en el actuado– se pronuncie en revisión dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones; y, posteriormente se abordará el reclamo relativo a que las aludidas autoridades demandadas en audiencia de 2 de abril de 2019, mediante Auto de igual fecha, de forma oral y sin sustento legal ni jurisprudencial como la SCP 0477/2018-S3, rechazaron *in limine* la recusación presentada el 1 del citado mes y año.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia en sentido de que las autoridades judiciales demandadas no habrían dado el trámite que corresponde a su recusación, conforme prevé el art. 320.II.1 del CPP, a fin de que el Juez que integra el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –que no participó en el actuado– se pronuncie en revisión dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones; al respecto, en estricta observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional claramente permite establecer que si el planteamiento de la recusación se la efectúa contra **más de la mitad** de los jueces que integran el Tribunal de Sentencia, -tal como sucede en el presente caso- los recusados, en su calidad de tribunal colegiado, al tratarse de un incidente manifiestamente improcedente deben



rechazar de forma *in limine* dicho incidente y proseguir con el juicio oral, pero a su vez, aplicando de forma análoga el procedimiento previsto para casos de recusación a un Juez unipersonal, deben elevar antecedentes ante el Tribunal superior; por lo que, las autoridades judiciales demandadas al remitir la recusación rechazada de forma *in limine* ante la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz para su revisión, actuaron conforme dispone la jurisprudencia constitucional citada; aspecto que hizo que en el presente caso sea viable la denegatoria de la tutela impetrada.

Sobre el reclamo de que las autoridades judiciales demandadas mediante Auto de 2 de abril de 2019, sin sustento legal ni jurisprudencial rechazaron *in limine* el incidente de recusación, corresponde señalar que en mérito a que el trámite ya fue remitido para su respectiva revisión por el tribunal *ad quem*, tal como se concluyó en forma precedente, este Tribunal en observancia del principio de subsidiariedad, se encuentra impedido de verificar si el aludido Auto emitido por el Tribunal *a quo* cumple o no con los parámetros del debido proceso como son la debida fundamentación y motivación con implicancia del derecho al juez natural, alegados como lesionados, correspondiendo a ese efecto denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de esta problemática.

En cuanto a los principios de celeridad y seguridad jurídica, debe tenerse en cuenta que la presente acción de defensa no tutela principios, salvo que los mismos estén relacionados a la lesión de un derecho, lo cual no sucede en el presente caso; por lo que, de igual forma corresponde denegar la misma.

Por los fundamentos expuestos, la Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la por Resolución 34/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 163 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1117/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29554-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0028/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 139 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Flores Baltazar** en representación legal de **René Zambrana Vergara, Nicolás Velasco Cáceres, Oscar Pacífico Bustamante Saavedra, Juan Antonio Ramos Mayta, Juan Carlos Rodríguez García, Moisés Guzmán Medrano, Esteban Lavayén Pérez, Alejandro Montaña Espinoza, Waldo Ramiro Linaja Vargas, Enrique Carrizales Pajarito, Teodoro Moya Acuña, Hernán Inocente Rodríguez, Rolando Casillas Linaja, José Alcocer Valencia y Orlando Pérez Gómez** contra **Grover Jiménez Galindo, Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON"** del departamento de Cochabamba.

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

Por memoriales presentados el 27 de mayo y 6 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 99 a 107; y, 121 a 122, los accionantes a través de su representante legal manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la empresa "COBOCE HORMIGON" cumplieron diversidad de funciones en diferentes cargos en calidad de obreros hace más de quince años desde el 25 de marzo de 2002; posteriormente, fueron requeridos en otras labores dado que la empresa tiene distintas áreas donde los podían trasladar; lo cual, hizo que su Sindicato los desafilie sin ser notificados o convocados a una Asamblea de Trabajadores pese contar con memorándums de designación, así de forma sorprendente, irregular e ilegal y sin que exista motivo legal alguno que justifique su desafiliación del Sindicato, fueron sacados de las listas de afiliados y no se les permitió participar de ninguna reunión, asamblea o elecciones hace tiempo, indicándoles que ya no pertenecían más al sindicato de la mencionada empresa.

Ante esos hechos, recurrieron el 19 de marzo de 2012, a la Federación de Fabriles como ente matriz, solicitando que se realice una Asamblea General de trabajadores de la empresa "COBOCE HORMIGON", para que en su calidad de autoridades fiscalizadoras puedan intervenir para hacer respetar sus derechos; empero, la misma no se concretizó; por lo que, el 27 de septiembre de 2018, se pidió al Comité de Fabriles una reunión, la cual tampoco se pronunció; posteriormente, el 6 de noviembre de 2018, hicieron llegar una carta notariada al Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, reiterando su solicitud de afiliación, el cual no tuvo respuesta, mediante otra nota de 13 de diciembre de 2018, se dirigieron al Secretario de la Central Obrera Departamental (COD) para poner en conocimiento su petición de afiliación al Sindicato, y el 18 del mismo mes y año acudieron ante el Defensor del Pueblo y la Jefatura Departamental del Trabajo denunciando la vulneración de sus derechos laborales, individuales, así como colectivos.

Al respecto, el Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba por carta notariada de 12 de diciembre de 2018, rechazó su afiliación en la cual les acusaron falsamente que ellos habrían atentado contra la organización sindical y generado divisionismo, además de haber con esa conducta desconocido el Estatuto del Sindicato, respuesta negativa que no tiene sustento legal, puesto que al no estar afiliados al sindicato no podrían transgredir ningún artículo del mencionado Estatuto para que se les aplique alguna medida



disciplinaria, como lo es el rechazo a su solicitud de afiliación; encima, que el Secretario General demandado desde hace de mucho tiempo no atiende las cartas y notas de solicitud de afiliación.

Finalmente manifestaron que, realizados los trámites correspondientes ante el Ministerio de Trabajo, dicha instancia se pronunció mediante nota CITE MTEPS-JDT CO-AAR-0112-CAR/19 de 24 de enero de 2019, dirigida al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba y carta notariada de 6 de noviembre de 2018, se dispuso y conminó al demandado, que proceda a afiliar a los trabajadores en su totalidad en el plazo de tres días, prohibiéndole además ejercer toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que correspondan en virtud del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010; sin embargo, pese a que fue notificado con Carta Notarial, el referido Secretario demandado, no dio cumplimiento con la afiliación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la afiliación y el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.1 y 2.II, 48, 109, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8, 16 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene su afiliación al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, con el reconocimiento de todos sus derechos de los cuales fueron injustamente privados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 137 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y añadió que la Asamblea del Sindicato es la máxima autoridad del mismo.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Grover Jiménez Galindo, Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, pese a su inasistencia a través de su abogado en audiencia manifestó: **a)** Los accionantes renunciaron al Sindicato, además que en caso de Enrique Carrizales, éste fue retirado de la Empresa dejando de aportar al Sindicato, luego retornó a trabajar después de mucho tiempo, situación similar respecto a Teodoro Moya Acuña y Hernán Inocente Rodríguez, último que voluntariamente se retiró del Sindicato e incluso se hizo devolver sus aportes, conforme a las recibos de devolución; **b)** Los impetrantes de tutela que no fueron mencionados anteriormente, renunciaron irrevocablemente al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del referido departamento, alegando falta de representación, además que la única nota respecto a la cual tienen conocimiento es la carta notariada, y sobre las otras notas mencionadas no tienen conocimiento; y, **c)** El Sindicato posee un Estatuto, en el que se establece que la Asamblea General es la máxima autoridad contando con un Directorio conformada por carteras que tienen funciones específicas y en las reuniones ordinarias se toman decisiones por mayoría y los miembros del Sindicato deben acatar sus decisiones, y excepcionalmente se llevan a efecto reuniones extraordinarias donde únicamente se resuelven temas de urgencia como salarios y otros derechos de los trabajadores, debiendo ser tratada cualquier otra circunstancia dentro de la Asamblea General.

I.2.3. Intervención del Jefe Departamental del Trabajo

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 135 y vta., refirió que: **1)** El 10 de enero del citado año, el Delegado Defensorial Departamental de Cochabamba, presentó nota bajo referencia "DERIVACIÓN ASISTIDA"



indicando que el 12 de diciembre de 2018, un grupo de dieciséis afiliados presentaron al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del citado departamento, a través de Carta Notariada, dirigida a Grover Jiménez Galindo, Secretario General, quien respondió rechazando su petición, situación que desconocería su derecho de asociación u organización, por lo que en uso de sus atribuciones se solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo se remita informe al respecto; **2)** Al efecto se emitió el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-KHSR-0107-INF/19 de 14 de enero de 2019, refiriendo que el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 9 de julio de 1984, en sus arts. 2 y 3.1 y 2, señaló que los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción y autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas; y que tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción, así como las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal; y, **3)** Conforme a esa normativa, dicha entidad Ministerial no debe ni puede intervenir en cuestiones, problemas y/o determinaciones propias de cualquier Organización Sindical.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0028/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 139 a 144, declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela reconoció que la máxima autoridad del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del citado departamento, es la Asamblea General de Trabajadores Sindicalizados a ese ente; empero, no se habría llamado a Asambleas Generales no obstante las diferentes notas cursadas y que constan como prueba en el cuaderno procesal; **ii)** Las notas de 19 de marzo de 2012, a través de la cual los ahora accionantes supuestamente solicitaron que se convoque a Asamblea General a todos los trabajadores de la empresa afiliados o no afiliados al Sindicato, dicha nota fue dirigida a la Federación de Fabriles, posteriormente, el 25 de marzo de 2013, por carta de esa fecha dirigida al Sindicato Fabril Mixto de la referida empresa, recibida el 4 de abril de 2013, mediante la cual pidieron re afiliación, fue dirigida al Secretario de Organización, Daniel Mamani, por lo que la señalada nota no fue presentada al ahora demandado; empero, no existe respuesta a ningún otro reclamo por parte de los accionantes; **iii)** Si bien la nota de 25 de marzo de 2013 fue dirigida al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba y a la autoridad máxima que viene a ser la Asamblea General del mencionado Sindicato, desde esa fecha al presente transcurrieron más de seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** Las notas a las que se hizo referencia por el abogado de la parte accionante de 1 de julio de 2015, pero sin constancia de recepción, si bien están dirigidas al Sindicato Fabril Mixto de "COBOCE HORMIGON" del mencionado departamento; por una parte no se tiene constancias de que hubiera sido de conocimiento de los miembros del Directorio o de la Asamblea General, y por otro dichas notas datan más de seis meses atrás respecto a la presentación de la acción de amparo constitucional; **v)** En el reclamo a la máxima autoridad del citado Sindicato se incumplió el principio de inmediatez y si bien se acompañaron una diversidad de notas dirigidas tanto al Jefe Departamental de Trabajo así como al Defensor del Pueblo, y al representante ejecutivo de los fabriles en Cochabamba, éstas no son las instancias idóneas a efecto de viabilizar el reclamo que realizaron los trabajadores para su pretendida re afiliación; **vi)** Con relación a que algunos de los peticionantes de tutela habrían renunciado al referido Sindicato y otros habrían sido desafiliados, no existe constancia sobre esas circunstancias, citando al año 2010 y diversas notas que son posteriores, empero no se encuentran dentro del límite de los seis meses; **vii)** La nota presentada al ahora demandado Grover Jiménez Galindo, Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, habría sido entregada mediante Carta Notariada, el 8 de noviembre de 2018, y respondida por el mismo el 12 de diciembre del citado año; reclamo que no fue dirigido al Ente que le corresponde resolver la problemática seguida por los trabajadores, como lo es la Asamblea General de Trabajadores, además la respuesta de 12 de diciembre 2018, emitida por el hoy demandado, no es un rechazo a la afiliación, sino que puso en conocimiento de los reclamantes y ahora accionantes que éstos habrían renunciado



a su afiliación años atrás y que al haber asumido dicha conducta, la totalidad de los compañeros afiliados al Sindicato decidieron rechazar la afiliación; empero, obtenida esa respuesta los mismos no cuestionaron la decisión ante la Asamblea General del Sindicato, sino que contrariamente acudieron al Comité Ejecutivo de Fabriles, ante el Defensor del Pueblo y el Jefe Departamental de Trabajo; y, **viii)** El caso de examen no se trata de una causa tramitada en el ámbito administrativo o judicial; sin embargo, la problemática tiene que ver entre particulares; es decir, trabajadores que pretenden una sindicalización dentro de una empresa privada, siendo la máxima autoridad la Asamblea General y su petición debió ser dirigida a ellos, pero dentro del plazo legal a efecto de que ante una negativa e injusta respuesta, puedan acudir a la autoridad jurisdiccional, por cuanto de los antecedentes presentados se establece que en la problemática, no se puede hablar de un daño irremediable o irreparable no pudiendo aplicarse ninguna excepción al principio de subsidiariedad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota presentada el 19 de marzo de 2012, los ahora accionantes dirigiéndose a la Federación de Fabriles que con el fin de encontrar puntos de convergencia en los problemas suscitados con los actuales miembros del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, pidieron que se convoque a una Asamblea General de todos los trabajadores de la empresa afiliados y no afiliados al referido Sindicato, debiendo estar dirigida por ese ente matriz a fin de dar soluciones y se pacifique la institución y defender la institucionalidad y la estabilidad laboral (fs. 58 a 59).

II.2. Cursa nota de 25 de marzo de 2013, suscrita por los hoy impetrantes de tutela dirigida al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, solicitando su afiliación, comprometiéndose a cumplir con todas las determinaciones que decida la Asamblea (fs. 60 a 61).

II.2.1. A través de la nota cursante a fs. 71 y vta., que no tiene fecha ni cargo de recepción, los ahora peticionantes de tutela denunciaron ante el Ejecutivo de la "FTFC", a la Jefa a.i. del Ministerio de Trabajo y Empleo de Cochabamba y Luis Villarroel, Secretario Ejecutivo de la COD, por atropello a los derechos de los trabajadores.

II.2.2. El 1 de julio de 2015, Moisés Guzmán Medrano, Esteban Lavayen, Rolando Casillas Linaja, Alejandro Montaña Espinoza, René Zambrana Vergara, Nicolás Velasco Cáceres, por notas dirigidas al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, pidieron afiliación al Sindicato; y por notas de 2 del mismo mes y año, realizaron el mismo pedido Enrique Carrizales, Teodoro Moya, Juan Ramos, Orlando Pérez, Oscar Bustamante; -notas que no cuentan con cargo de recepción- (fs. 72 a 83).

II.3. Por nota de 27 de agosto de 2018, los "trabajadores no afiliados al sindicato Coboce Hormigón" (sic), pidieron al Comité Ejecutivo de Fabriles, reunión para aclarar el motivo por el cual no se estaría permitiendo afiliarse al Sindicato, manifestando su preocupación por haber transcurrido mucho tiempo puesto que durante los últimos años se habrían suscitado profundas diferencias entre su posición como trabajadores y la adoptada por Grover Jiménez el Secretario General del Sindicato, lo cual les afectaría de gran manera y atenta y discrimina sus derechos a la libre afiliación, impidiendo que pese a ser trabajadores en la empresa a la fecha no se encontrarían afiliados al referido Sindicato (fs. 84).



II.4. Mediante nota de 6 de noviembre de 2018, René Zambrana Vergara, Nicolás Velasco Cáceres, Oscar Pacífico Bustamante Saavedra, Juan Antonio Ramos Mayta, Juan Carlos Rodríguez García, Moisés Guzmán Medrano, Esteban Lavayen Pérez, Alejandro Montaña Espinoza, Waldo Ramiro Linaja Vargas, Enrique Carrizales Pajarito, Teodoro Moya Acuña, Hernán Inocente Rodríguez, Rolando Casillas Linaja, José Alcocer Valencia y Orlando Pérez Gómez, reiteraron a Grover Jiménez Galindo, Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, su solicitud de afiliación al referido Sindicato, la cual fue entregada a través de actuación de Notaria de Fe Pública al accionante el 12 de diciembre de igual año (fs. 50 a 52 vta.).

II.5. En respuesta a la nota referida en la Conclusión precedente, Grover Jiménez Galindo -hoy demandado-, el 12 de diciembre de 2018, indicó que con relación a la solicitud de afiliación al Sindicato Fabril de forma "tenebrosa" habrían renunciado y solicitado su desafiliación en forma voluntaria, alegando que el sindicato no los representaría, al margen de atender a la organización sindical y general división, y que dicha conducta desconocería el Estatuto y Reglamento del ente Sindical; solicitud de re afiliación que fue rechazada por la totalidad de los afiliados de ese sindicato, y cumpliendo con "...el mandato de las bases..." (sic [fs. 53]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian el desconocimiento de sus derechos al trabajo, a la afiliación y el principio a la seguridad jurídica, por cuanto desde el año 2012, en calidad de trabajadores fueron solicitando su re afiliación al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, hasta que el 6 y 13 de diciembre de 2018, mediante cartas notariadas dirigidas a la autoridad demandada hicieron referencia nuevamente a su re afiliación a dicho Sindicato, así como denunciados dichos hechos ante el Ministerio de Trabajo, esa instancia conminó al demandado para que proceda a afiliar a los trabajadores en su totalidad en el plazo de tres días; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo no se hizo efectiva la afiliación.

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

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

Al respecto, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en ese mismo contexto el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, en este mismo sentido, el art. 53.3 del citado Código determina que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

En tal sentido, se tiene jurisprudencia constitucional que desarrolló este principio, entre las que se encuentra la SCP 1075/2014 de 10 de junio, con relación a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, indicó que: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional, como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

(...)

Dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. En virtud al primero de los citados, corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga



para el reclamo de sus derechos y garantías que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo)".

Sobre el particular, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó reglas y sub reglas de inactivación de la acción de amparo constitucional en atención al principio de subsidiariedad, "...cuando: ...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución".

Entendimiento que fue ratificado por este Tribunal conforme se infiere de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que con relación a la configuración procesal de la acción de amparo determinó que: "...la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

Por su parte, la SCP 0713/2014 de 10 de abril, reiterando las reglas y subreglas de la inactivación de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, indicó que el: "...carácter subsidiario de la acción (...) impide que este mecanismo extraordinario de defensa, se convierta en una nueva instancia o en un medio alternativo en la resolución de conflictos judiciales; a este efecto, la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

Asimismo, el art. 54 del CPCo, establece como causal de improcedencia, la existencia de resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas, normativa que siendo interpretada por este Tribunal



Constitucional Plurinacional en su SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó señalando que: **'...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)'**.

III.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, entendimiento reiterado

El art. 129.II de la CPE, sobre el principio de inmediatez, prevé que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde el momento en **que ocurre la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales**; en ese mismo sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme con los preceptos normativos señalados, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, manifestó que: *"se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada"*.

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, señaló que: *"El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo."*

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa".

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos y principio invocados en la presente acción de defensa, acusando como acto lesivo la presunta falta de re afiliación como trabajadores al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba pese a la existencia de la disposición de afiliación por parte del Ministerio de Trabajo, la cual no se concretó.

De los antecedentes y la revisión de la documentación adjunta al expediente constitucional, se tiene que los accionantes el año 2012, ya habrían recurrido a la Federación de Fabriles pidiendo que se convoque a una Asamblea General de Trabajadores a fin de defender la institucionalidad y la estabilidad de los trabajadores; de igual manera se constata que el 25 de marzo de 2013, los mencionados mediante nota dirigida al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba, pidieron su re afiliación a dicho Sindicato; posteriormente, el 1 y 2



de julio de 2015 Moisés Guzmán Medrano, Esteban Lavayen, Rolando Casillas Linaja, Alejandro Montaña Espinoza, René Zambrana Vergara, Nicolás Velasco Cáceres, Enrique Carrizales, Teodoro Moya, Juan Ramos, Orlando Pérez y Oscar Bustamante, solicitaron al Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del referido departamento, su re afiliación; situación que fue repetida el 27 de agosto de 2018, fecha en la cual los trabajadores no afiliados al sindicato -ahora impetrantes de tutela- pidieron al Comité Ejecutivo de Fabriles, una reunión con el fin de aclarar los motivos por los cuales no se les estaría permitiendo afiliarse; posteriormente, el 6 de noviembre de 2018, René Zambrana Vergara, Nicolás Velasco Cáceres, Oscar Pacífico Bustamante Saavedra, Juan Antonio Ramos Mayta, Juan Carlos Rodríguez García, Moisés Guzmán Medrano, Esteban Lavayén Pérez, Alejandro Montaña Espinoza, Waldo Ramiro Linaja Vargas, Enrique Carrizales Pajarito, Teodoro Moya Acuña, Hernán Inocente Rodríguez, Rolando Casillas Linaja, José Alcocer Valencia y Orlando Pérez Gómez, reiteraron a Grover Jiménez Galindo, Secretario General del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del mencionado departamento -ahora demandado-, su solicitud de afiliación al referido Sindicato, la cual fue entregada a través de actuación de Notaría de Fe Pública el 12 de diciembre de 2018.

En ese sentido, de manera inicial cabe señalar que, con relación a los actuados suscitados y referidos precedentemente, este Tribunal no se pronunciará debido a que éstos constituyen actos que se encuentran fuera del plazo de la inmediatez, impidiendo que se pueda contrastar si se constituyen en hechos u omisiones que desconozcan derechos o garantías constitucionales de los peticionantes de tutela; conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Realizada dicha aclaración, de obrados igualmente se evidencia que el 12 de diciembre de 2018, en respuesta a la nota 6 de noviembre de 2018, de solicitud de re afiliación presentada por los ahora accionantes, mediante la cual Grover Jiménez Galindo, les comunicó que ellos habrían sido los que solicitaron su desafiliación en forma voluntaria bajo el argumento de falta de representación y que el pedido de re afiliación habría sido rechazada por la totalidad de los afiliados y que solamente se estaría comunicando el mandato de las bases.

Ahora bien, conforme se tiene de antecedentes, el Estatuto Orgánico del Sindicato Fabril Mixto "COBOCE HORMIGON" del departamento de Cochabamba contempla como máxima autoridad a la Asamblea General, refiriendo que las Asambleas podrán ser ordinarias y extraordinarias, y en cuanto a la Asamblea General Extraordinaria señaló que ésta podrá ser convocada por acuerdo de Directorio o por determinación del 10% de los trabajadores o por lo menos solicitada por tres miembros del Directorio, y los puntos a tratar en la Asamblea Extraordinaria serán única y exclusivamente por los temas que motivaron su convocatoria -art. 28 del citado Estatuto-; en ese sentido no queda duda que ante el rechazo de re afiliación comunicada por el ahora demandado, los impetrantes de tutela tenían la vía expedita a fin de impugnar dicha determinación ante la Asamblea General, la cual constituye la máxima autoridad del Sindicato Mixto "COBOCE HORMIGON" del referido departamento; actuación que no fue desplegada por los ahora peticionantes de tutela a fin de que el cuestionado rechazo de re afiliación sea considerado, confirmado o en su caso revocado por esa máxima instancia.

En ese sentido, la presente acción tutelar no podría ser activada de manera directa, sin que previamente se hubiesen agotado los medios impugnativos y se tenga un pronunciamiento, y solo de persistir los actos u omisiones ilegales ahora denunciados, recurrir ante la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional para que -de corresponder- a través de su tutela se protejan los derechos y principios denunciados de desconocidos; todo ello, en base al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, impidiendo bajo esta exigencia procesal-constitucional un pronunciamiento de fondo al no haberse agotado los medios de reclamo y de impugnación; en consecuencia, al concurrir un presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la reclamación constitucional planteada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber declarado "**improcedente**" la tutela impetrada, aunque con otra terminología, por cuanto debió utilizar el término **denegar**, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0028/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 139 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1119/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29630-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0033/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 236 a 241 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grisela Rina Loayza Ledezma** contra **Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial**.

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

Por memoriales presentados el 6 y 13 de junio de 2019, cursantes de fs. 136 a 141 vta.; y, 147 a 149 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, inició demanda de cumplimiento de obligación contra Eduardo Werner Guth Mendoza y luego de subsanar las observaciones efectuadas por el Juez de la causa, por memorial de 9 de septiembre de 2015 acompañó comprobante de pago por cuantía en la suma de Bs13 498,60.- (trece mil, cuatrocientos noventa y ocho 60/100 bolivianos), para luego por razones estrictamente personales retirar la referida demanda; solicitud que mereció Auto de 25 de abril de 2016, por el que se dispuso tener como no presentada su pretensión.

Agregó que, por memorial de 24 de agosto de 2017, dirigido a la autoridad ahora demandada, solicitó la devolución del pago del importe por ingreso de demanda, siendo derivada su solicitud a la Unidad Jurídica emitiéndose informe que recomendó la improcedencia de la referida solicitud con el argumento que según el "PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE RECAUDACIONES POR CONCEPTO DE SERVICIOS PAGADOS Y NO PRESTADOS ARANCELES JUDICIALES" (sic) su demanda al haber sido admitida por la autoridad jurisdiccional devino en la existencia de actividad procesal.

Señaló que, ante el informe emitido presentó escrito de 30 de noviembre de 2017, reiterando su solicitud; mereciendo el Informe Sustanciado AL/DAF/OJ 485/2019 de 9 de mayo, por el que Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF -ahora demandado- dictó Resolución por la que rechazó su trámite de devolución de cuantía, señalando además que la referida Resolución no cuenta con instancia administrativa posterior de reclamación, por lo que acudió a la vía constitucional.

Finalmente, refirió que con el rechazo a su solicitud de devolución del importe pagado por cuantía y no utilizado dentro del proceso ordinario contra el ahora tercero interesado, se le privó de la restitución justa de su dinero, coartando así su derecho a volver a iniciar la demanda que retiró por la imposibilidad de seguir su curso por desconocimiento del domicilio del demandado, en el entendido que, no desistió de su derecho; sin embargo, no puede volver a presentar su demanda ante la exigencia de pagar nuevamente el importe por cuantía debido a que no cuenta con ese dinero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de la decisión y valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF proceda a la devolución del importe pagado por cuantía y no utilizado en el proceso ordinario contra Eduardo Werner Guth Mendoza en la suma de Bs13 498,60.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 235, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó su demanda tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** La Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF sólo emitió informes y no Resoluciones contra las cuales se pueda interponer recursos de impugnación; **b)** A momento de emitirse los informes no se realizó la interpretación de la ley conforme a la Constitución Política del Estado; y, **c)** La "Resolución" de la mencionada Oficina Departamental es contradictoria en relación a la Ley Fundamental respecto a la justicia oportuna y gratuita.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF, por informe escrito de 19 de junio de 2019, cursante de fs. 193 a 196 vta., y en audiencia señaló que: **1)** La accionante no hizo uso de los recursos administrativos previstos por la Ley del Procedimiento Administrativo como el revocatorio y jerárquico; por lo que, no se hubiera cumplido el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, dado que, las peticiones de los administrados deben ser conocidas por la máxima autoridad que es el Director General Administrativo y Financiero; **2)** El Reglamento del Sistema Integrado de Recursos Propios del Órgano Judicial, aprobado mediante Resolución de Directorio N° DAF 178/2013 de 31 de diciembre, y el Manual de Procedimientos de Devolución de Recaudaciones por concepto de Servicios Pagados y no Prestados -Aranceles Judiciales- establece que "la devolución de recaudaciones por Financieras de los Tribunales Departamentales y Nacionales de Justicia" (sic) procederá cuando el litigante haya cancelado el arancel para presentar una demanda ordinaria, sumaria, ejecutiva y coactiva y hubiera cancelado el cuatro por mil sobre el valor respectivo de la demanda y ésta hubiera sido rechazada por el Juez por las causales que determine el mismo según su competencia. Así también prevén como requisito para la devolución que no debe haber admisión de la demanda y que esta sea considerada por la autoridad judicial como no presentada, sin ninguna sustanciación o procedimiento en el cual haya intervenido la parte contraria o ésta fuera rechazada *in limine*; es decir, que si bien el art. 239 del Código Procesal Civil (CPC) establece que antes de la citación con la demanda ésta puede ser retirada por la parte actora y se la tendría por no presentada, no debe olvidarse que el procedimiento para la devolución de recaudaciones por concepto de servicios pagados y no prestados cancelados con comprobante de caja es claro al establecer los dos requisitos señalados precedentemente; y, **3)** En el caso en examen, el Auto de admisión de 22 de septiembre de 2015, emitido por el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba dispuso la admisión de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación interpuesta por la ahora impetrante de tutela corriendo en traslado al demandado; consiguientemente, la demanda fue admitida, por lo que, no se cumplen los requisitos para declarar la improcedencia de la solicitud de devolución de dinero por servicio pagado y no prestado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0033/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 236 a 241 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene como último acto administrativo el Informe AL/DAF/OJ 485/2019, emitido por la autoridad ahora demandada que citando los informes anteriores evacuados por asesoría jurídica respecto a las reiteradas solicitudes de devolución de dinero realizadas por la peticionante de tutela y que le fue notificado el 16 de similar mes y año, contra el cual no interpuso ningún recurso conforme prevé la Ley del Procedimiento



Administrativo, denota que se incumplió el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; y, **ii**) Por memorial de 13 de agosto de 2017, la ahora accionante solicitó al Juez de la causa la devolución del depósito judicial por cuanto se habría aceptado el retiro de su demanda y que se ordene a la DAF devuelva el importe pagado por ingreso de la referida demanda, petición que no fue respondida por la autoridad judicial, pues sólo determinó que se extiendan fotocopias legalizadas a efectos de que se realice el trámite en la referida Dirección sin emitir orden específica respecto a la devolución solicitada, circunstancia que debió generar en la parte actora -ahora accionante- la interposición del recurso de reposición conforme previene el art. 215 del CPC y si bien dicho recurso establece un plazo para su interposición, este hecho no limitaba a la parte demandante a solicitar a la autoridad judicial mediante otra petición se manifieste expresamente sobre su solicitud y ordene a la DAF la devolución del importe efectuado.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 9 de septiembre de 2015, la ahora accionante solicitó al Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba admita su demanda de cumplimiento de obligación contra Eduardo Werner Guth Mendoza, adjuntando boleta de comprobante de pago N° 344710 por Bs13 500.- (trece mil, quinientos 00/100 bolivianos) por concepto de cuantía (fs. 36 a 38).

II.2. A través de escrito de 19 de abril de 2016, la ahora peticionante de tutela retiró su demanda al amparo de lo normado por el art. 303 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), mereciendo Auto de 25 de igual mes y año, por el que el Juez de la causa aceptó simple y llanamente el retiro de la demanda ordinaria impetrado (fs. 66 a 67).

II.3. La ahora peticionante de tutela, por memorial de 3 de agosto de 2017, solicitó la devolución del certificado de depósito judicial y la orden para que la DAF por la Sección de Depósitos Judiciales proceda a la devolución del importe pagado por el ingreso de su demanda, a cuyo efecto, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba, dispuso que por Secretaría de su despacho se extiendan las fotocopias legalizadas del comprobante de caja a fin de que la interesada -ahora accionante- realice el trámite correspondiente ante la DAF (fs. 69 a 70).

II.4. Por nota de 25 de agosto de 2017, dirigida a la autoridad ahora demandada la impetrante de tutela solicitó la devolución del pago de importe por concepto de ingreso de demanda, mereciendo Comunicación Interna AL/DAF/OJ 1148/2017 de 16 de octubre, emitida por Fanor Rojas Enríquez, Asesor Jurídico de la DAF que recomienda la improcedencia de la solicitud efectuada por cuanto la documentación acompañada a la petición no se ajusta a lo estipulado en el procedimiento de devolución de recaudaciones por concepto de servicios pagados y no prestados (fs. 110 a 112).

II.5. Mediante escrito de 18 de enero de 2018, la peticionante de tutela reiteró su solicitud de devolución de dinero por concepto de pago de cuantía y pidió se emita Resolución fundamentada de rechazo, debido a que una comunicación interna no puede ser objeto de impugnación, recibiendo en respuesta Comunicación Interna AL/DAF/OJ 047/2018 de 16 de enero por la que Fanor Rojas Zambrana, Asesor Jurídico de la DAF vuelve a recomendar la improcedencia de la solicitud (fs. 99 a 104).



II.6. El 16 de enero de 2019, la accionante solicitó a la autoridad ahora demandada emita Resolución fundamentada determinando la admisión o rechazo a su solicitud de devolución de importe de pago de cuantía; a cuyo efecto, Jorge Castro Verduguez, Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF por Informe Sustanciado AL/DAF/OJ 485/2019 de 9 de mayo, **desestimó** la solicitud de la impetrante de tutela de devolución de la cuantía incoada **“sin instancia administrativa posterior a reclamación”** (sic) con el fundamento que: **a)** El núm. 2 del art. 21 del Manual de Procedimiento de Devolución de Recaudaciones por concepto de Servicios Pagados y No Prestados -Aranceles Judiciales-, establece la procedencia del trámite y señala que la devolución de aranceles judiciales procederá cuando el litigante haya cancelado el arancel para presentar una demanda ordinaria, sumaria, ejecutiva, coactiva y hubiera cancelado el cuatro por mil sobre el valor de la demanda y ésta hubiera sido rechazada por el Juez, por las causales que determine el mismo según su competencia. Así mismo, el núm. 3 de la citada normativa interna establece los requisitos para los trámites de devolución de cuantía, e indica que para proceder a la devolución del arancel se tomará en cuenta que no debe haber admisión de la demanda y que ésta debe estar considerada por el juez como no presentada sin ninguna sustanciación o procedimiento en el cual haya intervenido la parte contraria o ésta fuere rechazada *in limine*; es decir, cuando el juez rechaza el ejercicio de una acción judicial al momento de ser presentada, por no ajustarse a las reglas o requerimientos del procedimiento legalmente establecido y en el caso en examen la demanda fue admitida; **b)** Los informes legales AL/DAF/OJ 1148/2017, AL/DAFOJ 047/2018, DAF OJ/U.N.A.J. 77/2019 y DAF- OK/U.N.A.J. 194/2019, formulados por la Oficina Departamental Cochabamba y la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de la DAF del Órgano Judicial, emiten criterio legal de improcedencia del trámite de devolución de cuantía, conforme a los numerales 2 y 3 del Manual de Procedimiento de Devolución de Recaudaciones por concepto de Servicios Pagados y no Prestados - Aranceles Judiciales-, instaurado mediante Circular J.Finanzas/DGAF-OJ 23/2014 en estricto cumplimiento del art. 21 del Reglamento del Sistema Integrado de Recursos Propios del Órgano Judicial aprobado por Resolución de Directorio DAF 178/2013 de 31 de octubre; y, **c)** El Código Procesal Civil en relación a los medios extraordinarios de conclusión del proceso, señala en su art. 239 que antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá como no presentada; consiguientemente, el retiro de demanda es un acto procesal que evita que el proceso continúe, debido a que no se notifica con el Auto de admisión de la demanda al demandado y en el caso en estudio, el Auto de 22 de septiembre de 2015, emitido por el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del referido departamento, admitió la demanda de cumplimiento de obligación incoada por la ahora accionante, lo que acredita que si hubo actividad procesal (fs. 127 a 128; y, 132 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de la decisión y valoración razonable de la prueba, debido a que, el Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF -autoridad ahora demandada- de manera ilegal rechazó su pedido de devolución de Bs13 498,60.- que depositó por concepto de cuantía al presentar su demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, al anteponer los procedimientos internos a la propia Constitución Política del Estado y al Código Procesal Civil que garantizan el principio de gratuidad en la administración de justicia.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas

Conforme se tiene de la abundante jurisprudencia desarrollada al efecto, toda resolución emitida en la esfera administrativa o judicial, debe encontrarse debidamente fundamentada, motivada y con la debida congruencia entre lo demandado, razonado y resuelto, toda vez que únicamente de esta forma se garantizará que tal resolución se encuentre a derecho y que guarde la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus vertientes enunciadas.



Al respecto, la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto en su Fundamento Jurídico III.2. respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones señaló:

La SCP 1160/2016-S3 de 25 de octubre, sobre el tema precisó lo siguiente: "El debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, ha sido entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.

Por su parte, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso «...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»'.

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

*En ese mismo entendimiento jurisprudencial este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: '...**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,**- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión



no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

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

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

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

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

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, **dentro de un proceso administrativo sancionador señaló:** «Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado».

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

III.2. Análisis del caso concreto



La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de la decisión y valoración razonable de la prueba, debido a que, el Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental de Cochabamba de la DAF -autoridad ahora demandada- de manera ilegal rechazó su pedido de devolución de Bs13 498,60.- que depositó por concepto de cuantía al presentar su demanda ordinaria de cumplimiento de obligación, al anteponer los procedimientos internos a la propia Constitución Política del Estado y al Código Procesal Civil que garantizan el principio de gratuidad en la administración de justicia.

Previamente es menester revisar los antecedentes administrativos que informan el expediente; en tal sentido, se tiene que por memorial de 9 de septiembre de 2015, la ahora accionante solicitó al Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba admita su demanda de cumplimiento de obligación contra Eduardo Werner Guth Mendoza, adjuntando boleta de comprobante en la que acredita el depósito por concepto de cuantía en la suma de Bs13 498,60.- (Conclusión II.1). Asimismo, por memorial de 19 de abril de 2016, la misma actora solicitó el retiro de demanda, misma que fue respondida por el Juez de la causa a través del Auto de 25 de igual mes y año, en la que se aceptó simple y llanamente el retiro de dicha pretensión judicial (Conclusión II.2).

Posteriormente la ahora peticionante de tutela, por memorial de 3 de agosto de 2017, solicitó la devolución del certificado de depósito judicial y la orden para que la DAF por la Sección de Depósitos Judiciales proceda a la devolución del importe pagado por el ingreso de su demanda, a cuyo efecto, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba, dispuso que por Secretaría de su despacho se extiendan las fotocopias legalizadas del comprobante de caja a fin de que la interesada -ahora accionante- realice el trámite correspondiente ante la DAF (Conclusión II.3).

A través de la nota de 25 de agosto de 2017, dirigida a la autoridad demandada la ahora accionante solicitó la devolución del pago de importe por concepto de ingreso de demanda, mereciendo Comunicación Interna AL/DAF/OJ 1148/2017 emitida por Fanor Rojas Enríquez, Asesor Jurídico de la DAF que recomendaba la improcedencia de la solicitud por no ajustarse al procedimiento de devolución de recaudaciones por concepto de servicios pagados y no prestados (Conclusión II.4).

Ante dicha respuesta, nuevamente mediante escrito de 18 de enero de 2018, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de devolución de dinero por concepto de pago de cuantía y pidió se emita en caso de rechazo una Resolución debidamente fundamentada y motivada; petición que fue respondida mediante Comunicación Interna AL/DAF/OJ 047/2018 por la que Fanor Rojas Zambrana, Asesor Jurídico de la DAF reiteró en recomendar la improcedencia de la solicitud de devolución de dineros (Conclusión II.5).

Ante las recomendaciones de denegatoria de devolución de dineros, el 16 de enero de 2019, la accionante solicitó a la autoridad ahora demandada emita Resolución fundamentada determinando la admisión o rechazo a su solicitud de devolución de importe de pago de cuantía, mereciendo como respuesta el **Informe Sustanciado AL/DAF/OJ 485/2019**, que desestimó la solicitud de la ahora peticionante de tutela respecto a la devolución de la cuantía incoada; constituyéndose tal actuación administrativa el último hecho asumido por dicha autoridad demandada.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del derecho al debido proceso se encuentra la garantía jurisdiccional de contar con una resolución motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano; aspecto que en el presente caso no ha sido cumplido por la autoridad demandada, toda vez que basándose en el Informe Sustanciado AL/DAF/OJ 485/2019, pretende que la ahora peticionante de tutela se dé por respondida y explicada a su solicitud de reposición de dineros por concepto en depósito judicial -cuantía- empozado a momento de formalizar su demanda civil.

Es menester recordar que, se entiende por acto administrativo definitivo a toda declaración de alcance general o particular, que cumpliendo los requisitos y formas de ley producen efectos jurídicos en el administrado ya que definen la situación jurídica de éste tal cual refiere los arts. 27 y 28 de la Ley de



Procedimiento Administrativo (Ley 2341 de 23 de abril de 2002), y que si bien existe una categoría por ejemplo informes emanados por las distintas unidades técnico legales de las diferentes entidades del Estado, que pudiesen constituirse en actuaciones administrativas definitivas que ponen fin a una actuación administrativa; no es menos cierto que dichos informes resultan en meras actuaciones administrativas de comunicación interna, no se constituyen en actos administrativos definitivos propiamente dichos, toda vez que no ingresan al tráfico jurídico a fin de ser susceptibles de impugnación y que sólo sirven de base para la emanación de un acto administrativo definitivo de manera posterior, por lo que no necesariamente son actuaciones que deban de ser de conocimiento de los administrados por ser precisamente en actuaciones administrativas preparatorias que dan pie al origen futuro de un acto administrativo definitivo, por lo que a *prima facie* no son susceptibles de impugnación a través de los medios previstos por ley.

Es menester recordar conforme a la jurisprudencia desarrollada *ut supra*, en sentido que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE que establece como una exigencia ineludible en que las autoridades judiciales y administrativas, al momento de emitir una decisión, sea esta traducida en una resolución, en la que deba de exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.

En el presente caso la autoridad demandada, lejos de emitir una resolución que defina de manera cierta, evidente, fundada y motivada, la posición asumida que conlleve a que la administrada pueda saber sobre la base de qué razonamiento se le deniega su petitorio, pretende definir una situación jurídica de la ahora accionante, sin que hubiera emanado de aquella autoridad una resolución firme que defina su situación, vulnerando consigo su derecho del debido proceso en su vertiente de resolución motivada, debiendo en consecuencia concederse la tutela a fin de que la instancia administrativa demandada emane un acto administrativo definitivo conforme a los lineamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y una vez emitida tal resolución la ahora accionante pueda si así la norma lo permite, hacer uso de los recursos administrativos previstos por ley.

Finalmente, respecto a los demás derechos igualmente invocados, relacionados a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y valoración razonable de la prueba, no corresponde realizar análisis alguno al haberse establecido en el presente fallo constitucional la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de motivación, que determina que el ahora demandado deba pronunciar una resolución debidamente motivada pudiendo eventualmente dichos derechos ser resguardados si correspondiere en esa instancia administrativa.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1119/2019-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0033/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 236 a 241 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, conforme a los argumentos ya esgrimidos en el presente fallo; disponiendo que la autoridad demandada emita una Resolución Administrativa conforme a los lineamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a los derechos de la propiedad privada, aplicación objetiva de la ley y valoración razonable de la prueba.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1120/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30236-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0050/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 456 a 459 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Jery Jimenez Cossio** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

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

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 159 a 181 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2016, debido a la suscripción del Contrato a Plazo Fijo 28/2016 de la fecha, ingresó a trabajar como oficinista o mensajero en la carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, con jornada laboral completa de ocho horas diarias de lunes a viernes, Contrato cuyo vencimiento estaba previsto para el 23 de diciembre del referido año; no obstante, pese a que el Contrato era a plazo fijo en actividades propias y permanentes, estando prohibido legalmente dicho extremo bajo sanción de conversión automática en contrato de tiempo indefinido con derecho a estabilidad laboral, situación determinada en los arts. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 6 de febrero de 1979, y 22 de la Ley General del Trabajo (LGT), por lo que, su contrato se adecuó a esa conversión con la consiguiente adquisición del derecho a la estabilidad laboral y la reconducción laboral tácita operada en la realidad, independientemente de cualquier circunstancia, por el hecho de trabajar de forma continuada e ininterrumpida durante dos años, dos meses y veintidós días hasta el despido injustificado acaecido el 10 de abril de 2018, sin que medien razones legales; en ese entendido, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba pidiendo su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Sustanciado el proceso administrativo laboral en todas sus instancias, el mismo concluyó con la Resolución Ministerial (RM) 032/19 de 14 de enero de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con valor de cosa juzgada administrativa y cumplimiento obligatorio, conminándose a proceder con la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido hasta el día de su efectiva reincorporación, determinación que no fue cumplida por el empleador, pese a que por varios documentos, notas y contratos de trabajo se dio cuenta al inicio de su trabajo, su continuidad laboral consentida en funciones propias y permanentes, y la tácita reconducción de un contrato a plazo fijo, a uno indefinido.

Asimismo, "desde el 24 de diciembre de 2016", no recibió ninguna retribución salarial y mediante actos de hecho (como el cambio de chapa de la puerta de ingreso e instrucción para que no ingrese a su puesto de trabajo) se le impidió realizar sus tareas; posteriormente, siendo que a través de la RM 032/19 se dispuso su reincorporación, se hizo presente de manera inmediata a su fuente laboral, sin un resultado favorable, retornando junto con un notario de fe pública, que certificó la negativa de su ingreso y la animadversión personal infundada en su contra por parte del empleador, quien se negó cumplir con su reincorporación, pese a que los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, y 0495 de 1 de mayo de 2010 deben ser



interpretadas y aplicadas en función a la inamovilidad laboral, no discriminación e inversión de la prueba a favor del trabajador.

La supuesta inexistencia de relación laboral en el fenecido proceso administrativo argumentada por la autoridad demandada no es el objeto o pretensión de la acción de amparo constitucional, pues lo que se pretende es el cumplimiento o ejecución de la RM 032/19 más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; consecuentemente, en el supuesto que se arguya que la relación laboral concluyó el "24" de diciembre de 2016 según Contrato a Plazo Fijo, en aplicación de los principios laborales de realidad y reconducción tácita, se adquirió el derecho de estabilidad laboral, no solo por la conversión legal automática de dicho Contrato (que era en tareas propias y permanentes del giro administrativo de la casa de estudios superiores) sino por falta de refrendación en el contrato de tiempo indefinido, así también por la reconducción tácita operada por la continuidad del trabajo; además, en caso de que se pretenda la aplicación preferente de la normativa interna universitaria frente a las leyes nacionales, decretos supremos, la Constitución Política del Estado y convenios internacionales, tal como se hizo en el proceso administrativo, en materia de derechos laborales la normativa general tiene aplicación preferente sobre la específica (administrativa), no pudiendo servir de fundamento para vulnerar derechos y garantías constitucionales, haciendo alusión a la autonomía universitaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, "al salario", "a una fuente laboral estable" y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I y II y 49.III de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada con costas y reparación de daños y perjuicios, ordenándose al demandado, el cese de su omisión indebida e ilegal de ejecución o cumplimiento de la RM 032/19, debiendo reincorporarlo inmediatamente al mismo puesto laboral que ocupaba al momento de su despido ilegal e injustificado, más la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales hasta el día de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 454 a 455, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando señaló que la RM 032/19 que fue incumplida por la autoridad demandada, tiene la debida fundamentación en relación a la verdad material, y contiene los elementos necesarios a los fines de asegurar el debido proceso, además valoró los antecedentes que dieron lugar a la conminatoria de reincorporación; por lo que, la instancia constitucional no puede revisar nuevamente la prueba que ya fue compulsada, debiendo simplemente disponer el cumplimiento de dicha determinación; asimismo indicó, que no es evidente la concurrencia de hechos controvertidos, dado que no puede fraccionarse una resolución administrativa de reincorporación como se pretende en relación a los salarios devengados dispuestos, debiendo además observarse el estándar más alto establecido entre otras, en la "SC 238/2019 de 16 de mayo".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS, mediante sus representantes legales, por informe de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 256 a 261 vta., y en audiencia, manifestó: **a)** El 12 de abril de 2018, el hoy accionante presentó demanda administrativa contra la casa de estudios superiores, pidiendo su reincorporación laboral como supuesto mensajero de la Facultad de Ciencias Económicas; **b)** En audiencia de 12 de junio del citado año, como parte empleadora se alegó que en el caso del ahora impetrante de tutela existían hechos controvertidos, que solamente podían ser analizados en



la vía judicial dado que el trabajador antes de solicitar su reincorporación, pidió el pago de sus beneficios sociales ante el "Juzgado Cuarto del Trabajo", además se acreditó que su calidad de supuesto trabajador, no estaba definida; **c)** El Departamento de Personal Administrativo emitió la Certificación RRHH 198/2018 de 11 de junio, que acreditó que Cesar Jery Jimenez Cossio –ahora accionante– no mantenía relación laboral en el sector administrativo; asimismo, a través de Certificado CONT-189/18 de 25 de mayo de 2018, el Departamento de Contabilidad Integrada de la aludida casa de estudios superiores informó el pago al impetrante de tutela por concepto de beneficios sociales, que fue depositado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; asimismo, consta demanda de pago de sueldos devengados y otros derechos laborales, que radica ante el "Jefe Cuarto del Trabajo y Seguridad Social"; de igual manera, por Informe DP.AD. 295/18 de 25 de mayo de 2018, el Jefe de Personal Administrativo de la UMSS, informó que el ahora accionante no sería funcionario administrativo y el único respaldo que acredita que prestaría funciones en la UMSS, sería mediante el registro de asistencia en el reloj biométrico, y al "...no estar enrolado es persona ajena a la universidad..." (sic); **d)** Las pruebas de descargo fueron presentadas dentro del trámite de reincorporación ante el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, el Director Departamental de dicha institución, emitió el Auto de 2 de julio de 2018, mediante el cual declinó competencia indicando que el trabajador debía acudir ante la jurisdicción competente por existir hechos controvertidos conforme a los arts. 9 y 43 inc. b) del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 73.4 y 8 de la "Ley 052"; **e)** El impetrante de tutela, el 16 de agosto del citado año, interpuso recurso de revocatoria contra el Auto de 2 de julio del referido año, que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 331 de 13 de septiembre de 2018, que confirmó totalmente el Auto cuestionado; **f)** El 27 de septiembre de 2018, planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante RM 032/19, que revocó la Resolución Administrativa impugnada y conminó a la UMSS a reincorporar al ahora peticionante de tutela, determinación que carece en lo absoluto de una motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba, al señalar que el hoy accionante sería trabajador en actividades propias y permanentes de mensajería y otros vinculados a oficina con jornada laboral completa de ocho horas de lunes a viernes cumpliendo un horario de trabajo y las responsabilidades encomendadas en la carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS con continuidad laboral desde el 18 de enero de 2016 "hasta la fecha" –se entiende 18 de julio de 2019–, siendo evidente que la Resolución Ministerial únicamente valoró las pruebas del trabajador, sin describir y menos valorar las pruebas presentadas por la parte empleadora que fueron adjuntadas en audiencia de reincorporación; y, finalmente, la Resolución Ministerial hizo ver aspectos fuera de la realidad, como que el empleador no adjuntó documentación alguna, lo que demostró la omisión valorativa y descriptiva de la prueba, careciendo por ello de una motivación debida, desconociendo de la misma manera, su derecho a la valoración razonable de la prueba; y, **g)** En cuanto a los derechos controvertidos conforme a la documentación que tiene la UMSS, respecto al trabajador, debió demostrarse presupuestos a los fines de tenerse actividad laboral continua por parte del accionante; del mismo modo, al ser la máxima autoridad de la Universidad la que asume las contrataciones, aspecto que en el caso no sucedió, más al contrario las certificaciones que supuestamente sustentarían la permanencia laboral del impetrante de tutela fueron emitidas por una autoridad "no autorizada" de acuerdo a la normativa interna de dicha casa de estudios superiores; además, que siendo una institución pública no puede procederse al pago de salarios devengados que puedan ser objeto de observación o pliego de cargo; por ello, corresponde denegar la tutela impetrada ante la existencia de derechos controvertidos, así como respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados, al resultar accesoria a la demanda principal, máxime si ello es atribución privativa y exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, por memorial de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 441 a 442, indicó que: **a)** La entidad no tuvo conocimiento de la supuesta vulneración de derechos humanos cometida contra el ahora accionante, por lo que no se efectivizaron sus mecanismos de intervención e investigación, no formó un criterio institucional sobre el caso, lo que conlleva a establecer que no tiene un interés legítimo sobre el mismo; **b)** La



Defensoría del Pueblo puede intervenir en las acciones de defensa dentro del marco de su competencia como un elemento facultativo y no obligatorio que no puede ejecutarse a simple petición, máxime si la parte impetrante de tutela no puso en su conocimiento la presunta vulneración sufrida para que la Defensoría del Pueblo haga uso de sus atribuciones; y, **c)** De acuerdo a lo establecido en el art. 14.11 de la Ley del Defensor del Pueblo –Ley 870 de 13 de diciembre de 2016–, dicha entidad tiene como función ejercer la representación legal, pudiendo actuar como parte o coadyuvante en las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado, sea de oficio o a solicitud de parte; por lo que, las notificaciones para intervenir en ese tipo de audiencias en calidad de terceros interesados o en la interposición de acciones tutelares, deben estar dirigidas a la Defensoría del Pueblo y no así a los Delegados Departamentales, dado que es la máxima autoridad de la institución y la única persona facultada a intervenir en dichos actos y en su caso, delegar dicha función mediante poder notarial.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0050/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 456 a 459 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La RM 032/19 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no contiene la valoración integral de todos los elementos probatorios que hubieran sido desplazados por las partes al inicio del proceso administrativo de denuncia de despido, llevado a efecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, siendo evidente la valoración omisiva, convirtiendo a dicha determinación en una resolución que no responde fundadamente a todos los elementos probatorios que hubiera derivado en la decisión de reincorporación laboral, a la vinculación laboral y a la existencia de proceso judicial laboral; **2)** No se realizó una ponderación probatoria de manera integral, a los fines de dar cumplimiento a una determinación de reincorporación laboral, que se desprende de los actuados en relación a la demanda judicial laboral –sobre la cancelación de sus salarios y demás derechos sociales– iniciada ante la judicatura laboral el 10 de marzo de 2018 por el impetrante de tutela contra la UMSS, en cuyo proceso se observó que el memorial de contestación a la excepción perentoria y pago documentado planteado por dicha Universidad el 12 de junio del mismo año, sería posterior a la denuncia –de 8 de ese mes y año– de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo, conforme el Auto de 2 de julio de 2018 emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien declinó el trámite ante la jurisdicción ordinaria; elementos por los cuales se colige la existencia clara de hechos controvertidos que devienen en afirmaciones contradictorias que realizó el propio accionante respecto a su situación laboral; y, **3)** No se tienen hechos precisos respecto a la real situación laboral del peticionante de tutela, por lo que, la RM 032/19, motivo de la acción de amparo constitucional, al omitir la valoración integral de todos los elementos probatorios presentados a los fines de tenerse debidamente fundamentada como elemento del derecho al debido proceso hace inejecutable la conminatoria de reincorporación dispuesta en la aludida Resolución Ministerial, impidiendo que se ordene el cumplimiento de la conminatoria conforme solicita la parte accionante.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 521 a 523 vta., la parte accionante pidió que se aclare: **i)** Por qué se fundó la negativa de la concesión de la tutela en el supuesto falso de que la RM 032/19 sería inejecutable por atentar el debido proceso al no considerar la prueba del proceso laboral por pago de salarios devengados en trámite ante el “Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de Cochabamba”, cuando ello era totalmente ilegal; **ii)** Sobre la sustentación de la inejecutabilidad de la RM 032/19 en la “SCP 1051/2015” –no señala fecha– no tiene ninguna aplicación al caso de análisis; **iii)** Por qué prevalecieron formalidades sobre la fecha de despido que se habría producido entre el 8 y 12 de junio de 2018, situación inexistente en el Auto de 2 de julio de dicho año, y que la Resolución Ministerial aludida carecería de valoración de la prueba y otros, cuando en función a lo establecido en el art. 4.1. incs. a) y d) del DS 28699 debe prevalecer en materia laboral lo más favorable para el trabajador; **iv)** Siendo la pretensión de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la RM 032/19, no existía ninguna situación controvertida, como otro proceso ordinario, pidiendo que se explique la razón para no conceder la tutela; asimismo, el porqué de oficio



se ingresó a resolver cuestiones formales, innecesarias e impertinentes de la indicada Resolución Ministerial, desnaturalizando la acción tutelar e ir contra los principios procesales de favorabilidad y *pro homine*; **v)** En la RM 032/19 no se consideró su memorial de 6 de mayo de 2019, de desistimiento del proceso laboral y su aceptación pura y simple por resolución expresa y con determinación de archivo de obrados; es decir, la inexistencia del proceso laboral; **vi)** En cuanto a la normativa prevista en los arts. 46.II, 48.I, 49.I de la CPE, referida a la protección del trabajador, se explique el momento en el cual los personeros de la UMSS invocaron la "SCP 1051/2015-S", para que sea la base de la fundamentación de la denegatoria de tutela y en qué momento manifestaron hechos controvertidos; y, **vii)** Se explique en el punto "análisis del caso concreto" en su párrafo 6, línea 8 después del texto "SCP 1015/2015" mencionando qué presupuesto de inejecutabilidad de conminatoria de reincorporación aplicaron para fundar su decisión de denegación de tutela.

Al respecto, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestó que no existe elemento alguno que se tenga que explicar y complementar, determinó no ha lugar a la solicitud, manteniendo incólume la Resolución 0050/2019 emitida, con el fundamento que la determinación asumida se encuentra debidamente fundamentada y que responde a los hechos y los elementos probatorios que hacen al caso en particular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 18 de enero de 2016, la UMSS suscribió contrato a plazo fijo con Cesar Jery Jimenez Cossio –ahora impetrante de tutela–, a efecto de que cumpla funciones en la Facultad de Ciencias Económicas de la señalada casa de estudios en el cargo de oficinista; contrato que contempló una vigencia del 18 de enero de 2016 al 23 de diciembre del referido año (fs. 8).

II.2. Por Notas de 21 de febrero, 30 de marzo, 5 de abril, 3 y 15 de mayo, 15 agosto, todas de 2017, el Director de la carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, solicitó al Decano de dicha Facultad y al Rector de la mencionada Universidad, gestione el pago "por jornal" (sic) de Cesar Jery Jimenez Cossio –hoy accionante–, en calidad de mensajero correspondiente del 3 al 31 de enero, del 1 al 31 de marzo; del 1 al 29 de abril, todos de 2017; asimismo, se gestione su recontractación (fs. 9 a 10; 13 a 14; 15 a 16; 21 a 22; 27 a 28; 35 a 36).

II.3. Mediante Nota de 29 de septiembre de 2017, se pide a la Dirección Administrativa y Financiera de la UMSS, gestionar la contratación del accionante para que cumpla las funciones de mensajero en la carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la casa de estudios superiores para el 2018 (fs. 37 a 38); asimismo, se tiene Nota de 17 de noviembre de 2017 dirigida al Rector de la aludida Universidad, con el contenido mencionado líneas arriba (fs. 39 a 40).

II.4. Por Memorándum 078/017 de 22 de febrero de 2017, el Decano a.i. de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, solicita al ahora accionante prestar apoyo en el examen de ingreso a la "FCE" el 23 de febrero del citado año, desde horas 08:00 hasta su conclusión (fs. 12).

II.5. Constan solicitudes de trabajo de 3 de abril de 2017, de 3 y 16 de mayo del mismo año para que se proceda a labores como el recojo de materiales, tanto del 1 al 31 de marzo, y del 1 al 29 de



abril del indicado año; asimismo, constan informes de “conformidad de servicio” y planillas de asistencia, respecto a dichos trabajos emitidos por la carrera de Contaduría Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS (fs. 17 a 19; 23 a 25; 29 a 31).

II.6. Constan Certificaciones emitidas por el Director de la Carrera de Contaduría Pública, que establecen que el hoy accionante es trabajador en la actividad propia y permanente de mensajería y otros vinculantes de oficina con jornada completa de ocho horas de lunes a viernes. Certificaciones de 25 de mayo de 2017 –desde el 3 de enero hasta el 25 de mayo de 2017–; de 18 de diciembre de 2017 –desde el 18 de enero de 2016 hasta el 18 de diciembre de 2017–; de 7 de febrero de 2018 –desde el 19 de diciembre al 7 de febrero de 2018–; y, de 3 de abril de 2018 –desde el 19 de diciembre de 2017 al 3 de abril de 2018– (fs. 32, 41, 42 y 43).

II.7. Cursan Planillas de asistencia de la UMSS, correspondiente al “Mensajero Cesar Jery Jimenez Cossio” desde enero de 2017 a marzo de 2018 (fs. 44 a 58).

II.8. El 12 de abril de 2018, el hoy impetrante de tutela puso a conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, su despido intempestivo e injustificado sin pago de salarios, alegando que fue de manera verbal, con cierre de puertas y cambio de chapas suscitado el 10 de ese mes y año, sin ningún argumento válido emergente o vinculante a su relación laboral, por el simple hecho del cambio de cargo político de “Decano”, sin tener en cuenta el derecho laboral adquirido de estabilidad laboral emergente de la relación laboral continua desde el 18 de enero de 2016, sin que le sean cancelados sus salarios devengados por más de un año, pese a la conminatoria de pago dispuesta (fs. 60).

II.9. El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por Auto de 2 de julio de 2018, dentro de la denuncia de reincorporación interpuesta por el accionante contra la UMSS, **declinó** el conocimiento de la causa, alegando que la parte solicitante debería acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos (fs. 185 y vta.).

II.10. Mediante RA 331 de 13 de septiembre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, ante recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, resolvió **confirmar totalmente** el Auto de 2 de julio de dicho año (fs. 299 y vta.).

II.11. Interpuesto el recurso **jerárquico** por el ahora accionante, contra la RA 331 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 032/19 de 14 de enero de 2019, **revoca totalmente** la Resolución Administrativa impugnada y en consecuencia revocó totalmente el Auto de 2 de julio de 2018, ambos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, disponiendo la reincorporación inmediata de Cesar Jery Jimenez Cossio a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 64 a 66).

II.12. Por memorial de demanda de pago de salarios y otros derechos laborales interpuesto el 10 de marzo de 2018 por el ahora peticionante de tutela contra la UMSS, solicita el pago de sus salarios y aguinaldos devengados hasta el 10 de abril de ese año (fs. 205 a 212 vta.).

II.12.1. Dentro del proceso laboral seguido por el hoy impetrante de tutela contra la UMSS ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, el 6 de mayo de 2019, el accionante presenta desistimiento de la acción, pidiendo que se disponga el archivo de obrados, alegando la existencia de Resolución Ministerial pronunciada dentro de proceso administrativo sumario con efecto de cosa juzgada administrativa y cumplimiento obligatorio de conminatoria de reincorporación a su fuente laboral y la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 476); emitiéndose al efecto el Auto de 7 del mismo mes y año, mediante el cual se aceptó simple y llanamente el desistimiento, dejando sin efecto el Auto de 28 de septiembre de 2018, a través del cual se trabó la relación procesal y se abrió el respectivo término de prueba de diez días, por carecer de relevancia jurídica ante el desistimiento presentado (fs. 477).

II.13. Mediante Resolución A.I. 055/2019 de 20 de mayo, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, se declara sin competencia por razón de territorio, declinando jurisdicción y competencia ante el juzgado de partido de trabajo y seguridad social de



turno para tramitar y conocer la demanda de impugnación de la conminatoria de reincorporación interpuesta por la UMSS contra el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 375 y vta.).

II.14. El 3 de abril de 2019, Magdalena Fernández Gutiérrez y otra en representación legal de Juan Alfonso Ríos Del Prado, Rector de la UMSS, interpusieron acción de amparo constitucional contra el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo la anulación de la RM 032/19, emitida por dicho Ministerio, y se pronuncie una nueva resolución ministerial debidamente fundamentada y motivada, a fin de que se restituyan y restablezcan sus derechos fundamentales (fs. 378 a 387 vta.).

II.14.1. La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 15 de abril de 2019, declara **improcedente** la acción de amparo constitucional, alegando la concurrencia de subsidiariedad, al no acreditar la parte accionante el agotamiento de los medios y recursos legales establecidos en la normativa laboral (fs. 419 a 421 vta.).

II.14.2. Impugnada dicha determinación, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0130/2019-RCA de 13 de mayo, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de abril de 2019.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al "salario", "a una fuente laboral estable", a la estabilidad laboral, en razón a que el Rector de la UMSS –hoy demandado–, se rehúsa dar cumplimiento a la RM 032/19 de 14 de enero de 2019 que revocó la RA 331 de 13 de septiembre de 2018 –que confirmó la declinatoria del caso por parte del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, y por ende el Auto de 2 de julio de similar año–, y dispuso su reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

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

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

La SCP 0130/2019-S1 de 17 de abril, señaló que: "La SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por la instancia administrativa laboral señaló que: 'A este punto, cabe referir que la legislación boliviana en materia laboral propugnando la revaloración de los principios rectores que la rigen y ante la continua conculcación de derechos de los trabajadores por la parte empleadora, emitió el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 10.III estableció que: «En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde **una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago (...).**

(...)

Sobre el aludido procedimiento de reincorporación la SCP 1198/2017-S1 de 24 de octubre citando la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, señaló que: «El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, **se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la**



certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

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

(...)

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

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

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

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'»' (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Sobre este punto se debe tomar en cuenta que, conforme la protección que brinda el Estado a la estabilidad laboral, entendida ésta como el derecho que tiene el trabajador de conservar su trabajo mientras no incurra en alguna de las causales de despido establecidas por la ley, el empleador se encuentra obligado a mantener al trabajador en su fuente laboral entre tanto no incurra en las mismas, derecho que se encuentra ampliamente desarrollado en el DS 28699; y, **en caso de comprobarse el despido injustificado del trabajador, conforme lo determina el procedimiento establecido en el DS 0495 y en la RM 868/2010, la instancia administrativa emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, la cual es de cumplimiento inmediato e inexcusable por parte del empleador, indistintamente que**



haga uso de los recursos de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, esto en el marco de la tutela inmediata que debe brindarse a ese derecho. (las negrillas nos corresponden).

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Al respecto, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, señaló: "...la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: 'La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '..la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos».

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

*Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma;** toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, **no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del***



parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al “salario”, “a una fuente laboral estable”, a la estabilidad laboral, en razón a que el Rector de la UMSS –hoy demandado–, se rehúsa a cumplir con la RM 032/19 de 14 de enero de 2019 que revocó la RA 331 de 13 de septiembre de 2018 –que confirmó la declinatoria del caso por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, y por ende el Auto de 2 de julio de similar año–, y dispuso su reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

Expuesta la problemática, de la revisión de los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo constitucional, resulta evidente que ante la emisión del Auto de 2 de julio de 2018, pronunciado dentro de la denuncia de reincorporación laboral interpuesta por César Jery Jiménez Cossío contra la UMSS, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba **declinó** el conocimiento de la causa, por ello el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra dicha decisión, el cual fue resuelto mediante RA 331, por la cual la citada autoridad resolvió confirmar totalmente el citado Auto de 2 de julio de 2018.

Ello motivó que el ahora accionante, interponga recurso jerárquico contra la RA 331, y el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 032/19 **revocó** totalmente la Resolución Administrativa impugnada, y también el Auto de 2 de julio de 2018, ambos emitidos por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, disponiendo la reincorporación inmediata de Cesar Jery Jimenez Cossio a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En mérito a tales antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señala que, en caso de comprobarse el despido injustificado del trabajador, conforme lo determina el procedimiento establecido en el DS 0495 y en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, la instancia administrativa (Jefatura Departamental de Trabajo) emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, la cual es de cumplimiento inmediato e inexcusable por parte del empleador, indistintamente que haga uso de los recursos de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, esto en el marco de la tutela inmediata que debe brindarse a ese derecho; que en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el o la trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas; además aclaró, que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495 no constituye una resolución que defina la situación laboral de la o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria.

La jurisprudencia invocada orienta a que la justicia constitucional se enmarque fundamentalmente en verificar la procedibilidad de la tutela solicitada por el trabajador, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

De conformidad a lo señalado precedentemente, y en sujeción a la citada jurisprudencia invocada en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, estableció que, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo –en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral y de protección–, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, con el objeto de lograr



la tutela de su derecho al trabajo ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral.

Respecto al pago de los sueldos devengados y los restantes derechos laborales, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que cuando se dispone el cumplimiento de una conminatoria por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad de su contenido y no en una parte u otra, ello en sujeción del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación..."; así como de los principios de protección de los trabajadores *in dubio pro operario*; toda vez que, la jurisdicción constitucional no puede amparar solamente la reincorporación ordenada y desestimar el pago de sueldos devengados disponiendo que sea la judicatura laboral la que disponga al respecto, lo que desnaturalizaría el carácter de protección inmediata y eficaz que reviste la normativa contenida en el citado DS 0495, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria.

Por lo expuesto, resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio que conlleva la conminatoria de reincorporación por parte de la UMSS al resistirse a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento de la decisión asumida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la RM 032/19; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1120/2019-S1 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0050/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 456 a 459 vta., emitida por

la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado cumpla con la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta mediante Resolución Ministerial 032/19 de 14 de enero de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1121/2019-S1**

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29752-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0041/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 222 a 227, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Hernán Hinojosa Olguin y Stefany Ossio Urquidi** contra **Carlos Espinoza Aguilar y José Edmundo Sánchez López, ex y actual Decano de Facultad de Medicina; Johnny Arispe Antezana, Presidente del Honorable Consejo de la Carrera de Medicina; y, Luis Alberto Rodríguez Vargas, Coordinador del Curso Básico, todos de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS).**

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

Por memoriales presentados el 10 y 13 de junio de 2019, cursantes de fs. 69 a 97 vta. y 100 y vta., la parte accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la publicación de la convocatoria al proceso de inscripción del Curso Básico 2018-2019 de la carrera de Medicina de la UMSS –con una duración de doce semanas, comprendido del 3 de diciembre de 2018 al 23 de febrero de 2019–; se inscribieron al referido curso, y cumpliendo los requisitos establecidos fueron admitidos en el mismo, requiriendo para el ingreso a la carrera un promedio de aprobación de 51 sobre 100 puntos divididos en un primer y segundo parcial cada uno de ellos sobre el 30% y un examen final sobre el 40%.

El examen final se llevó a cabo el 20 de febrero de 2019, es así, que una vez publicadas las calificaciones finales, obtuvieron una puntuación total de 50.2 y 50.3 respectivamente, lo cual significaba reprobación del curso; sin embargo, de la revisión de dicho examen final, advirtieron que existía un error en la formulación de la pregunta 24, a cuya razón mediante Notas de 21, 24 y 25 de idéntico mes y año, cada uno pidió la revisión de la cartilla del examen, la observación a la pregunta referida y aclaración de dicha pregunta, a tal efecto, el 25 de igual mes y año, el Coordinador del Curso Básico de la UMSS, respondió a su solicitud, reconociendo el error en la transcripción de la pregunta mencionada, como consecuencia de ello, se entrevistaron con el Director de la Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la citada casa de estudios superiores, quien les dijo que "...no podía hacer nada y que la resolución ya estaba tomada..." (sic), a pesar de que nunca fueron notificados con tal Resolución, consecuentemente, por Nota de 6 de marzo del mismo año dirigida al Director del Curso Básico de la referida Universidad denunciaron irregularidades en el proceso de ingreso a la indicada Carrera, solicitando a su vez una copia legalizada de la Resolución RCCM 05/19 de 11 de marzo de 2019 que negó la revisión de la pregunta 24 del examen final; asimismo, a través de Nota de 7 del citado mes y año, reiteraron la otorgación de dicha fotocopia legalizada, que fue proporcionada con intervención de la Defensoría del Pueblo recién el 26 del mes y año señalados.

En consecuencia, por memorial de 25 de marzo de 2019 solicitaron al Decano y miembros del Consejo de Carrera, todos de la Facultad de Medicina de la aludida Universidad, la reconsideración de la Resolución RCCM 05/19; manifestando que al existir un notario de fe pública que dio fe al examen final, este no podía ser modificado en pleno desarrollo de dicha evaluación, señalándose únicamente la existencia de un error de transcripción en el mismo, además que al utilizar términos diferentes como ser "TIMOSINA" y "TIROSINA" permitió se tenga respuestas diferentes; asimismo, el sustento de la decisión de la no procedencia de la anulación de la pregunta 24 estaría fuera de contexto y que



en caso de no ser escuchados la Resolución emitida tuviera que ser motivada, debiendo extenderles una copia de la misma.

Su solicitud de reconsideración fue respondida a través de Resolución RCCM 017/19 de 4 de abril de 2019, emitida por el aludido Consejo de Carrera y no así por el Consejo Facultativo, resolviendo ratificar los términos de la Resolución RCCM 05/19, y la no procedencia de la anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019, decisión que vendría a ser nula de pleno derecho; toda vez que, el memorial presentado debió ser de conocimiento de las autoridades superiores; es decir, del Consejo Facultativo, puesto que dicho Consejo de Carrera no puede ser juez y parte, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez natural, motivación y congruencia; a la educación en su componente de evaluación objetiva; y, al acceso a la educación superior, es así que, contra la Resolución RCCM 017/19 por memorial de 15 de abril de 2019 dirigido al Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Medicina de UMSS, de acuerdo a los arts. 39 numeral 23) y 123 incisos i) y k) del Estatuto Orgánico de la UMSS presentaron recurso de apelación, el cual no mereció respuesta, pues solo se pronunciaron respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas requeridas del calendario académico para acreditar el daño inminente ya que se habían dado los primeros parciales, dejándolos en indefensión, vulnerando su derecho de petición y a ser escuchados en un plazo razonable.

Denunciaron que las Resoluciones RCCM 05/19 y RCCM 017/19, en las que se declaró no haber lugar a la anulación de la pregunta 24 del examen final, son ilegales y arbitrarias, pues vulneraron sus derechos a la educación en su elemento a la evaluación objetiva, al debido proceso en sus elementos al juez natural, a la petición, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y valoración de la prueba; asimismo, omitieron de manera ilegal e indebida corregir la deficiente evaluación realizada por los miembros designados para proceder a la calificación del examen final, sin haber observado y mucho menos cumplido las normas convencionales e internas referidas al derecho a la educación en su elemento a la evaluación, que permite a su vez el derecho de acceso a la educación superior, sin discriminación porque no solo se identificó una pregunta mal elaborada sino tres –reconocidos por la Carrera–, sin considerar lo establecido en los arts. 13, 17, 77.II y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 13 Del Protocolo de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

De igual forma que las autoridades demandadas realizaron una interpretación errónea del informe presentado por la Coordinadora de “Morfo - función” que elaboró la pregunta 24 –que no fue puesta a su conocimiento– al señalar que no amerita anularla cuando en los hechos los términos y conceptos son diferentes, omitiendo de esta forma verificar adecuadamente las normas que prevén el procedimiento en la evaluación del examen final, negando que se hubieran cometido irregularidades y que se indicó a los estudiantes los errores de transcripción no solo en dicha pregunta sino en tres, por lo que, no interpretaron de manera correcta el art. 10 incisos a), d) y q) del Reglamento del Curso Básico aprobado por Resolución del Honorable Consejo Facultativo 156/17 de noviembre de 2017, y por ende tampoco aplicaron el método sistemático, pues no consideraron que el error de transcripción ocasiona una confusión en la respuesta ya que son términos distintos con conceptos diferentes que provocan interpretaciones diversas, es así que en cuanto a la aplicación objetiva de la ley procesal, cumplió los requisitos establecidos en la SCP 1148/2014 de 10 de junio, puesto que la defectuosa aplicación le lesionó su derecho al debido proceso en su garantía de derecho a la defensa al haberse llegado a la conclusión señalada de no anular la pregunta 24, lo cual también le provoca una indefensión material y sobre la relevancia constitucional en caso de concederse la tutela que tiene como objeto reparar la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, lo que permitirá reparar la lesión de sus derechos y emitir un criterio diferente a la negativa de anulación de la pregunta 24.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, motivación y congruencia, a la defensa, en su componente *pro homine* o *pro personae*, valoración de la prueba y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la educación en su elemento de evaluación objetiva y al acceso a la educación superior; a la igualdad y no discriminación; y, a la petición, citando al efecto los arts. 14, 17, 77, 115.II, 119.II de la CPE; 14, 26 del Pacto Internacional



de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones RCCM 05/17 y RCCM 017/19, emitidas por el Presidente del Consejo de la Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS; **b)** Se emita una nueva Resolución, que resuelva la solicitud de anulación de la pregunta 24 así como de las tres preguntas reconocidas ante la Defensoría del Pueblo, disponiendo el ingreso a la Carrera de Medicina y sea conforme los fundamentos jurídicos constitucionales; **c)** Se ordene se emita una nueva Resolución disponiendo la inscripción a la referida Carrera; y, **d)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en acta de audiencia cursante de fs. 218 a 221, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó *in extenso* en la acción de amparo constitucional presentada; sin embargo, en réplica a lo informado por la parte demandada, los accionantes a través de sus abogados indicaron que: **1)** La parte demandada no solo sustenta su informe en el Reglamento del Curso Básico, sino también en el Estatuto de la UMSS; **2)** Pidió primeramente la anulación de la pregunta 24; empero, ante el Defensor del Pueblo los demandados refirieron que eran tres preguntas más con error de transcripción; **3)** Respecto a los actos consentidos, realizaron la revisión de sus exámenes; sin embargo, como se manifestó anteriormente surgieron otras tres preguntas con errores; **4)** Recurrieron a la presente acción de amparo constitucional porque acudir a la vía ordinaria sería lapidario; y, **5)** El notario de fe pública tiene la responsabilidad de realizar cualquier observación que pudiera surgir en el desarrollo del examen, debiendo haber consignado los cuatro errores de las preguntas, para saber en qué momento se advirtió ello; es decir, si fue antes, durante o al final de la evaluación señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Edmundo Sánchez López, Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS, presentó informe escrito cursante de fs. 110 a 114 señalando que: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional una de las reglas de denegatoria de la acción de amparo constitucional es la falta de relevancia constitucional, cuando del objeto que se pretende se tutele se llegue al mismo resultado; en ese entendido, en la acción tutelar corresponde se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, en caso de que se anule la pregunta del examen como pretenden los ahora accionantes de igual forma no alcanzarían a una nota de aprobación, pues el hecho de que se les aumente un punto al puntaje obtenido en el último examen con la ponderación total no lograrían tener la nota de aprobación; **ii)** Los impetrantes de tutela reclaman la anulación de la pregunta 24 del examen final según Nota de 21 de febrero de 2019; sin embargo, una vez que revisaron los exámenes, de forma expresa procedieron a consentir de forma libre la calificación, suscribiendo su conformidad en la parte inferior de las Notas presentadas de solicitud de revisión de las cartillas de examen, extremo que fue desconocido posteriormente, al haber presentado su reclamo sobre actos que fueron inicialmente consentidos; en consecuencia, corresponde que se deniegue la tutela solicitada; y, **iii)** En la acción tutelar se evidencia la existencia de hechos controvertidos en relación a la aclaración de la referida pregunta; por lo que, al no estar debidamente acreditado el derecho reconocido a favor de los hoy accionantes, corresponde denegar la tutela.

Asimismo, en audiencia a través de sus abogados apoderados ampliaron su informe señalando que: **1)** La acción tutelar planteada carece de relevancia constitucional; toda vez que, Rafael Hernán Hinojosa Olguin obtuvo una nota final de 50.02 y Stefany Ossio Urquidi 50.03 (ponderadas) y en el caso de que se anulará la pregunta 24 y se aumente el punto equivalente al mismo el primero obtendría una nota de 50.06 y la segunda 50.08, por otro lado si se anula todo el examen con las 99 preguntas, cada una de ellas no equivale a un punto; por lo que, efectuando la ponderación, el



codemandado lograría tener un puntaje de 50.43 y la codemandada 50.41; es decir si se concediera la presente acción de amparo constitucional de igual manera los prenombrados estarían reprobados, llegando al mismo resultado; toda vez que, de acuerdo a lo establecido por el art. 20 inc. b) del Reglamento del Curso Básico la nota de aprobación mínima es de 51 puntos; por ello existiría la causal de denegatoria por falta de relevancia constitucional; **2)** Los accionantes no adjuntaron el examen de 20 de febrero de 2019; sin embargo, ese día se reunieron con el Director del Curso Básico de la referida Universidad y revisaron sus exámenes y como constancia de su aceptación escribieron en los mismos "hice la revisión de mi nota y estoy conforme con ello" (sic), lo cual implica que estuvieron de acuerdo con todo el procedimiento del examen, de ahí que existen hechos consentidos; **3)** La incorrecta transcripción de la pregunta 24 fue dada a conocer a los postulantes, hecho que no podía estar registrado en el acta notariada, puesto que de acuerdo al Reglamento señalado, el notario de fe pública solo verifica el ingreso y salida del examen y cuántos estudiantes asistieron al mismo; **4)** En marzo habían elecciones en la Carrera de Medicina, razón por la que de acuerdo al art. 136 del Estatuto, el Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS es suplido por el Director Académico, por ello es que firmó todas las respuestas emitidas por la referida institución universitaria; y, **5)** Respecto al derecho a la dignidad un concepto abstracto sobre el mismo es "cuando se utiliza a otra persona para alcanzar un fin" (sic); sin embargo, en el presente caso los ahora accionantes se presentaron al examen final en el que reprobaron, y además utilizaron todos los mecanismos de reclamo; por lo que, solicita que se deniegue la tutela.

Carlos Espinoza Aguilar, ex Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS, no presentó informe, ni concurrió a la audiencia programada, pese a su citación, cursante a fs. 106.

Johnny Arispe Antezana, Presidente del Honorable Consejo de la Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS, a través de su abogada en audiencia prestó su informe manifestando que no es cierto que se incurrió en irregularidades en el Curso Básico 2018-2019; y, que todos cometen errores tal como ocurrió en la "demanda escrita en la pág. 59" (sic), de igual forma cada bandeja tiene un supervisor para que no exista fraude en el examen, por cuanto se adhirió a lo señalado por el Decano de la Facultad de Medicina de dicha Universidad –ahora codemandado–.

Luis Alberto Rodríguez Vargas, Coordinador del Curso Básico de la UMSS a través de su abogada en audiencia de la presente acción tutelar señaló que: **i)** Los accionantes no son estudiantes de la carrera de Medicina son solamente postulantes, de acuerdo al Reglamento Básico; **ii)** La elaboración de las preguntas del examen son confeccionadas, las que son entregadas y compaginadas el día de la referida evaluación; por lo que, son confidenciales; asimismo, durante el examen se revisa cada pregunta y si existe algún error o aclaración se lo hace en ese momento, tal cual el día del examen se aclaró respecto a la equivocación de una pregunta sobre los términos de "TIMOSINA" y "TIROSINA"; y, **iii)** Finalmente se adhirió a lo señalado por el Decano de la Facultad de Medicina de igual Universidad.

Por su parte uno de los Vocales consultó a los demandados cuándo fue posesionado el Decano de la Facultad de Medicina, a lo que respondieron que fue el 20 de abril de 2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0041/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 222 a 227, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes se advirtió que dentro del trámite de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 existe un pronunciamiento del Presidente del Honorable Consejo de la Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS, por Resolución RCCM 017/19 que a través de su único artículo resolvió ratificar los términos de la Resolución RCCM 05/19 indicando como no procedente la anulación de la pregunta 24 del examen final del referido curso; **2)** Contra la Resolución RCCM 017/19, la parte accionante activó un medio de impugnación ante el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Medicina de la aludida Universidad, que viene a ser la instancia superior de la referida Facultad, de lo que resulta ser que el recurso planteado se encuentra pendiente de pronunciamiento a fin de determinar si procede o no la solicitud efectuada por los impetrantes de



tutela de anular la pregunta 24 del examen final del Curso Básico, por cuanto no agotaron aún el medio de defensa útil para la defensa de sus derechos; **3)** De acuerdo a lo señalado expresamente por la parte solicitante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que presentaron un escrito de 15 de abril de 2019, mediante el cual apelaron la Resolución RCCM 017/19 conforme los arts. 39 inc. 23) y 129 inc. I) del Estatuto Universitario, debido a la vulneración de su derecho al estudio y una valoración correcta de un examen, petición que no fue respondida en su totalidad, pronunciándose solamente respecto a la solicitud de fotocopia legalizada del cronograma de actividades y de los nombres de las autoridades de la Facultad de Medicina, reiterando que su petición no fue respondida menos escuchada dejándolos en un estado de indefensión, lesionando también su derecho al debido proceso en su componente de seguridad jurídica, a ser oído en tiempo oportuno, como a su derecho a la educación en su componente de valoración objetiva y acceso a la educación universitaria; **4)** De acuerdo a lo señalado no se puede ingresar al fondo del análisis de la acción de amparo constitucional presentada por la parte accionante ante la existencia de un recurso en trámite que no se encuentra agotado, sobre el cual debe pronunciarse el Decano y el Consejo Facultativo de la Facultad de Medicina de la UMSS; y, **5)** La SCP 0565/2014 de 10 de marzo, invocada por la parte impetrante de tutela no es aplicable a este caso porque los antecedentes fácticos son diferentes, pues el último recurso que les quedaba era recurrir ante el Consejo Universitario, el cual no constituía el medio idóneo e inmediato a efectos de tutelar algún derecho, pues por su composición y complejidad para instalar la convocatoria de dicha instancia no podía ser dentro de un corto tiempo, por ello la acción de amparo constitucional resultaba ser el medio más idóneo e inmediato para conocer la vulneración de sus derechos; sin embargo, en el presente caso el Decano y el Consejo Facultativo de la Facultad de Medicina de la citada Universidad pueden ser convocados de manera inmediata a fin de resolver el recurso del cual ya tienen conocimiento, en consecuencia, la parte accionante al haber recurrido a la presente acción tutelar ha equivocado su pretensión al existir un medio eficaz para la tutela de los derechos denunciados como lesionados, pudiendo de igual forma acudir nuevamente a la acción de amparo constitucional para reclamar su derecho a la petición sino obtiene respuesta dentro de un plazo razonable.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos a través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Facultad de Medicina "Dr. Aurelio Melean" de la UMSS mediante publicación en el periódico Los Tiempos de 28 de octubre de 2018, emite Convocatoria al Proceso de Inscripción Curso Básico 2018-2019 para el ingreso de estudiantes nuevos a la Carrera de Medicina correspondiente a la gestión 2019 (fs. 21).

II.2. Mediante Nota de 21 de febrero de 2019, Rafael Hernán Hinojosa Olguin –hoy accionante– solicitó al "Jefe de departamento de medicina" de la UMSS, la revisión de cartilla de examen, transcribiendo a pulso en la parte inferior de dicha Nota que "Revise mi cartilla estoy conforme con la nota publicada" (sic), firmando la misma y poniendo su número de cédula de identidad (fs. 23).

II.3. A través de Nota de 21 de febrero de 2019, Stefany Ossio Urquidi –ahora coaccionante– solicitó al "Jefe de departamento de medicina" de la Facultad de Medicina de la aludida casa de estudios superiores, la revisión de cartilla de examen, transcribiendo a pulso en la parte inferior de dicha Nota que "Hice la revisión de mi nota y estoy conforme con esta" (sic), firmando la misma y poniendo su número de cédula de identidad (fs. 146).



II.4. Stefany Ossio Urquidí –ahora accionante– por medio de Nota de 24 de “enero” –lo correcto es febrero– de 2019 dirigida a Luis Alberto Rodríguez Vargas, Coordinador del Curso Básico 2018-2019 –hoy codemandado– realizó las observaciones al examen de 20 de febrero de igual año, señalando que en la pregunta 24 inc. 1) “La tirosina estimula la maduración de los linfocitos T.”(sic), Patrón publicado: A; explicando en su justificación que en lugar de “Tirosina” es “Timosina”; toda vez que, de acuerdo a la página 334 del libro “Tortora Derrickson” Introducción al Cuerpo Humano, séptima edición; Cuadro 13.2 referente al resumen de las hormonas producidas por las células endócrinas Timo estimula la maduración de los linfocitos, adjuntando su observación una fotocopia del libro señalado (fs. 4 a 5).

II.5. El aludido Coordinador del Curso Básico, mediante Nota de 25 de febrero de 2019, en respuesta a la solicitud de aclaración efectuada a través de la Nota presentada por la ahora codemandada –mencionada en el párrafo anterior– señala que en la pregunta 24 hay un error de transcripción, lo cual no implica que su planteamiento se salga de contexto de la premisa A y tampoco la hace incorrecta, más aún si se considera la premisa 2 de la referida pregunta; asimismo, tomando en cuenta que dicha pregunta salió del contenido de un tema del libro mencionado; por lo que, la respuesta publicada sería la correcta (fs. 7).

II.6. A través de Resolución RCCM 05/19 de 11 de marzo de 2019, el Presidente del Honorable Consejo de la Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS –ahora demandado– resuelve en su artículo único considerar como no procedente la solicitud de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 (fs. 25).

II.7. En virtud al memorial de 26 de marzo de 2016, Rafael Hernán Hinojosa Olguín, Stefany Ossio Urquidí, Ruth Condori Mejía y María Eugenia solicitaron que se reconsiderara la Resolución RCCM 05/19; empero, a través de la Resolución RCCM 17/19 de 4 de abril de 2019, el Presidente del Honorable Consejo de la Carrera de Medicina de la mencionada Facultad, resuelve ratificarla, indicando no procedente la anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 (fs. 43 a 44 y 45).

II.8. Por memorial de 15 de abril de 2019, la parte accionante presentó su apelación contra la Resolución RCCM 017/19 reclamando que la referida Resolución no debió ser emitida por el Presidente del Consejo de Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS –hoy codemandado– sino por el Consejo Facultativo, puesto que su solicitud de reconsideración de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 para ingresar a la carrera de Medicina lo presentó ante dicha instancia, considerando que los términos “TIMOSINA” y “TIROSINA” son completamente diferentes y por ende dan lugar a dicha anulación, pidiendo se revoque la mencionada Resolución y se pronuncie una nueva por el ente universitario competente, disponiéndose anular la pregunta 24 y realizar una nueva calificación del examen; asimismo, pidió fotocopias legalizadas del calendario académico de la Facultad nombrada y los nombres de autoridades correspondientes a tal estamento (fs. 46 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, motivación y congruencia, a la defensa, en su componente *pro homine* o *pro personae*, valoración razonable de la prueba, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la educación en su elemento de evaluación objetiva y al acceso a la educación superior; a la igualdad y no discriminación; y, a la petición; toda vez que, el Consejo de Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS a través de Resolución RCCM 017/19 ratificó la Resolución RCCM 05/19 que denegó su solicitud de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 de ingreso a la referida Carrera: **i)** Omitiendo corregir la deficiente evaluación realizada por los miembros designados para proceder a la calificación del examen final, realizando una interpretación errónea del informe presentado por la Coordinadora de Morfo-función, sin considerar que los términos y conceptos de la pregunta 24 son diferentes y que pueden generar confusión en la respuesta; **ii)** Sin verificar las normas que prevé el procedimiento de evaluación del examen final, interpretando incorrectamente el art. 10 incs a), d) y q) del Reglamento del Curso Básico, y por ende tampoco



aplicaron el método sistemático, pues no consideraron que el error de transcripción ocasionó una confusión en la respuesta, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, provocando a su vez indefensión material; y, **iii)** Sin responder a la apelación planteada contra la Resolución RRCC 017/19 mediante memorial de 15 de abril de 2019 dirigido al Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Medicina de la aludida Universidad, manifestándose solo respecto a sus solicitudes de fotocopias legalizadas y en cuanto a los nombres de las autoridades universitarias de la carrera de medicina, dejándolo en indefensión y vulnerando su derecho de petición de ser escuchados en un plazo razonable.

III.1 De los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia

Sobre lo señalado, la SCP 0149/2015-S2 de 25 de febrero, siguiendo el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0027/2014-S2 de 10 de octubre, dejó sentado que: *“El art. 53 del CPCo, estableció como una de las causales de improcedencia, que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; así la SCP 0931/2014 de 15 de mayo, refiriéndose a su vez a la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: «...tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes».*

(...)

En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: «...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo»; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: «...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiendo a sus incidencias...»

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se



tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo (...)

Por su parte, en relación a los actos consentidos libre y expresamente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, refirió que: «...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad, manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.»

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido **deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”** [reiterada por la SCP 0201/2018-S1 de 21 de mayo (las negrillas son nuestras)].

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, motivación y congruencia, a la defensa, en su componente *pro homine* o *pro personae*, valoración razonable de la prueba, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la educación en su elemento de evaluación objetiva y al acceso a la educación superior; a la igualdad y no discriminación; y, a la petición; toda vez que, el Consejo de Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS a través de Resolución RCCM 017/19 ratificó la Resolución RCCM 05/19 que denegó su solicitud de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 de ingreso a la referida Carrera: **i)** Omitiendo corregir la deficiente evaluación realizada por los miembros designados para proceder a la calificación del examen final, realizando una interpretación errónea del informe presentado por la Coordinadora de Morfo-función, sin considerar que los términos y conceptos de la pregunta 24 son diferentes y que pueden generar confusión en la respuesta; **ii)** Sin verificar las normas que prevé el procedimiento de evaluación del examen final, interpretando incorrectamente el art. 10 incs a), d) y q) del Reglamento del Curso Básico, y por ende tampoco aplicaron el método sistemático, pues no consideraron que el error de transcripción ocasionó una confusión en la respuesta, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, provocando a su vez indefensión material; y, **iii)** Sin responder a la apelación planteada contra la Resolución RRCC 017/19 mediante memorial de 15 de abril de 2019 dirigido al Decano y Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Medicina de la aludida Universidad, manifestándose solo respecto a sus solicitudes de fotocopias legalizadas y en cuanto a los nombres de las autoridades universitarias de la carrera de medicina, dejándolo en indefensión y vulnerando su derecho de petición de ser escuchados en un plazo razonable.

Así planteados los problemas jurídicos, de acuerdo a la verdad material plasmada en las Conclusiones señaladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Facultad de Medicina de la UMSS a través de una Convocatoria Pública de 28 de octubre de 2018 realizada en el periódico Los Tiempos convocó al Curso Básico 2018-2019 para el ingreso de estudiantes nuevos a la carrera de Medicina, que constaba de tres parciales, el primero y segundo por 60% de la puntuación (30% cada uno) y el último examen por 40%, el cual se realizó el 20 de febrero de 2019, consecuentemente fueron publicadas las notas finales, llegando a reprobar ambos accionantes –Rafael Hernan Hinojosa Olguin con 50.2– y –Stefany Ossio Urquidi con 50.3–; toda vez que, la nota de aprobación al mencionado curso y la habilitación para ingresar a la Facultad de Medicina era de 51 puntos, en ese entendido, el 21 de febrero de 2019 solicitaron la revisión de la cartilla de examen, constando su conformidad con dicho examen; sin embargo, advertidos de que existía un error en la pregunta 24



pues se habría cambiado el término "Timosina" por "Tirosina", la nombrada mediante Nota de 24 de dicho mes y año, dirigida a Luis Alberto Rodríguez Vargas, Coordinador del Curso Básico –hoy codemandado– presentó su reclamo sobre la pregunta 24, realizando las justificaciones según el Cuadro 13.2 de la página 334 del libro "Tortora Derrickson" Introducción al Cuerpo Humano, séptima edición; reclamo que fue respondido por la autoridad referida anteriormente a través de nota de 25 de igual mes y año, señalando que el error observado en dicha pregunta fue de transcripción, lo cual no implicaría que sea incorrecta.

Consiguientemente, el Presidente del Honorable Consejo de la Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS –ahora codemandado– emitió Resolución RCCM 05/19, resolviendo en su artículo único declarar como no procedente la solicitud de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019; por lo que, la parte accionante por memorial de 26 de igual mes y año solicitó al Consejo Facultativo que esa decisión sea reconsiderada; sin embargo, a través de Resolución RCCM 017/19 la mencionada autoridad se ratificó, resolviendo como no procedente la anulación de la aludida pregunta.

En consecuencia, por memorial de 15 de abril de 2019 los accionantes apelaron la Resolución RCCM 017/19, reclamando que la misma no debió ser emitida por el Presidente del Consejo de Carrera de Medicina de la Facultad de Medicina de la UMSS –hoy codemandado– sino por el Consejo Facultativo, puesto que su solicitud de reconsideración de anulación de la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 para ingresar a la Carrera de Medicina lo presentó ante dicha instancia; asimismo, señaló que debe anularse tal pregunta tomando en cuenta que los términos "TIMOSINA" y "TIROSINA" son completamente diferentes, pidiendo por ende se revoque también la mencionada Resolución y se realice una nueva calificación del examen; asimismo, pidió fotocopias legalizadas del calendario académico de la Facultad nombrada y los nombres de autoridades correspondientes a tal estamento.

Ahora bien, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y los antecedentes descritos, la parte accionante previamente a presentar su reclamo sobre la pregunta 24 del examen final del Curso Básico 2018-2019 de ingreso a la carrera de Medicina, solicitaron por separado la revisión de la cartilla de último examen por Nota de 21 de febrero de 2019, expresando en la parte inferior de dicha Nota su conformidad con la calificación y el examen una vez efectuada tal revisión; por lo que, en este caso los nombrados consintieron manifiestamente su acuerdo con el acto que posteriormente reclamaron de vulnerados de sus derechos, que viene a ser en este caso la mencionada pregunta 24 del examen.

Por lo precedentemente expuesto, se tiene los accionantes contradictoriamente después de haber manifestado su conformidad con el examen y la calificación, presentaron su reclamo y sus solicitudes de anular la pregunta 24, cuando previamente expresaron como ya se dijo su conformidad, razón por la cual tal manifestación cumple una de las reglas para considerar que lo expresado por los impetrantes de tutela se traducen en actos consentidos, pues se sujeta a una de las reglas para su consideración, que es cuando se hubiesen conformado con dicho acto o lo hubieran admitido por manifestaciones concretas de su voluntad, como en el presente caso sucedió; en consecuencia, este Tribunal no puede ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos planteados, correspondiendo denegar la tutela.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0041/2019 de 28 de junio, cursante de fs. 222 a 227, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1122/2019-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29526-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmelo Quispe Pucho** y **Félix Quispe Pucho** contra **Ross Mery Colmena Calle, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Jesús de Machaca del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 8, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de febrero de 2017, solicitaron pronunciamiento a la autoridad demandada en forma escrita sobre la demanda de reconocimiento de la comunidad de Chijcha, para el trámite de obtención de su personería jurídica, que no fue respondida a la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Ante la falta de respuesta, reiteraron su petitorio a través de solicitudes realizadas en marzo, julio y octubre de 2018, oportunidades en las que acudieron ante el Concejo del GAM de Jesús de Machaca, en las cuales los funcionarios de dicha entidad les dijeron que no salió y que esperen.

El 11 de abril de 2019, presentaron nuevo memorial dirigido a la Presidenta del citado Concejo Municipal, solicitando se dé respuesta al memorial presentado el 2 de febrero de 2017, siendo que durante más de dos años siguen esperando la misma; sin embargo, no se otorgó contestación alguna. Señalan que en el presente caso no existe un tercero interesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la petición y a una pronta respuesta, citando al efecto los arts. 24 y "128" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada que les otorgue de forma inmediata la respuesta al memorial de 2 de febrero de 2017.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta del acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia se ratificaron en el contenido de su demanda y ampliando la misma señalaron que: **a)** El 2 de febrero de 2017, mediante memorial, se solicitó su incorporación y el reconocimiento de -su comunidad- por parte del GAM de Jesús de Machaca, para que puedan tener participación, en el mismo, porque viven ahí por más de cincuenta años, solicitud que hasta la fecha no ha sido pronunciada, evadiendo una respuesta ya que hablan de un informe y formalidades, habiendo transcurrido más de dos años desde la referida petición; **b)** Durante los meses de marzo, julio y octubre de 2018, por memorial de 11 de abril de 2019, solicitaron



respuesta al memorial de 2 de febrero de 2017 sobre el cual no existió pronunciamiento negativo o positivo, argumentando que tienen que realizar informes internos, "cosa que no pedimos", sino solo una respuesta; **c)** De la misma manera Ross Mery Colmena Calle -hoy demandada- indicó que recién tomó posesión del cargo el 31 de mayo de 2019, lo cual no implica que ella no tenga responsabilidad y debe cumplir como Presidenta del Concejo del GAM de Jesús de Machaca; **d)** Demuestran la falta de respuesta de manera concreta a la petición realizada, siendo que solo necesitan que sea valorada la relación de que los impetrantes de tutela son parte componente de ese Municipio; **e)** Tuvieron que peregrinar bastante por lo que acudieron a la jurisdicción constitucional para obtener una respuesta a un memorial de hace más de dos años; **f)** Aclaran que si bien pertenecen al citado Municipio, no gozan de ningún tipo de beneficios, pues deben salir caminando por tres horas desde su comunidad y volver por otro tiempo similar, siendo que se trata en su mayoría de personas de la tercera edad; lo peticionado, no es de interés personal, sino por el interés de su comunidad, en la cual hay mujeres y niños, en el referido memorial solicitan que sean incluidos en el Plan Operativo Anual (POA) de ese Municipio; **g)** Desconocen las razones de fondo, por las que no se haya emitido respuesta y continúen con su negativa al indicar que aún están en plazo para responder; y, **h)** En sujeción a la jurisprudencia constitucional relacionada al art. 24 de la CPE señalan que hasta la fecha no ha sido respondida su solicitud; en ese sentido, habiendo agotado la vía "interprocesal" solicitan se conceda la tutela y las autoridades demandadas otorguen respuesta al memorial presentado el 2 de febrero de 2017.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ross Mery Colmena Calle, Presidenta del Concejo del GAM de Jesús de Machaca a través de informe escrito de 11 de junio de 2019 cursante de fs. 29 a 31, señaló: **1)** Fue recientemente elegida como Presidenta del citado Concejo Municipal el 31 de mayo del mismo año, condición acreditada por Resolución Municipal 39/2019; **2)** De la revisión de archivos, el 2 de febrero de 2017, ingresó la solicitud de reconocimiento de la comunidad de Chijcha para trámite de atención de personería jurídica, aclarando que ya no ejerce como Concejal a la fecha; **3)** Dicha petición, tuvo un recorrido interno descrito desde el ingreso el 11 de abril de 2019, su lectura en sesión de 12 de igual mes y año, su remisión a Asesoría Jurídica, instancia que informó el 28 de mayo del mismo año, pidiendo se ponga en conocimiento del Presidente de la Comisión Institucional Jurídica e Infraestructura a la cual fue remitida el 10 de junio de igual año, porque mediante Resolución Municipal 47/2019 de 7 de junio, se ratificaron las distintas comisiones del citado Concejo Municipal; y, **4)** A la fecha, la solicitud, así como el informe jurídico se encuentran a cargo de la Comisión Institucional Jurídica e Infraestructura, instancia que se encuentra dentro de plazo para poder pronunciarse sobre el memorial de 11 de abril de 2019; por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 001/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 34 a 37, la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada otorgue respuesta a los accionantes, conforme el entendimiento de la presente resolución y la jurisprudencia constitucional, argumentando que: **i)** El derecho de petición, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende los siguientes contenidos estructurales: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal; **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición; **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta; y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas; **ii)** El primer contenido, busca garantizar el acceso a la información y la posibilidad cierta y efectiva que tienen todas las personas de ejercer su derecho fundamental a la petición, ya sea de manera individual o colectiva, escrita o verbal, sin que ningún funcionario público o particular, se abstenga de recibirla y tramitarla; **iii)** El segundo contenido estructural, implica que las autoridades, funcionarios públicos y los particulares, tienen el deber de resolver materialmente el fondo de las peticiones interpuestas, cifándose al objeto de la petición, conforme a lo solicitado, de manera tal que se otorgue al peticionante una respuesta positiva o negativa, aun existiendo "yerros formales" (sic) en su solicitud o petición, toda vez que un aspecto



formal, no puede estar por encima de un derecho fundamental; **iv)** El tercer contenido se refiere a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta en el término legal establecido; la ausencia de una contestación al margen del plazo, vulnera el derecho a la petición; **v)** El cuarto contenido, supone que la respuesta debe ser de fácil comprensión, no debe contener información pertinente e incompleta explicando las razones por las cuales la petición resulta o no procedente, para atender de manera integral lo pedido, sin que ello implique que la respuesta deba ser siempre positiva, en similar sentido, tampoco puede entenderse vulnerado el citado derecho, porque la respuesta sea negativa o no cumpla sus expectativas; **vi)** En el caso concreto, no existe prueba idónea que demuestre de manera efectiva y cierta que la autoridad demandada, haya otorgado respuesta, al contrario según lo informado por la referida autoridad se evidencia que lo impetrado por los accionantes se encuentra en la Comisión Institucional Jurídica e Infraestructura, lo que supone que la petición aún está en trámite y sin ninguna respuesta; y, **vii)** Consta que los accionantes en febrero de 2017 realizaron su primer petitorio, luego en el 2018 por tres veces consecutivas y una en abril de 2019, haciendo un total de cinco veces pidiendo de forma expresa se pronuncien sobre la petición, extremo que implica una flagrante y evidente vulneración del derecho de petición, siendo que el mismo se halla ligado a otros derechos como el derecho a la información, la transparencia, el control social, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 2 de febrero de 2017, presentado por Carmelo y Félix ambos Quispe Pucho, -ahora impetrantes de tutela- junto a otras personas en su calidad de representantes orgánicos de la comunidad originaria Chijcha del municipio de Jesús de Machaca de la provincia Ingavi del departamento de La Paz, dirigido al Presidente del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, solicitando "Respuesta a Demanda de Reconocimiento de la Comunidad de Chijcha, para trámite de obtención de Personería Jurídica" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.2. A través de memorial de 11 de abril de 2019, dirigido a la Presidenta del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, los ahora peticionantes de tutela, señalan que el 2 de febrero de 2017, presentaron un memorial solicitando se pronuncie de forma escrita una serie de pretensiones, sin respuesta a la fecha y reiterados en marzo, julio y octubre de 2018, pidiendo inmediata contestación a dicho memorial anunciando la interposición de la acción de amparo constitucional (fs. 3 y vta.).

II.3. Constan Resoluciones Municipales 39/2019 de 31 de mayo; y, 47/2019 de 7 de junio del Concejo del GAM de Jesús de Machaca por los que se designa a Ross Mery Colmena Calle, como Presidenta del Concejo de ese Municipio; y, de ratificación de los presidentes de las comisiones del citado Concejo Municipal (fs. 20 a 23).

II.4. Cursa Oficio de 7 de mayo de 2019 e Informe 18/2019 de similar fecha, emitidos por el Presidente de la Comisión Institucional Jurídica e Infraestructura del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, dirigidos a la Presidenta del Concejo del citado Municipio, por el que le hacen conocer el informe escrito de respuesta a la solicitud realizada por los accionantes y las conclusiones y recomendaciones a la petición efectuada (fs. 24 a 26).

II.5. Por Informe 01/2019 de 28 de mayo, la Asesora del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, hizo conocer, a través de la Presidenta del Concejo del citado Municipio, al Presidente de la Comisión Institucional Jurídica e Infraestructura de ese Concejo, las conclusiones y recomendaciones a efectos de dar respuesta adecuada a la petición de la parte accionante entre los cuales se solicita que los impetrantes de tutela adjunten documentación que acredite su condición de autoridades originarias; y si los conflictos que dieron lugar a que se suspendan los trámites solicitados en el ayllu Chijcha fueron resueltos (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y a una pronta respuesta, toda vez que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no recibieron respuesta a la solicitud realizada el 2 de febrero de 2017, reiterada en marzo, julio y octubre de 2018,



y nuevamente solicitada el 11 de abril de 2019, sin que exista respuesta alguna de parte de la autoridad demandada.

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

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

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: *“Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: ‘...la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(...)

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

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

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

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada,** conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado **‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.

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

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.** Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: **‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente,



realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley, porque *...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley*, según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que *...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»*.

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

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

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

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

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que



la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.**” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y a una pronta respuesta, toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no recibieron respuesta a la solicitud realizada el 2 de febrero de 2017, reiterada en marzo, julio y octubre de 2018, y nuevamente solicitada el 11 de abril de 2019, sin que exista respuesta alguna de parte de la autoridad demandada.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece, que los ahora peticionantes de tutela, por memorial dirigido a la Presidenta del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, ahora demandada, el 2 de febrero de 2017, solicitaron respuesta a la demanda de reconocimiento de la comunidad de Chijcha, para el trámite de obtención de su personería jurídica; sin embargo, ante la falta de respuesta, reiteraron su petitorio a través de memoriales presentados en marzo, julio y octubre de 2018, mismos que tampoco merecieron la respuesta respectiva, por lo que mediante memorial de 11 de abril de 2019, reiteraron lo peticionado; sin embargo, no les fue otorgada respuesta formal y oportuna por parte de la citada autoridad, habiendo acudido por ello a la presente acción tutelar precautelando sus derechos y garantías.

Ahora bien ingresando al análisis del presente caso, se tiene que los impetrantes de tutela denuncian que esa falta de respuesta a su solicitud por más de dos años, lesionó su derecho a la petición, por lo que a efectos de resolver adecuadamente la presente problemática, y tomándose en cuenta que la parte accionante vino reclamando la falta de atención a sus petitorios desde febrero de 2017, el presente análisis se centrará en la última solicitud impetrada; es decir, la realizada por memorial de 11 de abril de 2019, en consideración a que las peticiones efectuadas con anterioridad, no pueden ser tomadas en cuenta en sujeción al principio de inmediatez.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que, de acuerdo a la Norma Fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; asimismo, señala que, forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **a)** Formular una petición oral o escrita y obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** Que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **c)** Que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Esta misma jurisprudencia, desarrollando los contenidos antes señalados, manifiesta que cuando la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, se entiende que la contestación otorgada debe hacerse en forma escrita, respondiendo materialmente a lo solicitado, además la misma debe ser resuelta dentro de los plazos previstos en las normas aplicables al caso o en ausencia de éstas, en términos breves o razonables; resolviéndose en sentido positivo o negativo debidamente motivada, caso contrario se tendrá por vulnerado el derecho de petición; de similar manera, la respuesta escrita debe ser necesariamente notificada a la parte interesada a efectos de que, si lo considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley.

De los antecedentes descritos del caso, se establece que los ahora peticionantes de tutela, realizaron una primera solicitud, el 2 de febrero de 2017, (Conclusión II.1) ante la Presidenta del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, respecto al reconocimiento de la Comunidad de Chijcha de la cual resultan ser autoridades, petición realizada de forma escrita, misma que ante la falta de contestación, fue reiterada en tres oportunidades a través de memoriales presentados en la gestión 2018, y la última vez el 11 de abril de 2019, solicitando en esa última ocasión nuevamente la otorgación de respuesta



expresa a su petitorio, cumpliendo de esa manera con el primer presupuesto previsto en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al haberse formulado reiterativamente una petición escrita, sin que se evidencie una respuesta formal y material a lo peticionado; y, no obstante la afirmación de la autoridad demandada en su informe escrito, en sentido de que recientemente fue posesionada en el cargo de Presidenta del citado Concejo Municipal y que dicha petición se encontraría en la Comisión Institucional Jurídica e Infraestructura del referido Concejo Municipal, estando -según alegó- en plazo para poder pronunciarse sobre el memorial de 11 de abril de 2019, haciendo conocer el transcurso de esa tramitación al interior de esa entidad edilicia; dichas afirmaciones, correspondían haber sido puestas a conocimiento de los ahora accionantes y en tiempo oportuno, no debiendo soslayarse el hecho de que la primera solicitud impetrada data del mes de febrero de 2017; es decir, desde hace más de dos años atrás, siendo la última petición realizada en abril de 2019, debiendo tomarse en cuenta que la presente acción tutelar fue presentada el 4 de junio de similar año; aspectos que implican que la falta de otorgación de una respuesta, no fue materializada, aun ante la interposición de la presente acción de defensa, siendo que el derecho de petición se agota con la simple solicitud y la falta de respuesta en un tiempo prudencial y razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia que interpreto lo preceptuado por el art. 24 de la CPE; por lo tanto, de lo vertido, se tiene que no se otorgó la respuesta dentro un plazo considerado razonable, incumpliendo con la disposición citada y la jurisprudencia enunciada.

Por todo lo expuesto y del análisis desarrollado, se advierte que la Presidenta del Concejo del GAM de Jesús de Machaca, al no haber otorgado la respuesta solicitada y reiterada el 11 de abril de 2019, ya sea en sentido positivo o negativo, o comunicado oportunamente a los solicitantes, incumplió con los respectivos contenidos esenciales del derecho a la petición establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente, resulta evidente la vulneración del derecho a la petición en su respuesta pronta y oportuna, razón por la cual corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado, de conformidad con los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela respecto a la solicitud efectuada en el mes de abril de 2019, bajo los fundamentos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1123/2019-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30303-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 088/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **René Mamani Paz** contra **Dubravka Maruska Jordán Velásquez, Fiscal de Materia del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma injusta se encuentra sometido a un proceso penal, "...por la supuesta existencia de una personas que habrían sido víctimas de pildoritas y pese que mi persona también estaba en estado de ebriedad fui involucrado en este proceso..." (sic); por lo que, a objeto de lograr la cesación de su detención preventiva, el 1 de julio de 2019, solicitó requerimientos a la Fiscal de Materia -ahora demandada- sin que hasta la fecha se emitan los mismos bajo el argumento de que el cuaderno de investigaciones se encuentra en poder del investigador asignado al caso para la realización de una supuesta pericia; lo cual es ilógico, ya que la misma no correspondería ser realizada con el cuaderno de investigaciones en el que nunca existieron muestras o muestrario de alguna sustancia que debiera ser sometida a pericia, actuaciones que generan una demora en la entrega de los requerimientos solicitados sin poder tramitar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad; infringiéndose además, a partir del contenido de la demanda, la vulneración del debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en el día se disponga su salida "...del Centro de Orientación Femenina de Obrajes..." (sic); en tanto que en audiencia, impetró se disponga la entrega de los requerimientos fiscales solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Se encuentra procesado desde el 18 de febrero de 2019, sin que durante los seis meses de investigación se localice a las víctimas, siendo el argumento del Ministerio Público que la investigación se inició de oficio de acuerdo al informe de los investigadores asignados al caso; **b)** El 11 de julio del citado año, presentó memorial a efectos de acceder a la cesación de la detención preventiva, sin que se le entreguen los requerimientos impetrados, incluso el día de ayer -se entiende el 31 de julio del referido año- su



abogada se apersonó nuevamente a solicitar los requerimientos indicándoles que el cuaderno de investigaciones se encontraba en poder del asignado al caso y cuando se le reclamó a dicho funcionario policial "...tenía un sello de 17 de julio..." (sic); por lo que, desde la fecha indicada no se le entregó ningún requerimiento; **c)** La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostiene que cuando se trate de la libertad de una persona, debe actuarse con celeridad, de lo contrario es una denegación de justicia; **d)** Pese a que la Fiscal de Materia presenta hoy el cuaderno y los requerimientos, la "pasante" señaló que se le reclame al policía "...porque los memoriales estaban sueltos..." (sic), extrañando que hoy se encuentren en el citado cuaderno, denotando que la Fiscalía se está convirtiendo en un juzgado más, demorando más de diez días en la entrega de dichos requerimientos; y, **e)** Solicitó se le entregue los requerimientos "...a efectos se pueda tramitar y se conceda la tutela" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dubravka Maruska Jordán Velásquez, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** El caso cuenta con imputación formal de 18 de febrero de 2019, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública -al haberse encontrado al imputado con pastillas que deben ser sometidas a pericias-, de robo agravado y asociación delictuosa; dentro del cual, el 12 de julio del referido año, se emitió requerimientos con la finalidad de dar con las víctimas debido a que entre las pertenencias se encontraron cédulas de identidad de las cuales se pretende dar con el domicilio de las nombradas a efectos de llegar a la verdad de los hechos; **2)** De acuerdo al libro de registros con el que cuenta, el cuaderno de investigación fue remitido el 17 de julio del citado año, al investigador asignado al caso; **3)** Con relación al escrito presentado el 11 de dicho mes y año, el mismo mereció respuesta al día siguiente, conforme se tiene del sistema informático de plataforma de atención del cargado y llenado de los memoriales ingresados; lo señalado por la parte procesal de que acudieron a la Fiscalía y no se les hizo entrega en ese lapso de tiempo los mencionados requerimientos, resultando extraño, pues los mismos habían sido emitidos, sin que la defensa hubiese demostrado lo aseverado; **4)** El día de hoy -se entiende el 2 de agosto de 2019- se le hizo entrega del aludido cuaderno; siendo de conocimiento de la abogada de la defensa que, cuando el cuaderno de investigaciones se encuentra en poder del asignado al caso, puede recabar los requerimientos si los mismos están inmersos en él; ya que, el Ministerio Público no tiene que tramitarlos; y, **5)** En la presente acción de libertad no se hace referencia cuál es el derecho vulnerado o en cuál de las causales descritas por el art. "47" plantea la misma, si bien sostiene que se enmarcaría en un pronto despacho porque desde el "1" de julio no existiría respuesta, este extremo ya se puso en conocimiento y que se encuentran cargados en el sistema; por lo que, al carecer de fundamento y prueba por no haberse demostrado el hecho planteado, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 088/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1899/2012 de 12 de octubre, refiere la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la cual sostiene que: "**...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**" (sic); de donde se infiere que, las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares deben ser denunciadas ante el Juez de control jurisdiccional y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de la libertad; **ii)** De igual forma la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, refirió las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad no es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia; y, **iii)** Conforme a los fundamentos expuestos, se concluye que el accionante debió denunciar las actuaciones fiscales



que considera irregulares ante el Juez cautelar en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; de no ser así, se estaría desconociendo el rol y atribuciones del juez ordinario como contralor de la investigación; por lo que, sin ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra el impetrante de tutela y otros, por el "...delito de **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA...**" (sic), signado como -caso LPZ1902060- cursa requerimiento conclusivo de 30 de mayo de 2019, presentado por Dubravka Maruska Jordán Velásquez, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -ahora demandada-, ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del aludido departamento; a través del cual, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado contra el peticionante de tutela y otros por la comisión del referido delito, emitiendo la citada autoridad judicial proveído de 3 de junio del mismo año, señalando audiencia para el 10 de igual mes y año (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, el accionante solicitó a la autoridad Fiscal demandada la emisión de requerimientos dirigidos al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y a la Dirección Nacional del Registro Biométrico dependiente del Tribunal Supremo Electoral (fs. 2 y vta.).

II.3. Cursa Informe de 2 de agosto de 2019, emitido por el oficial asignado al caso Egberto Tudela Vargas, en el que refiere que el 19 de julio de ese año, se le hizo la entrega del cuaderno de investigación; de igual manera, informó que el 19 y 23 de julio; y, 2 de agosto todos del citado año, se notificó a la División de Escena del Crimen, a Juana Churqui Limachi y al SEGIP con los requerimientos de 12 de julio, restando efectuar la notificación al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, solicitó al representante fiscal del Ministerio Público -ahora demandada- requerimientos fiscales a efecto de tramitar la cesación de su detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, dichos requerimientos no fueron emanados, con el argumento de que el cuaderno de investigaciones se encontraba en poder del asignado al caso.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Respecto a la procedencia de la acción de libertad cuando se cuestiona irregularidades del debido proceso, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad,



en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.**

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que el 11 de julio de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia la emisión de requerimientos fiscales a objeto de impetrar la cesación de la detención preventiva que le fue impuesta, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se hubiese otorgado lo solicitado, bajo el argumento de que el cuaderno de investigaciones se encontraba en poder del investigador asignado al caso.

Del objeto procesal planteado, se tiene que el accionante pretende que a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso en las que habría incurrido el representante fiscal del Ministerio Público; en cuanto, a su solicitud de emisión de distintos requerimientos fiscales; al respecto, conforme los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por este Tribunal y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que para el análisis de fondo de la problemática constitucional inmersa en la vulneración del debido proceso vía acción de libertad, deben concurrir



dos presupuestos: **a)** Que el acto que se considera lesivo al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, a partir de los supuestos fácticos descritos precedentemente, se advierte que el peticionante de tutela no consideró que la presunta omisión de dar curso a los requerimientos fiscales solicitados, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad para que mediante esta acción de defensa constitucional se pueda proteger el debido proceso; ello en razón a que, a partir del contexto planteado se tiene el prenombrado se encuentra restringido de su libertad como emergencia de una Resolución que dispuso la aplicación de la medida de última *ratio* en su contra, misma que fue emitida por autoridad competente; en ese orden, la pretensión de que por medio de la presente acción se viabilice la solicitud procesal de contar con los requerimientos fiscales -que a su criterio servirán para desvirtuar determinados riesgos procesales-, no implica *per se* que el accionante alcance inmediatamente la libertad que hoy reclama; es decir, que aún de entregarse de manera oportuna los requerimientos fiscales solicitados, ello no determinará de forma automática la concesión de su libertad; sino que, la modificación de su condición de detenido preventivo depende única y exclusivamente de la valoración que la autoridad jurisdiccional encargada del caso otorgue a la documentación que pueda presentarse con esa finalidad, y no así de la emisión de los requerimientos fiscales extrañados; ello además, emergente del trámite que el ahora acusado active para la cesación de su detención preventiva, misma que es solo una pretensión sin que tampoco se advierta que dicho mecanismo hubiese sido activado, concluyéndose que en el caso de análisis, el primer presupuesto no concurre.

Situación similar acontece con el segundo presupuesto, debido a que tampoco se advierte que hubiese existido el absoluto estado de indefensión; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes el impetrante de tutela se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, ejerciendo su derecho a la defensa, extremo que se evidencia a partir de sus solicitudes de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público para posteriormente solicitar la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.2); consecuentemente, el mismo no se halla en indefensión.

En ese contexto, corresponde que el peticionante de tutela acuda a la jurisdicción ordinaria activando los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal para efectuar el reclamo pertinente sobre las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y solo cuando los mismos estén agotados; y, si a su criterio persiste alguna lesión del debido proceso, acudir a esta jurisdicción; empero, a través de la acción de amparo constitucional que constituye la vía idónea para la tutela del debido proceso cuando no está vinculado a la libertad; razones por las cuales, se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 088/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1124/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30295-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Benito Condori Chulve** contra **German López Flores, Omar Urbano Mollo Marca** y **Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro.**

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

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de mayo de 2018, fue acusado junto a otra, por el representante del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y manipulación informática, señalándose en dicho requerimiento conclusivo como su domicilio procesal el bufete del abogado David Caypa Montellano, quien no atendió su caso en ningún momento.

Refiere que, el 5 de junio del mismo año, se formuló acusación particular en su contra por los referidos delitos, habiéndose señalado como su domicilio procesal la oficina de Juan Pedro Aguirre -abogado de la coacusada en el proceso penal-, con quien nunca tuvo "trato ni contrato".

Es así que fue notificado en distintas oportunidades en erróneos domicilios procesales y por ende el Auto de Apertura de Juicio Oral 32/2019 de 29 de abril, en el que se señala día y hora de audiencia de celebración del juicio oral para el 4 de julio de igual año, le fue notificado en el domicilio procesal de la coacusada Carla Grace Balderrama Vásquez, el cual no le corresponde.

Señala que, hasta la presentación de la acción tutelar -31 de julio de 2019- no se puso a la vista el expediente, mucho menos se le prestó el mismo para efectuar la correspondiente revisión, debido a que el mismo se encontraría en despacho con el acta de la última audiencia en el cual se le habría declarado rebelde, vulnerando el principio al debido proceso.

Finalmente, refiere que se encontró en estado de indefensión absoluta y tampoco se le permitió asumir defensa en igualdad de condiciones en la audiencia de juicio oral; debido a que, no fue notificado en su domicilio real ni el procesal señalado con anterioridad, declarándole rebelde y disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión que importa una flagrante violación del derecho a la libertad que inevitablemente conlleva a la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, y a los principios de legalidad, publicidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, siendo indebidamente procesado, bajo el riesgo inminente de ser privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la nulidad del Auto de declaratoria de rebeldía y la correspondiente emisión del mandamiento de aprehensión de 4 de julio de 2019; y, se intime a



las autoridades demandadas a convocar a una nueva audiencia de continuación de juicio oral, cumpliendo con las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 49 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, ampliándola en audiencia señalando que: **a)** A raíz de la denuncia formulada por el Representante del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro se inició un proceso investigativo en su contra así como de Carla Grace Balderrama Vásquez, por los delitos de incumplimiento de deberes, manipulación informática y falsedad ideológica, una vez realizada la imputación formal se efectuó la acusación formal; **b)** El 7 de mayo de 2018, tanto él como la coacusada fueron notificados con la acusación fiscal en un domicilio procesal incorrecto; **c)** El 23 de agosto a horas 11:40 se le notificó en su domicilio procesal sin especificar con que actuados; **d)** Curiosamente le notifican con la "...acusación de fecha 6 de junio de 2018 decreto de fecha 7 de junio de 2018 decreto de 27 de agosto de 2018 decreto de 25 de enero de 2019 memorial Day 31 de enero de 2019 decreto de 1 de febrero de 2019..." (sic) en el domicilio procesal de la coacusada; **e)** Existe vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, porque no tenía conocimiento de la audiencia por lo que no pudo asistir a la misma; **f)** El objetivo de una notificación es hacer conocer a las partes el llamado que hace la autoridad; debiendo estar debidamente procesadas y en este caso fueron notificados -los actuados- en otros domicilios y por lo tanto no fueron de su conocimiento; **g)** Jamás fue notificado con la radicatoria ni mucho menos con la celebración de juicio oral; por lo que, no se presentó a la audiencia ya que desconocía la fecha y hora de celebración; **h)** Las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la defensa, más aun cuando en audiencia determinaron su rebeldía y dispusieron la emisión del mandamiento de aprehensión para ser conducido ante la autoridad competente, lesionándose su derecho a la libertad; **i)** Evidentemente existe un proceso investigativo; por el cual, se encuentra con medidas cautelares, más propiamente con detención domiciliaria; empero, desconocía del señalamiento de audiencia de juicio oral; y, **j)** Si bien es cierto que puede plantear la nulidad de la Resolución de declaratoria de rebeldía, se debe tomar en cuenta que es un proceso tedioso y largo, quedando en riesgo su derecho a la locomoción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

German López Flores, Omar Urbano Mollo Marca y Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante informe cursante a fs. 12 y vta., manifestaron que: **1)** Luego de haberse remitido la acusación particular se realizaron los actos preparatorios al juicio oral, disponiéndose la radicatoria y consiguiente Auto de Apertura de Juicio Oral, cuya notificación se practica de acuerdo a los datos que proporciona la acusación, respecto a su domicilio procesal que de ninguna manera son notificadas de manera personal; por cuanto, la primera resolución que se dicta a las partes está referida a la aplicación de medidas cautelares en etapa preparatoria; es decir, aquel momento procesal en el que se atribuye la supuesta comisión del ilícito y alternativamente se resuelve su situación jurídica; asimismo, de los datos del proceso se advierte que el accionante ya tenía conocimiento del procesos en su contra; por lo que, no se puede alegar indefensión; **2)** El accionante manifiesta haberse apersonado al citado Tribunal a objeto de verificar el expediente, que se encontraba en despacho con el acta de rebeldía, aspecto contradictorio porque para poder verificar la diligencias tuvo que consultar el cuaderno procesal y tener conocimiento de los actos preparatorios del juicio oral así como de la última resolución de rebeldía; en tal sentido, tenía todos los mecanismos intra procesales para reclamar los derechos vulnerados y no acudir directamente a la justicia constitucional; por cuanto, se encuentra bajo control jurisdiccional y pretender corregir las diligencias interponiendo acción de libertad desnaturaliza la misma; **3)** De la revisión de actuados se advierte que no se ha expedido ningún mandamiento de aprehensión en contra del hoy impetrante de tutela; por lo que, no se encuentra en peligro su libertad, siendo además



el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) bastante claro respecto a la comparecencia, mecanismo procesal que no tomó en cuenta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de agosto de 2019, cursante a fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El ahora peticionante de tutela está siendo investigado penalmente y manifestó en audiencia que fue imputado y que se hubiere dictado acusación en su contra; por lo que, se considera que tiene pleno conocimiento del proceso penal que se le sigue tanto en la etapa preparatoria como en el juicio oral, pues tenía la obligación de realizar su seguimiento; **ii)** Remitida la acusación particular se realizan los actos preparatorios al juicio oral, procediéndose a las notificaciones conforme a los datos proporcionados en el pliego acusatorio, en el domicilio procesal conforme a ley; **iii)** El 25 de julio de 2019 se celebró la audiencia pública de juicio oral a la cual el acusado no asistió porque no habría sido notificado para ese acto judicial; sin embargo, se tiene la diligencia en la que el prenombrado es notificado con dicho actuado el 31 de mayo del referido año en el domicilio procesal de su abogado, de quien alega y reitera que no es su patrocinante; **iv)** En relación a las notificaciones para su validez, estas deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; ya que, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente; por consiguiente la notificación, si es defectuosa en la forma al cumplir su finalidad es válida; **v)** En el caso presente; el ahora impetrante de tutela tenía pleno conocimiento del proceso; toda vez que, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero a averiguar sobre el mismo; es decir, no estaba en indefensión absoluta; y, **vi)** La declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, esto con el fin de lograr que el rebelde se presente al llamamiento judicial y prosiga el proceso; de lo señalado, el peticionante de tutela debió acudir al mencionado Tribunal y solicitar la revocatoria de la rebeldía decretada en su contra y justificar su inasistencia a la referida audiencia conforme al art. 91 del CPP; por lo que, se ha inobservado los mecanismo procesales ordinarios para revertir la decisión del Tribunal, incumpliendo con el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa radicatoria de 27 de agosto de 2018 de la acusación particular contra el ahora accionante y Carla Grace Balderrama Vásquez, emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-, ordenando se notifique al Representante del Consejo de la Magistratura del citado departamento, a objeto de que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación presente las pruebas ofrecidas bajo su entera responsabilidad (fs. 35). Asimismo, se tiene el decreto de 1 de febrero de 2019 emitido por las referidas autoridades, por el que habiéndose cumplido la presentación de pruebas por parte de la acusación particular, se ordenó poner en conocimiento de los acusados la acusación particular y las pruebas de cargo a objeto de que en el plazo de diez días de su legal notificación presenten sus pruebas de descargo (fs. 38); ambos actuados más otros, fueron notificados al ahora impetrante de tutela el 6 de igual mes y año en el domicilio procesal señalado del abogado Juan Pedro Aguirre Cuevas (fs.39).

II.2. Consta Auto de Apertura de Juicio Oral 32/2019 de 29 de abril, pronunciado por las autoridades hoy demandadas, en el que se señala audiencia pública de celebración de juicio oral para el día jueves 25 de julio de 2019 a horas 9:00, disponiéndose la notificación de los acusados y la acusación particular en el domicilio procesal que constituyeron (fs. 40 a 42). Notificándose el mismo actuado al ahora peticionante de tutela el 31 de mayo del indicado año en el domicilio procesal señalado, la oficina del abogado Juan Pedro Aguirre Cuevas (fs. 44).

II.3. Durante la celebración de la Audiencia Pública de Juicio Oral de 25 de julio de 2019, se dictó Auto de Rebeldía 38/2019 por el Tribunal demandado, del cual se tiene que el hoy accionante fue declarado rebelde disponiéndose expedir el mandamiento de aprehensión en su contra debiéndose



ser conducido ante la acusación particular a objeto de que solicite lo que corresponda en derecho, señalándose luego la continuación del juicio oral para el 11 de septiembre del citado año (fs. 46 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, dentro del proceso penal que le sigue en su contra y de otra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y manipulación informática, no fue notificado en su domicilio real ni en el procesal con la radicatoria de su proceso ni con el señalamiento de la audiencia de juicio oral; por lo que, no se presentó a la misma y en la cual se le declaró rebelde, ordenándose la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, poniendo en riesgo su libertad y dejándosele en estado de indefensión.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

La SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, al respecto concluyó: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.*

(...)

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de



manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que **antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto”** (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra y de otra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y manipulación informática, no fue notificado en su domicilio real ni en el procesal con la radicatoria de su proceso ni con el señalamiento de la audiencia de juicio oral; por lo que, no se presentó a la misma y en la cual se le declaró rebelde, ordenándose la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, poniendo en riesgo su libertad y dejándosele en estado de indefensión.

Con estos antecedentes, se puede evidenciar que el principal acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, se centra en la declaratoria de rebeldía y la consiguiente emisión del mandamiento de aprehensión, determinados por Auto 38/2019, emitido por los Jueces Técnicos demandados; ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la declaratoria de rebeldía dispuesta por autoridad competente, el rebelde en virtud del art. 91 del CPP, puede comparecer de forma voluntaria ante el juez o tribunal de la causa, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, presentación que conlleva como efecto inmediato la revocatoria de la rebeldía, así como de la orden de aprehensión; pues, ante la referida comparecencia, la autoridad judicial debe indefectiblemente dejarlo sin efecto, pues caso contrario y de mantenerse la misma implicaría, persecución indebida, dado que se dejaría latente una orden de restricción de la libertad sin causa justificada.

En consecuencia, tanto la declaración de rebeldía como la orden de aprehensión emitida a raíz de ésta, pueden ser dejadas sin efecto mediante un mecanismo ordinario previsto en el art. 91 del CPP y solo una vez agotada esta vía y de persistir la amenaza de restricción de la libertad, puede acudirse a la justicia constitucional; aspecto que en el caso de Autos no aconteció, por cuanto el accionante, interpuso directamente la acción de libertad, sin previamente ponerse a disposición de la autoridad judicial demandada, ante quien además podía impugnar la presunta irregular notificación con la radicatoria del proceso y el señalamiento de audiencia de juicio oral mediante un incidente de nulidad de notificación, por esta razón, se determina la aplicación de la subsidiaridad excepcional en la presente acción de defensa; dado que, el procedimiento antes señalado y previsto en el ordenamiento jurídico común, se constituye en idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad que se acusa lesionado, pues el petitorio de dejar sin efecto la rebeldía y la orden de aprehensión, puede materializarse de forma efectiva en la vía ordinaria, correspondiendo denegar la tutela, sin haber ingresado al fondo de la problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 51 a 53, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1125/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30279-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jasmín Pamela Caballero Flores** en representación sin mandato de **Guillermo Sergio Urquieta Flores** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba**; y, **Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario del referido Juzgado**.

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

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones leves, sustanciado ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, el 29 de abril de 2019, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares donde se le impuso medidas cautelares de carácter personal; por lo que, de manera oral presentó recurso de apelación incidental conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la referida apelación no fue remitida, pese a que inclusive por escritos de "21 de mayo" y 12 de julio ambos de 2019, solicitó la inmediata remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada así como la entrega del acta correspondiente de la audiencia.

Agrega que, la autoridad judicial -ahora demandada- no asumió ninguna determinación que garantice la remisión de la apelación interpuesta hace más de tres meses, ni tampoco contra el funcionario que negligentemente retardó sus funciones; por cuanto, se tiene que el acta de aplicación de medidas cautelares tampoco se encuentra elaborada a la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa sin señalar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada y se entregue el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de abril de 2019, sea con costas y responsabilidad penal, civil y administrativa si correspondiere.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, según acta cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 2 de agosto de 2019, cursante a fs. 31 señaló que el Secretario



de su Juzgado no ingresó a despacho el acta respectiva pese a que fue conminado y que inclusive recién "el día de hoy" ingresó cuatro memoriales para su resolución, mismos que fueron providenciados y que al advertirse la probable existencia de faltas disciplinarias por parte del funcionario antes referido, se dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Disciplinario.

Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni se constituyó en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 48 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que en el día se remita antecedentes del recurso de apelación incidental presentado contra la Resolución de 29 de abril del citado año, relativa a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal que se le impuso al imputado -ahora accionante- ante la Sala Penal de turno del referido Tribunal Departamental de Justicia, llamando severamente la atención a Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del señalado departamento, por no realizar sus obligaciones establecidas por ley, debiendo cumplirse en el día con la determinación asumida, con los siguientes fundamentos: **a)** Bajo el contexto legal descrito en los arts. 251 y 130.I del CPP; 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1558/2011-R de 11 de octubre y 0384/2011-R de 7 de abril, la autoridad judicial ahora demandada tiene la obligación de atender con diligencia y dentro de los plazos establecidos por ley las peticiones de las partes así como emitir las resoluciones en observancia a los preceptos normativos y la jurisprudencia constitucional, máxime cuando se trate de omisiones que ponen en peligro la libertad de las personas condicionadas a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; **b)** Del informe emitido por la Jueza ahora demandada, se tiene que, la misma no tuvo conocimiento del incumplimiento de la elaboración del acta de 29 de abril de 2019, ni de los memoriales presentados por el ahora accionante de 17 de junio y 12 de julio de igual año, por cuales reclama la remisión de obrados, es más, todos los memoriales presentados habrían sido ingresados a despacho por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, Cesar Ariel Rioja Bustamante, recién el día de hoy 2 de agosto del mencionado año, motivo por el cual asumió medidas contra el referido funcionario; y, **c)** Las circunstancias descritas contravienen el principio de celeridad que rige la jurisdicción ordinaria por imperio de los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), correspondiendo en su mérito, conceder la tutela impetrada, por cuanto la autoridad judicial ahora demandada, teniendo conocimiento que en la audiencia de 29 de abril de 2019, el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto que dispuso su detención preventiva, debió realizar el control efectivo al constituirse en la directora del proceso, encargada del control jurisdiccional de la causa y del cumplimiento efectivo del debido proceso en la remisión del legajo de apelación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rodrigo Díaz Pérez contra Guillermo Sergio Urquieta Flores -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves tipificado y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP), el 17



de junio de 2019, el antes referido solicitó que de manera inmediata se remita ante el superior jerárquico el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto de 29 de abril de similar año. Solicitud que fue reiterada por escrito de 12 de julio de igual año (fs. 29 y 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba y el Secretario del referido Juzgado -hoy demandados- lesionaron sus derechos a la libertad y a la defensa; por cuanto, el Auto de 29 de abril de 2019; por el que, se le impuso medidas cautelares de carácter personal, fue recurrido de apelación incidental en la misma audiencia, conforme prevé el art. 251 del CPP, sin que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar se haya elaborado el acta de la audiencia antes referida, ni se haya remitido el recurso planteado para su dilucidación ante el Tribunal de alzada.

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

III.1. Respecto a la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0749/2016-S2 de 22 de agosto, precisó que: *"En relación a la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al tribunal de alzada y la acción traslativa o de **pronto despacho**, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, estableció: 'El anterior Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una petición realizada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: «...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud».*

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

*Es por ello que el anterior Tribunal Constitucional, determinó en la SC 044/2010-R de 20 de abril, que el hábeas corpus **ahora acción traslativa o de pronto despacho**: «...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad*



cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

(...)

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: «...toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior»” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva, no solo en la emisión de una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, sino también en la tramitación y ejecución de las causas sujetas a su conocimiento, por cuanto las personas que intervienen en un proceso -sea cual fuese su naturaleza-, esperan una dilucidación oportuna de su situación jurídica; más aún, en los procesos penales en los que mayormente está comprometido el derecho a la libertad.

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, al respecto señaló que: *"Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, **existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva**" (las negrillas nos corresponden).*



En ese entendido el personal subalterno de los juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que, es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante; sin embargo, **existen presupuestos que determinan la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva para el personal de apoyo jurisdiccional, siendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba y el Secretario del referido Juzgado -hoy demandados- lesionaron sus derechos a la libertad y a la defensa; por cuanto, el Auto de 29 de abril de 2019, por el que se le impuso medidas cautelares de carácter personal, fue recurrido de apelación incidental en la misma audiencia, conforme prevé el art. 251 del CPP, sin que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar se haya elaborado el acta de la audiencia antes referida, ni se haya remitido el recurso planteado para su dilucidación ante el Tribunal de alzada.

II.3.1. Con relación a la actuación de la Jueza demandada

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 17 de junio de 2019, el ahora accionante solicitó que de manera inmediata se remita ante el superior jerárquico el recurso de apelación incidental que formuló contra la Resolución de 29 de abril de igual año, que dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra, solicitud que fue reiterada por escrito de 12 de julio del mismo año.

Del marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, evidentemente el accionante sufrió vulneración en su derecho a la libertad y al debido proceso relacionado con el principio de celeridad por la demora en la remisión de antecedentes a la instancia superior a efectos de la consideración del recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 29 de abril de 2019, misma que incluso, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no había sido ni siquiera remitido, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que prevé que presentada la apelación, el Juez cautelar debe remitir las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, a efecto de que el tribunal de apelación lo resuelva dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En tal sentido, la autoridad judicial demandada actuó en total desconocimiento de la normativa procesal penal; dejando transcurrir, desde el 29 de abril de 2019 hasta el 2 de agosto de igual año, tres meses y cuatro días en los que no se remitieron los antecedentes pertinentes al Tribunal superior, para la consideración del recurso de apelación que se presentó contra la decisión de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, no siendo atendible la excusa de que recién en la fecha de celebración de la audiencia de acción de libertad tuvo conocimiento de que el Secretario de su Juzgado ingresó a despacho los memoriales de 17 de junio y 12 de julio del citado año, en los que el ahora accionante solicitó que de manera inmediata se remita el legajo de apelación al Tribunal *ad quem*, por cuanto, en su condición de autoridad judicial esta compelida a resguardar el debido proceso en su calidad de directora funcional del proceso, incurriendo de ésta manera en una dilación indebida e injustificada y poniendo al accionante en estado de indefensión.

Así también, lo expuesto precedentemente, exigía que la autoridad judicial hoy demandada, cumpla el plazo establecido en el art. 251 del CPP, más aun considerando el derecho invocado, al tratarse de una solicitud relacionada con el derecho a la libertad, que conforme a lo determinado por la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, merece una respuesta oportuna respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del procesado; por lo que, la diligencia a la que debe ceñirse el Juez de la causa debe extenderse incluso al trámite de impugnación, que será efectuado dentro de los plazos procesales previstos en la norma,



siendo que precisamente lo que se impetra revisar es la situación jurídica del imputado que podría cambiar posteriormente por determinación del tribunal superior. Correspondiendo en su mérito conceder la tutela impetrada en relación a ésta autoridad.

III.3.2. Con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien el funcionario de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, su accionar en el presente caso se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta subregla cual es la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos, ya que desde el 29 de abril de 2019, fecha de celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares y en la cual el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental hasta la fecha de audiencia de acción de libertad (1 de agosto de 2019) conforme a lo informado por la Jueza demandada, no elaboró el acta respectivo, ingresando recién a despacho los memoriales de 17 de junio y 12 de julio de similar año, presentados por el imputado ahora peticionante de tutela, por los que solicitó se remita de manera inmediata el legajo de apelación al superior en grado, para su sustanciación, aspectos que, generan en el funcionario responsabilidad por la dilación en la tramitación de la apelación incidental.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de indefensión e incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a las costas reclamadas por el ahora impetrante de tutela, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde que el accionante acuda a la Jueza de garantías a efectos de que sea ésta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de las mismas.

Finalmente, respecto a la determinación de la responsabilidad civil, penal y administrativa de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional ahora demandados, corresponde que el peticionante de tutela acuda a las instancias llamadas por ley.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en relación a la remisión del legajo de apelación que incluye el acta requerida, y:

2º DENEGAR respecto a la solicitud de imposición de costas y determinación de responsabilidad civil, penal y administrativa, conforme a los argumentos esgrimidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1126/2019-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30296-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Cristhian Jesús Tamayo Aguilar** en representación sin mandato de **Jorge Montevilla Flores** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez; José Ángel Huanca Mayta, Secretario** y **José Eduardo Roque Yana, Auxiliar I**, todos **del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentando el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandado manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Requerimiento Conclusivo "15/15" -siendo lo correcto 14/15- de 7 de julio de 2015, fue acusado por el delito de hurto y una vez sustanciado el juicio oral el 12 de octubre del mismo año, solicitó someterse a proceso abreviado, al efecto se emitió en su contra la Sentencia 21/2015 de 12 de octubre, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años de reclusión, de igual forma, se acogió a la suspensión condicional de la pena, otorgándosele la misma, disponiendo la autoridad jurisdiccional que cumpla las siguientes condiciones: **a)** La prohibición de cambiar de domicilio, para lo cual deberá fijar un domicilio ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto; **b)** No consumir bebidas alcohólicas durante el periodo de prueba; **c)** Someterse a la vigilancia que determine la autoridad jurisdiccional para el adecuado control de la suspensión condicional de la pena; y, **d)** Dedicarse a una actividad laboral lícita.

Las mencionadas condiciones fueron impuestas por el lapso de dos años y seis meses, cuyo inicio fue a partir del 23 de febrero de 2016; toda vez que, en dicha fecha se llevó a cabo la audiencia de juramento de ley y promesa de cumplimiento de las referidas condiciones, feneciendo las mismas el 23 de mayo de 2018; sin embargo, al 23 de febrero de 2019 da cuenta que transcurrieron más de tres años, sobrepasando el plazo que fue establecido; es más, se habría superado la pena de reclusión inicialmente impuesta; por lo que, de conformidad a lo establecido en los arts. 24, 366 y 367 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no resulta "...procedente superar las condiciones y su cumplimiento por la pena impuesta, que el caso que nos ocupa ya fue sobreabundantemente cumplida..." (sic).

Mediante informe YACH 103/2019 de 11 de junio, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, informó que el ahora impetrante de tutela no hubiera cumplido con la primera y cuarta condición establecida; no obstante aquello solicitó la extinción de la acción penal y en consecuencia se levanten las medidas impuestas; sin embargo, habiendo transcurrido una semana de dicha petición, apersonándose al Juzgado a efectos de realizar el seguimiento, José Eduardo Roque Yana, Auxiliar I del mismo -hoy codemandado-, refirió que debía otorgar los datos del proceso para que puedan buscar o en su caso pedir el desarchivo con memorial y que eso sería un trabajo extra judicial; por lo que, inmediatamente solicitó hablar con el Secretario de dicho Juzgado, funcionario que indicó que no tenía tiempo para atenderlo; por lo cual, por segunda oportunidad el 24 de julio de 2019, volvió juntamente con su abogado para pedir la búsqueda del expediente de la causa; no obstante, el Auxiliar I precedentemente nombrado en esta oportunidad para tal cometido, les solicitó el monto de Bs200.- (doscientos bolivianos), ya que el expediente se



perdió y que ese trabajo no cubría su sueldo como Auxiliar I del Juzgado; molesto por la negligencia de los funcionarios nombrados, su abogado solicitó audiencia con el Juez ahora demandado; empero, los mismos le negaron tal petitorio.

Manifestó que existe una dilación en la resolución de su causa; toda vez que, fue supeditada al pago del emolumento económico que le fue solicitado, entre tanto su trámite no será resuelto por el Juez ahora demandado; retardación que hasta el presente no fue solucionada, pues dicha autoridad jurisdiccional es quien resulta competente para levantar las medidas que le fueron impuestas a momento de acogerse a la suspensión condicional de la pena, encontrándose impedido de poder transitar libremente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad, a la petición; y, a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 21.6, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada resuelva a la brevedad su petición de extinción de la pena y del periodo de prueba, sea con el establecimiento de daños y perjuicios además de remitir antecedentes ante el "JUEZ DISCIPLINARIO" para la determinación de responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los argumentos esgrimidos en la acción de libertad, añadiendo en audiencia que su petición de levantamiento de medidas impuestas a la suspensión condicional de la pena fue realizada el 10 de julio (no precisa año) sin que la misma hasta el presente hubiera sido resuelta; razón por la que, solicita la tutela de pronto despacho, citando al respecto la SC "0023/2010-R" y "SCP 0898/2015-S2".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 23, manifestó lo siguiente: **1)** Resulta evidente que no dio curso a la solicitud de extinción de la pena; toda vez que, con carácter previo resulta necesario la existencia de un informe de la Trabajadora Social del "Juzgado", en sentido que si el solicitante hubiera cumplido o no con las condiciones impuestas en la respectiva Resolución de suspensión condicional de la pena; y, **2)** En cuanto a los otros aspectos manifestados, serán los propios dependientes de su Juzgado quienes informarán; toda vez que, desconoce las denuncias realizadas, en todo caso de resultar ciertas tomará las medidas que correspondan.

José Ángel Huanca Mayta, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** Se ve sorprendido con lo denunciado; toda vez que, se señala de que no habría atendido al hoy peticionante de tutela cuando se presentó en el Juzgado, aspecto que no resulta cierto ni evidente ya que siempre ha atendido a todos e incluso ha tratado de ayudar con todos los procesos; y, **ii)** También indica que el proceso penal en cuestión es de "cumplimiento" y tal como cursa en el cuaderno procesal, existe un informe previo de la Trabajadora Social en el que se establece que el accionante no cumplió con la primera y cuarta condición que le fueron impuestas; también es evidente que el nombrado presentó un certificado de trabajo y que al respecto el Juez de la causa dispuso que se haga la verificación previamente para el cumplimiento; también se ordenó una ampliación del informe referido, en ese ínterin se presentó la presente acción tutelar.



José Eduardo Roque Yana, Auxiliar I del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento, en audiencia señaló que: **a)** El abogado del impetrante de tutela se apersonó a ventanilla a revisar el libro diario que cursa en el Juzgado, percatándose que no estaba descargado su memorial, habiéndole atendido amablemente, el nombrado tomó fotografías al libro diario manifestando de que presentaría una acción de libertad, retornando al siguiente día otro abogado quien preguntó por los nombres del personal subalterno del Juzgado; y, **b)** Tuvieron que buscar el cuaderno procesal y una vez ubicado ingresaron el memorial; y en lo que respecta a la solicitud de los Bs200.- "...que nada que ver doctor, tampoco hemos hablado con el doctor aquí presente no había tenido una palabra así certera, no nunca habíamos hablado..." (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 30/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad no se encuentra vinculada de manera directa al derecho a la libertad física o de locomoción del peticionante de tutela; **2)** Se observa, que si bien se solicitó la extinción de la acción penal, el Juez de la causa emitió el decreto correspondiente y conforme establece la SCP 0139/2019-S4 de 25 de abril, antes de acudir a la instancia constitucional, se deben agotar las vías *intra* procesales ordinarias; y, **3)** Llama la atención del por qué la dilación por parte del Juez demandado en responder al memorial presentado por el ahora accionante, correspondiendo exhortar a que dicha autoridad cumpla sus funciones conforme establece la "Ley 025", sin perjuicio de que el nombrado pueda activar otros mecanismos; sin embargo, éste Tribunal mantiene el criterio en sentido de que el mismo contaba con la potestad de activar otros mecanismos al no obtener una respuesta pronta, en tal sentido, al no haber activado dichos mecanismos *intra* procesales, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución 21/2015 de 12 de octubre, el entonces Juez de Partido y de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en aplicación de procedimiento abreviado, declaró a Jorge Montevilla Flores -hoy impetrante de tutela-, autor del delito de hurto tipificado en el art. 326 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de tres años de reclusión; empero, en aplicación de los arts. 38, 40 del citado Código; y, 365.II y 366 del CPP, se acogió al beneficio de la suspensión condicional de la pena imponiéndose las siguientes condiciones al encausado: **i)** La prohibición de cambiar de domicilio, para lo cual deberá fijar un domicilio ante el Juez de Ejecución Penal de El Alto; **ii)** No consumir bebidas alcohólicas durante el periodo de prueba; **iii)** Someterse a la vigilancia que determine la señalada autoridad jurisdiccional para el adecuado control de la suspensión condicional de la pena; y, **iv)** Dedicarse a una actividad laboral lícita (fs. 7 a 8).

II.2. Consta acta de audiencia pública de juramento de ley y promesa de cumplimiento a las obligaciones impuestas por suspensión condicional de la pena de 23 de febrero de 2016, llevada a cabo por Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento -ahora demandado-, en la que el hoy peticionante de tutela se comprometió a cumplir con las medidas que le fueron impuestas y que se encuentran detalladas en el punto precedente (fs. 11).



II.3. Cursa Informe YACH 103/2019 de 11 de junio, realizado por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, mediante el cual señala que el accionante no cumplió con la condición primera ni cuarta que le fueron impuestas en la Resolución 21/2015 en la que se le concedió la suspensión condicional de la pena, informe que se tuvo por presentado por la autoridad jurisdiccional demandada mediante decreto de 12 del señalado mes de 2019 (fs. 13 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, el hoy impetrante de tutela, solicitó a la autoridad judicial demandada, la extinción de la acción penal, pidiendo el levantamiento de todas las medidas que le fueron impuestas (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad, a la petición; y, a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, el 10 de julio de 2019 solicitó a la autoridad judicial demandada la extinción de la acción penal por el cumplimiento de las condiciones impuestas en la Resolución de suspensión condicional de la pena, petitorio que no fue atendido ni resuelto hasta la interposición de la presente acción de defensa, por ende dejándole en incertidumbre respecto a su situación jurídica, además de que los funcionarios de apoyo jurisdiccional con actitudes indebidas trabaron la tramitación de dicha solicitud.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales



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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, el 10 de julio de 2019, solicitó a la autoridad judicial demandada la extinción de la acción penal por haber cumplido con las condiciones impuestas en la Resolución de suspensión condicional de la pena, petitorio que no fue atendido ni resuelto hasta la interposición de la presente acción de defensa, dejándole en incertidumbre respecto a su situación jurídica; además de que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional con actitudes indebidas trabaron la tramitación de dicha solicitud.

Habiéndose identificado el objeto procesal que motiva la presente acción tutelar, corresponde referir que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir de todo el argumento fáctico referido por el accionante, se advierte que la motivación constitucional de esta acción de defensa converge en un supuesto procesamiento indebido en el que hubiere incurrido la autoridad judicial demandada, emergente de una presunta falta de respuesta y resolución a su solicitud de extinción de la acción penal por haber cumplido con las condiciones impuestas en la Resolución de suspensión condicional de la pena; y, las actuaciones irregulares de los funcionarios de apoyo jurisdiccional -codemandados- que hubiesen incidido en dicha omisión.

En ese sentido, se tiene que en el caso en análisis, el hoy impetrante de tutela pretende vincular el trámite procesal que corresponde a la interposición de la extinción de la acción penal con la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; sin embargo, no se advierte que la pretensión del mismo, tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como la causa directa de su restricción o supresión, no evidenciándose que la solicitud efectuada de extinción de la acción penal -cuya omisión de respuesta es cuestionada en esta vía constitucional-, tenga la necesaria relación directa con una posible restricción o amenaza al ejercicio de dicho derecho; por cuanto, el



cumplimiento del procedimiento de dicha petición no determina de forma automática que vayan a levantar las medidas que fueron impuestas, pues como se refirió, ello está supeditado, precisamente al cumplimiento de requisitos, valoración y todo el despliegue procesal que se vaya a suscitar dentro del mismo; por lo que, en el presente caso, el primer presupuesto antes identificado no se tiene por concurrente.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se verifica que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por cuanto como se puede constatar de las actuaciones procesales cursantes en el expediente constitucional, el nombrado efectuó un despliegue procesal en el ejercicio precisamente del derecho a la defensa, tal como el acogimiento al procedimiento abreviado y la interposición de solicitudes ante las autoridades respectivas para la protección y resguardo de sus derechos; pudiendo además dentro del mismo activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin del restablecimiento de los señalados, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional idónea para -de corresponder- tutelar el debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el pre citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad del presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1127/2019-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30302-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Velasco Mamani** contra **Irene Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota** y **Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces**; y, **Rosmery Conde Murillo, Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 2 y vta., el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente procesado dentro del caso Tránsito 1004/16, FIS: EAL 1802491/16 y IANUS 201610078, seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, conducción peligrosa de vehículo. Reservándose el derecho de manifestar y fundamentar la acción tutelar presentada en audiencia de consideración de la acción de defensa, en virtud de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad y al principio de "inmediatez", citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela de acción de libertad de pronto despacho y también que se imponga costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en acta de audiencia cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó y amplió la acción de libertad presentada, manifestando que: **a)** El 24 de abril de 2019 interpuso recurso de apelación contra la Sentencia S6/2019 de 30 de enero, corriéndose en traslado con el referido recurso a las partes procesales para que contesten fundadamente el mismo; **b)** El 29 de abril del año señalado, el recurso fue corrido en traslado tanto al Ministerio Público como a Florentino Mollo; y, el 3 de mayo de igual año a la víctima Virginia Villan Cabrera; y, **c)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 407, 408 y 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP) las autoridades judiciales debieron haber remitido al tribunal de alzada el recurso de apelación planteado en el plazo de tres días y emplazar a las partes para que comparezcan en un término de diez días a contar desde su remisión, con su contestación o sin ella; sin embargo, en el presente caso hasta la fecha no se ha remitido el mencionado recurso ni obrados para que el referido tribunal competente considere el mismo; por lo que, debe concederse la tutela de pronto



despacho en virtud de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "582/2017-S1 y 1874/2014" al haberse vulnerado sus derechos a la defensa a la libertad y el debido proceso en su vertiente celeridad y el principio de "inmediatez", tutelado en los artículos 115 y 180 de la CPE, a pesar de que seguramente sobre tal denuncia "...los jueces aducirán que es responsabilidad de la Secretaria" (sic), solicitando finalmente que se imponga costas a la parte "accionante".

I.2.2. Informe de las autoridades y servidora de apoyo judicial demandadas

Irene Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no presentaron informe escrito ni acudieron a la audiencia de acción de libertad señalada, a pesar de que fueron notificados, según consta a fs. 4.

Rosmary Conde Murillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni acudió a la audiencia programada; sin embargo, cabe hacer notar que no cursa en obrados la notificación respectiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se cuenta con una sentencia que fue apelada y de acuerdo a los antecedentes ya debería haberse remitido dicho recurso ante el superior en grado; **2)** La detención domiciliaria del accionante "es consecuencia" de la falta de remisión con la apelación restringida sino de la audiencia de medidas cautelares y consiguientemente de la cesación de detención preventiva; y, **3)** No puede restablecerse el derecho a la libertad del accionante a través de la acción de libertad, puesto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la vía idónea para reclamar actos dilatorios que no se encuentran involucrados con la libertad personal es a través de la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Irene Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandados– emitieron Sentencia S6 de 30 de enero de 2019 declarando culpable a Efraín Velasco Mamani –ahora accionante– por la comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, conducción peligrosa de vehículos, condenándolo a sufrir una pena de privación de libertad de seis años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 9 a 17 vta.).

II.2. Mediante memorial de 24 de abril de 2019 el accionante presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia S6 emitida por las autoridades ahora demandadas, quienes a través de proveído de 25 de igual mes y año ordenaron la notificación a las partes para que en el término de diez días contesten de manera fundamentada al referido recurso (fs. 26 a 31).

II.3. En virtud al Auto de 24 de mayo de 2019, Edgar Choquenaira Ychota, Juez ahora demandado, dispuso que de acuerdo al art. 409 del CPP se remitan los actuados originales del recurso de apelación restringida ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con nota de cortesía y demás



formalidades, emplazando a las partes procesales para que comparezcan ante el tribunal de alzada en el plazo de diez días a partir de su remisión (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad y el principio de "inmediatez", debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas no remitieron ante el tribunal de alzada el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia S6 –que le condenó a sufrir una pena privativa de libertad de seis años en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz– transcurriendo hasta la interposición de la presente acción de libertad dos meses, en total inobservancia del art. 409 del CPP.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, la SCP 0787/2018-S1 de 28 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 1025/2017-S3 de 4 de octubre, señaló que: *“« Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

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

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben***



estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»” (las negrillas nos corresponden).

Ampliando, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional precedente, más adelante señaló sobre el caso que: **“...las omisiones que denuncia el hoy accionante sobre la falta de remisión de la apelación restringida presentada contra la citada Sentencia condenatoria, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, por cuanto no son la causa directa de la restricción a la libertad del antes nombrado, verificándose que no se subsume al primer presupuesto jurisprudencial antes mencionado, toda vez que (...) la restricción a la libertad no cesará por efecto inmediato, al no estar -se reitera- vinculada directamente la omisión denunciada con la privación de libertad de este, quien de acuerdo al informe presentado por los demandados, se encontraría con medidas sustitutivas a la detención preventiva, emergente de la determinación asumida por autoridad jurisdiccional competente, decisión que no está ligada -se reitera- a la remisión extrañada del actuado procesal interpuesto por el hoy accionante.**

En este mismo sentido, tampoco se advierte que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que no se verificó que la no remisión de obrados le hubiere impedido hacer uso de los mecanismos intraprocesales que prevé la ley, al contrario, de la revisión de antecedentes se evidencia que el prenombrado formó parte activa y asumió defensa dentro del proceso penal seguido en su contra (...) por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del debido proceso vía acción de libertad; correspondiendo que el ahora accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar su reclamo, y si a su criterio persiste la lesión a sus derechos y su pretensión no es atendida, podrá hacer uso de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para conocer las presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Por consiguiente corresponde denegar la tutela solicitada al no cumplirse los presupuestos requeridos conforme el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional para conocer las presuntas irregularidades del debido proceso alegado ´ (las negrillas corresponden al texto original).

“Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurren los presupuestos señalados; es decir: 1) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, 2) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tenga la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad y el principio de “inmediatez”, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas no remitieron ante el tribunal de alzada el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia S6 –que le condenó a sufrir una pena privativa de libertad de seis años en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz– transcurriendo hasta la interposición de la presente acción de libertad dos meses, en total inobservancia del art. 409 del CPP.

Así formulado el problema jurídico, en virtud a los antecedentes expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito;



y, conducción peligrosa de vehículos, fue condenado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandados– a través de Sentencia S6 de 30 de enero de 2019 a cumplir una pena de privación de libertad de seis años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia a través de memorial de 24 de abril de igual año, consecuentemente, el Presidente de dicho Tribunal mediante proveído de 25 de igual mes y año ordenó la notificación a las partes para que en el término de diez días contesten de manera fundamentada al referido recurso.

Posteriormente, por Auto de 24 de mayo de 2019, Edgar Choquenaira Ychota –Juez ahora demandado–, dispuso que de acuerdo al art. 409 del CPP se remitan los actuados originales del recurso de apelación restringida ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con nota de cortesía y demás formalidades, emplazando asimismo a las partes procesales para que comparezcan ante el tribunal de alzada en el plazo de diez días a partir de la remisión del recurso de apelación.

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho al debido proceso puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en primer lugar cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, se encuentran vinculados de manera directa con la libertad personal por operar como causa para su restricción o supresión y en segundo lugar cuando existe absoluto estado de indefensión; es decir, si el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tomó conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Ahora bien, el accionante denuncia que el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia S6, no fue remitida al tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 409 del CPP; sin embargo, este hecho no se constituye en la causa directa de la restricción de su libertad; toda vez que, al ser uno de los imputados dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, conducción peligrosa de vehículos, se entiende que se encuentra con detención preventiva, a causa de la aplicación de medidas cautelares, máxime si las omisiones que hoy denuncia como es la no remisión del recurso de apelación restringida, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso –se reitera– no vinculadas a su libertad, ya que una vez superado el acto reclamado; es decir, se remitan los antecedentes de dicha apelación, la restricción del derecho enunciado no cesará por efecto inmediato; por ende la falta de remisión del recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela, no se constituye en el acto lesivo que ocasionó que el nombrado se encuentre privado de su libertad.

En relación al segundo presupuesto, no existe evidencia de que no se le haya permitido al accionante asumir defensa dentro del proceso penal seguido en su contra, es así que de acuerdo a los antecedentes del caso se encuentra asumiendo activamente los mecanismos de defensa previstos dentro del ordenamiento penal, como ser el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia S6.

Consiguientemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, correspondía que el ahora accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos; y, en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir al amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; por lo que deviene en el presente caso se deniegue la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por cuanto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución



10/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1128/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29574-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 069/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Manuel Mamani Mejía** contra **Edwin Landívar Millares, Encargado de Plataforma de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, servidores públicos policiales de la Estación Policial Integral (EPI) Bosquecillo del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de abril de 2019, a horas 13:30, cuando se encontraba conduciendo su vehículo, con placa de circulación 370 SXE, a la altura de la calle Alto de la Alianza de la ciudad de La Paz, fue interceptado por otro motorizado manejado por Walter Julio López Ramírez, quien de forma violenta, lo bajó de su vehículo, lo insultó y le propinó un golpe en el pecho que lo dejó aturdido; una vez repuesto de este altercado, dio parte del mismo a los servidores públicos policiales Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, que se encontraban en cercanías del lugar del hecho, quienes procedieron a trasladar a ambos sujetos (víctima y agresor) a las "Oficinas Reconvencionales de la Pando", en la cual el "Suboficial Auza", luego de recibir la información, determinó que existió agresión física, disponiendo su remisión ante la FELCC; ya en Plataforma de dicha institución policial, el "Teniente Landívar" le indicó que se encontraba en calidad de arrestado, junto con su agresor, momento a partir del cual, no pudo comunicarse con su hija ni con su abogado, atribuyendo este hecho a los funcionarios policiales "Peñaranda" y "Ayala".

Adujo que, el "Teniente Landívar" influenció para que los referidos servidores públicos policiales, emitan la orden de arresto; asimismo, impidió el acceso al Informe de Acción Directa de 15 de abril de 2019, que tipificó el hecho como delito de lesiones, vulnerando su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

Remitido el caso ante la "Fiscal Analista", la misma aperturó el caso por delito de lesiones, cuando ello no correspondía ante la inexistencia de certificado médico forense, este hecho recién fue conocido por referencias de la Investigadora asignada al caso "Mamani", ya que en ningún momento se le comunicó que se encontraba en calidad de arrestado; asimismo, refirió que fue sujeto de malos tratos por su condición de persona de la tercera edad, siendo discriminado por ser afroboliviano.

En su indagación por conocer el contenido del aludido Informe de Acción Directa, el "Fiscal Coordinador", le indicó que el arresto es responsabilidad de los servidores públicos policiales que lo ordenaron, no del Fiscal de Materia.

Considera que el fichaje policial, al que fue sometido sin la existencia de un requerimiento fiscal, vulneró su derecho al debido proceso y afecta su derecho a la dignidad y a la imagen.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció como lesionados su derecho a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. "114", 115. "I" y II, "117" y "120" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Su inmediata libertad; **b)** Se remitan antecedentes al "órgano" disciplinario policial, por los actos de racismo de los que fue objeto; **c)** Se cancelen los antecedentes registrados como prontuario; y, **d)** Se califiquen daños y perjuicios materiales y morales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando su argumentación refirió: **1)** Luego de la agresión, fueron conducidos a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida Pando, en la cual, en ningún momento se le informó que estaría arrestado; no obstante, el "Suboficial Auza", indicó que su caso no correspondía a esa instancia; por lo que, solicitó ser remitido a la FELCC; **2)** En la FELCC, luego de escuchar el informe de los servidores públicos policiales "Jiménez" y "Aruquipa", el "Teniente Landívar" dispuso que ambos ingresarían en calidad de arrestados, sin considerar que a consecuencia de los golpes recibidos, tenía un zumbido en la cabeza; y, ante sus reclamos le indicó que "si se muere llamamos a homicidios para que se haga recojo del cadáver"(sic); **3)** El "Teniente. Landívar", ordenó rehacer hasta cuatro veces el informe de acción directa, para forzar la orden de arresto en su contra, solo por su condición de afroboliviano; **4)** De acuerdo al art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el arresto solo procede cuando es imposible individualizar a los autores de un hecho concreto, aspecto que contradice el mencionado Informe de Acción Directa, que identificó claramente a los sujetos detenidos; y, **5)** Los hechos relatados, coinciden con los presupuestos descritos en la SCP "855/2017"; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

Concedido el uso de la palabra al ahora accionante, dijo que desconoce por qué fue encarcelado y que todo fue manipulado por el Teniente Landívar en razón que anteriormente tuvieron otro caso en el que quiso apropiarse de una motocicleta de alto valor, añadiendo que pretende quitarle su vehículo, haciendo averiguar dónde se encontraba el mismo.

I.2.2. Informe de los servidores públicos policiales demandados

Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, servidores públicos policiales de la EPI Bosquecillo del departamento de La Paz, presentaron informe escrito de 17 de abril de 2019, cursante a fs. 11, refiriendo textualmente "En fecha 15 de abril del presente año, a Hrs. 13:25 pm. aprox. cuando cumplíamos el servicio 'Plan Estudiante Seguro' en el Colegio San Calixto, se nos aproximó el señor Jose Manuel Mamani Mejía, indicándonos que habría sufrido agresión física y psicológica por parte del señor Walter Julio López Ramírez, quien a su vez también manifestó que sufrió agresión física y psicológica por parte del señor José Manuel Mamani Mejía, no pude observar a simple vista lesiones visibles, por lo que decidí conducirlos hasta la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la AV. Pando por la falta y contravención de 'riñas y peleas', en ahí tome contacto con el Sof. My. Auza recepcionista de denuncias, quien entrevistó a ambas personas e indicaron que tenían lesiones, inmediatamente me indicó que los remita a ambos a la FELCC trasladándolos a los mismos en calidad de arrestados, procediendo al llenado de la Acción Directa, quedando a cargo del caso el Tte. Edwin Landívar" (sic), mismo que fue ratificado en audiencia, aclarando que en cuanto al llenado del informe de acción directa, a veces se incurre en algunos errores y simplemente procedieron a su corrección.

Edwin Landívar Millares, Encargado de Plataforma de la FELCC, en audiencia informó que: **i)** Una vez que recibió el informe de los servidores públicos policiales, ambas partes refirieron que fueron agredidos, por lo que, instruyó que se realice el informe de acción directa, ingresando a ambos



sujetos al pasillo donde se encontraban los arrestados, extremo que fue filmado por la hija del ahora accionante, acusándole de ser corrupto; **ii)** Con relación a su abogado, se le indicó que en cuanto reciba el informe de acción directa, podrá conversar con su cliente; recibido el mismo fue remitido al Ministerio Público para la apertura del caso, designándose a la División Personas para su investigación; extrañamente la supuesta víctima, no tiene ni un día de impedimento, según certificado médico forense; **iii)** En cuanto a la denuncia de discriminación, informó que no tiene ningún perjuicio al respecto y que incluso tiene ascendencia de padres y abuelos yungueños; **iv)** El ahora accionante, no llegó enmanillado a Plataforma; y, **v)** La División Personas del Ministerio Público, se hizo cargo del caso; no emitió informe alguno al respecto ni ordenó nada, simplemente cumplió con sus funciones.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal de garantías interrogó sobre, si el ahora accionante ingresó como arrestado o aprehendido, que tiempo permaneció en celdas policiales, dónde fue enmanillado, y, si fue registrado, lo que fue absuelto por el "Teniente. Edwin Landívar Millares", indicando que ingresaron como arrestados, y cumplieron las ocho horas, siendo puestos en libertad por orden del Fiscal de Materia; y, que el registro de toma de fotografías e impresiones dactilares es un procedimiento aplicable a toda persona que ingresa a celdas; por otra parte, el abogado del accionante indicó que, estuvo privado de su libertad en la FELCC desde las 14:00 hasta las 21:45; y que fue enmanillado en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para que le realicen el examen correspondiente.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Juan José Donaire, Jefe de la División Plataforma del FELCC, en audiencia argumentó que: **a)** La División Plataforma canaliza las denuncias a la División que corresponda del Ministerio Público, en este caso a la División Personas; **b)** El Investigador asignado al caso "Mamani", es quien por medidas de seguridad, enmanilló de los sujetos para su traslado al IDIF; y, **c)** Se ha procedido a la apertura del caso, con conocimiento del Ministerio Público, que vió por conveniente el cese del arresto cumplidas las ocho horas, siendo responsabilidad de la Sección Celdas dependiente de la "Dirección Departamental de la FELCC", proceder al registro de los arrestados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 069/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 23 vta., **denegó** la tutela, exhortando a la Policía Boliviana a brindar un trato humano a todo ciudadano que concurra a sus dependencias, sea en calidad de denunciante o denunciado, instruyendo la realización de una capacitación en relaciones humanas, a fin de evitar malos entendidos, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a los servidores públicos policiales de la EPI Bosquecillo del departamento de La Paz Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, no se cuenta con carga argumentativa alguna, que indique que hubieran incurrido en la lesión a los derechos del ahora accionante, a este efecto se tiene que intervinieron a solicitud expresa del impetrante de tutela que se consideró víctima de agresiones por parte de Walter Julio López Ramírez, para conducirlos a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida Pando, para luego dejar el caso al encargado de Plataforma de la FELCC; **2)** Respecto al "Teniente Edwin Landívar Millares", Encargado de Plataforma de la FELCC, que fue denunciado por realizar una detención indebida, en consonancia con el art. 23 de la CPE, la privación de libertad solo puede efectivizarse mediante arresto, aprehensión, detención preventiva y cumplimiento de condena, es así que, de acuerdo con el art. 225 del CPP la autoridad policial puede ordenar el arresto de una determinada persona por un plazo no mayor a ocho horas, en este caso, una vez recibido el informe de los servidores públicos policiales, y ante la versión de los sindicatos de haber sufrido agresiones mutuas, dispuso que se elabore el informe de acción directa para su remisión al Ministerio Público en su División Personas, para su apertura de caso y designación de investigador; por lo que, no se advierte que haya sido este quien ordenó su arresto; **3)** En cuanto al registro de toma de fotografías e impresiones digitales, ello corresponde a un procedimiento propio de la función de la Policía Boliviana, que no vulneró ninguno de los derechos denunciados en la presente acción tutelar; **4)** Sobre la conducción al IDIF para la



emisión de certificado médico forense, tanto del ahora accionante como de su supuesto agresor, enmanillados, se entiende que la misma se debe a protocolos de seguridad, en razón a que ya existía caso aperturado; **5)** Del informe de los servidores públicos policiales, se tiene que el arresto se produjo entre horas 15:30 a 21:45 aproximadamente, en inmediaciones de la FELCC, conforme la facultad prevista por el art. 225 del CPP, además, fue el Fiscal de Materia asignado al caso, que dispuso su libertad, dentro de las ocho horas a que se refiere la citada norma; y, **6)** No se ha demostrado con elementos objetivos, los actos contrarios a la dignidad o a causa de racismo.

El abogado del accionante, solicitó aclaración, enmienda y complementación sobre lo siguiente: Se aclare sobre cuál de los presupuestos del art. 225 del CPP se produjo el arresto; qué protocolo de actuación impone el fichaje policial del arrestado sin requerimiento fiscal; se complemente y enmiende respecto a si el peticionante de tutela tuvo conocimiento cierto y efectivo de la causa del arresto; y, se justifique si el Tribunal de garantías se apartó de lo determinado en la SCP 0855/2017-S3 de 1 de septiembre; lo que fue absuelto, conforme a lo siguiente: **i)** En cuanto al arresto, se aclaró que la conclusión a la que se arribó fue en mérito de la parte *in fine* del art. 225 del CPP "...de ser necesario ordenará el arresto de todos por un lapso no mayor al de 8 horas" (sic); **ii)** Sobre al segundo punto se aclaró que el Tribunal de garantías no se refirió a ningún protocolo de actuación específico, sino que la Policía Boliviana, realiza el registro en su base de datos a efectos de información; **iii)** En lo concerniente a si el accionante sabía de las razones o motivos por los cuales fue arrestado, no corresponde ninguna complementación ni enmienda; no obstante, se pone a conocimiento que conforme se tiene del informe de acción directa, existió una mutua denuncia de agresiones físicas; **iv)** El arresto se produjo a causa de riñas y peleas para luego ser remitidos a la FELCC y que al no existir proceso abierto, no se aplicó el principio de subsidiariedad; empero, en el presente caso el peticionante de tutela fue conducido voluntariamente la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida Pando, y luego a la FELCC donde se emitió el informe de acción directa que dio lugar a su arresto, en ese sentido, se aclaró que la Resolución 069/2019 emitida no se apartó del precedente constitucional referido, puesto que el mismo señaló a diferentes supuestos fácticos.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa placa fotográfica del Informe de Acción Directa de 15 de abril de 2019, suscrito por los servidores públicos policiales de la EPI Bosquecillo del departamento de La Paz, Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, que da cuenta que el referido día se apersonó José Manuel Mamani Mejía –ahora accionante–, manifestando haber sufrido agresiones físicas y verbales de Walter Lucio López Ramírez, quien a su vez indicó ser víctima de similares agresiones, siendo conducidos a las FELCC, quedando a cargo del "Teniente Edwin Landívar Millares"; la hora de recepción de los arrestados quedó asentada a las 14:55, mismo que es coincidente con el Informe de 17 de abril de 2019, en la cual, los referidos servidores públicos policiales, mencionaron que José Manuel Mamani Mejía y Walter Lucio López Ramírez fueron conducidos a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida Pando por la falta y contravención de riñas y peleas, y previa entrevista en la que ambos adujeron tener lesiones, por lo que, fueron remitidos a la FELCC en calidad de arrestados (fs. 11 y 12).

II.2. Según Certificado Médico Forense de 15 de abril de 2019, Walter Lucio López Ramírez, presenta una incapacidad médico legal de cuatro días (fs. 14).



II.3. Conforme a Certificado Médico Forense de 15 de abril de 2019, José Manuel Mamani Mejía, no presenta incapacidad médico legal, empero por el dolor referido, sugiere valoración por Neurología (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera como vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, argumentando que: **a)** Los servidores públicos policiales de la EPI Bosqueillos del departamento de La Paz Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, luego de conducirlo a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida Pando, lo remitieron a la FELCC sin informarle que estaban procediendo a su arresto; **b)** El Teniente Edwin Landivar Millares, Encargado de Plataforma de la FELCC, ejerció una influencia indebida, para que los referidos servidores públicos policiales, emitan la orden de arresto, conducta originada en razón de su condición de adulto mayor afroboliviano; y, **c)** Fue sometido a un fichaje policial sin requerimiento fiscal que haya dispuesto dicha medida, solo se efectuó por instrucción del "Teniente Edwin Landívar Millares".

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

III.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos

Al respecto, la SCP 0855/2017-S3 de 1 de septiembre, citando a la SCP 1291/2014 de 23 de junio, señaló: *"El art. 251 de la CPE, establece que: «La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado».*

Asimismo, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: «c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (...) y otras especialidades; (...) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes».

En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: «...existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales».

Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: '1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.



3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación».

Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: «...las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona...»; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito.

En efecto, el derecho a la libertad de un ciudadano que genera desorden público no es absoluto, en la medida en la que puede limitarse su libertad para proteger los derechos del resto de ciudadanos; en este sentido, el orden público es una condición necesaria para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, de ahí que en la SCP 0045/2014, no se efectuó una interpretación sistemática de la Constitución, aspecto que corresponde ser corregido.

Por otra parte, la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto -siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.

Asimismo, en materia de tránsito y materia contravencional, existe una normativa que faculta a los efectivos policiales a efectuar arrestos, la misma no fue declarada inconstitucional y tampoco fue desarrollada o mencionada siquiera por la SCP 0045/2014; consiguientemente, se la entiende vigente, lo cual no impide exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.

Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R, restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional.

Finalmente, cabe precisar al respecto, que **el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera como vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, argumentando que: **a)** Los servidores públicos policiales de la EPI Bosquecillo del departamento de La Paz Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, luego de conducirlo a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida Pando, lo remitieron a la FELCC sin informarle que estaban procediendo a su arresto; **b)** El “Teniente Edwin Landívar Millares”,



Encargado de Plataforma de la FELCC, ejerció una influencia indebida, para que los referidos servidores públicos policiales, emitan la orden de arresto, conducta originada en razón de su condición de adulto mayor afroboliviano; y, **c)** Fue sometido a un fichaje policial sin requerimiento fiscal que haya dispuesto dicha medida, solo por instrucción del “Teniente Edwin Landívar Millares”.

Los antecedentes que generan la presente acción tutelar, describen que el 15 de abril de 2019, aproximadamente a horas 13:30, el ahora accionante fue interceptado y bajado bruscamente de su vehículo por otro sujeto identificado como Walter Lucio López Ramírez, quien procedió a agredirlo física y verbalmente, motivo por el cual; y, estando cerca del lugar del hecho, dio cuenta de lo ocurrido a los servidores públicos policiales de la EPI Bosquecillo del departamento de La Paz Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, quienes condujeron a ambos sujetos a la Unidad de Conciliación Ciudadana Familiar de la avenida Pando, en la cual y previa entrevista por la contravención de “riñas y peleas”, el sujeto sindicado como agresor, también refirió haber sufrido lesiones por parte del ahora accionante, motivo por el cual, fueron remitidos a la FELCC, en calidad de arrestados (Conclusión II.1), siendo puestos a cargo del “Teniente. Edwin Landívar Millares”, Encargado de Plataforma, a horas 14:55, en la que a tiempo de ingresar al sector de arrestados, se procedió a su registro; y, siendo que ambos adujeron haber sido agredidos, el caso fue remitido a conocimiento del Ministerio Público en su División Personas, habiendo sido puesto en libertad a horas 21:45 del mismo día, por orden del Fiscal de Materia.

Con relación a la primera problemática

De la Conclusión II.1 del presente fallo, se advierte que la primera intervención de los servidores públicos policiales de la EPI Bosquecillo del departamento de La Paz Pedro Jiménez Aliaga y Wilfredo Aruquipa Flores, se realizó a solicitud expresa del ahora accionante, quien refirió haber sido víctima de agresiones físicas y verbales por parte de Walter Lucio López Ramírez, y habiendo tomado contacto con el referido sindicado, ambos fueron conducidos a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de la avenida. Pando, por haber incurrido en la contravención de “riñas y peleas”; no obstante, y luego de que ambos refirieran haber sufrido lesiones por su mutua contraparte, se dispuso que sean remitidos a la FELCC para su investigación, en esas circunstancias, realizaron su informe de acción directa, siendo ambos sujetos puestos a disposición del Encargado de Plataforma Teniente Edwin Landívar Millares, ingresando en calidad de arrestados a horas 14:55 y siendo puestos en libertad a horas 21:45 del mismo día –15 de abril de 2019–; esta descripción, nos permite concluir que el ahora accionante, se encontraba gozando de libertad pura y simple a momento de plantear la presente acción tutelar el 16 de igual mes y año, motivo por el cual, en este respecto, la pretensión en sentido que sea puesto en libertad, carece de sustento fáctico y legal; asimismo, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la libertad del ahora impetrante de tutela, fue limitada mediante arresto con base en el informe de acción directa suscrita por ambos servidores públicos policiales, quienes por intermedio del Encargado de Plataforma de la FELCC, lo pusieron a disposición del Ministerio Público para su investigación; no obstante, el Fiscal de Materia a cargo, dispuso su liberación antes que se cumplan las ocho horas de arresto a las que se refiere la parte *in fine* del art. 225 del CPP, sin que se advierta que el caso hubiera generado la promoción de la acción penal pública y la necesidad de anunciar el inicio de investigaciones ante un juez de instrucción penal de turno; consecuentemente, el hecho de que el ahora accionante, considere subjetivamente que desconocía su condición de arrestado por la presunta comisión del delito de lesiones, carece de mérito; a ello se debe agregar que, de acuerdo al Certificado Médico Forense de fs. 15, no presenta días de impedimento que lo coloquen en una eventual condición de víctima; consecuentemente, con relación a los servidores públicos policiales indicados, corresponde denegar la tutela.

Con relación a la segunda problemática

En este punto, se denunció que el “Teniente Edwin Landívar Miralles”, ejerció una influencia negativa, ilegal e indebida, para que los referidos servidores públicos policiales, emitan la orden de arresto en su contra; sin embargo, esta sindicación carece en absoluto de respaldo probatorio, puesto que los antecedentes fácticos –como se tiene relacionado– dan cuenta de la intervención de los efectivos



policiales, tal y como se informó ante el Tribunal de garantías, habiéndose limitado la participación del "Teniente Landívar", al hecho de recibir el Informe de Acción Directa de 15 de abril de 2019 y de remitir los antecedentes a conocimiento del representante del Ministerio Público, recibiendo al ahora accionante en calidad de arrestado; reiterando que si bien el accionante demostró el hecho de ser una persona de la tercera edad y autoidentificado como afroboliviano, no aportó ninguna prueba que demuestre que el contenido del aludido Informe de Acción Directa fue producto del ejercicio de alguna influencia indebida y mucho menos que haya sido generado a partir de criterios racistas o discriminatorios, máxime si los referidos servidores públicos policiales, aclararon en audiencia que corrigieron su informe de acción directa, solo por haber incurrido en algunos "errores" se entenderá de guarismo, sin que ello dé lugar a presumir manipulación o ejercicio de influencia alguna, como lo refirió; consecuentemente, con respecto a ello, tampoco corresponde conceder la tutela impetrada; sin embargo, ello no impide que el ahora accionante, promueva la acción legal o disciplinaria que corresponda y con el debido sustento probatorio, derecho que se salva a la vía aconsejada por ley, si así lo creyere conveniente.

Con relación a la tercera problemática

De acuerdo al art. 125 de la CPE, la acción de libertad procede en favor de toda persona que considera que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, sin que en este catálogo, se encuentren los derechos relativos a la imagen y dignidad, que el ahora accionante considera como vulnerados a raíz de lo que presume un registro como prontuario con antecedentes policiales, máxime si de acuerdo al informe del Jefe de la División Plataforma de la FELCC, dicho registro no compete a la División Plataforma, sino a la "sección celdas" dependiente de la Dirección Departamental de la citada entidad policial; por lo que, la tutela demandada, carece de sustento.

Finalmente, en cuanto a la exhortación dispuesta por el Tribunal de garantías, así como la realización de una capacitación en relaciones humanas a la generalidad de la entidad policial, la mismas carecen en absoluto de sustento legal y no tienen ninguna vinculación con lo resuelto en la presente acción de libertad; por lo que, deberán quedar sin efecto por no corresponder a los efectos de una denegatoria de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 069/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Cejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1129/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30298-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0037/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 34 a 37 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Rodrigo Fernández Loza** y **Juan Pablo Jalil Justiniano** en representación sin mandato de **Gladys Justiniano Ibañez** contra **Carmen Ticona Aranda** y **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez**, **Jueces de Instrucción Penal Sexta** y **Octavo** respectivamente, ambos **del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto**.

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursantes de fs. 12 a 15 vta. la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Carol Lizeth Ledezma Luna, por la presunta comisión del delito de estelionato, fue acusado formalmente en diciembre de 2018; empero, pese a la solicitud efectuada no fueron remitidos los actuados procesales ante el tribunal de sentencia penal de turno, tal como prevé el art. 325.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, fijó audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares, una de las audiencias fue señalada para el 23 de julio de 2019, en la cual determinó ratificar la declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2018 y ordenó la emisión de mandamientos de aprehensión que fueron ejecutados el 29 de julio de 2019; es decir, tres días hábiles luego de la mencionada audiencia, sin que previamente fuesen notificados con la Resolución que ordenaba la expedición de los mandamientos de aprehensión, puesto que recién a horas 10:40 del 31 del indicado mes y año, conoció formalmente de la declaratoria de rebeldía.

Al margen de ello, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, que conoció la causa estando de turno, el 30 de julio de 2019, llevó a cabo una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, disponiendo su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Mujeres; no obstante, que el daño ocasionado ya estaba saldado hasta un noventa por ciento al imputársele un perjuicio económico de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) de los cuales canceló la suma de \$us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses), siendo su detención preventiva por la suma de \$us1 000.- (un mil dólares estadounidenses) utilizando el aparato judicial en una suerte de mecanismo encargado del cobro de deudas sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– que modifica el art. 232 del CPP, en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial, vulnerando de esta forma el principio de favorabilidad, por cuanto si bien el mismo no está en vigencia, pero al estar promulgada implícitamente obliga a los operadores de justicia tomar en cuenta en sus decisiones.

A pesar de que en audiencia solicitó se dé un plazo para el resarcimiento total del daño y ante la petición escrita efectuada por una de las abogadas patrocinantes, la Jueza demandada no consideró dicho aspecto, además que, debió revisar el mandamiento de aprehensión emitido por una autoridad



sin competencia –Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba– y ejercer control jurisdiccional pertinente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, que ordene su inmediata libertad hasta que se produzca el respectivo saneamiento procesal, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 1 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 32 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó los argumentos de su acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** La interposición de la acción de libertad no tiene por objeto modificar lo dispuesto en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, sino que, la misma se planteó en razón de que el 23 de julio de 2019 se fijó audiencia para que comparezca ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto a la cual no asistió; empero, en el citado acto se dispuso la notificación con el acta de audiencia a todas las partes; asimismo, el 24 de julio de manera rápida el Juez demandado en suplencia legal de cuatro juzgados firmó tres mandamientos de apremio una de ellas en su contra; **b)** Considerando el informe del Juez demandado, que señaló que estaba en suplencia legal desde el 24 de junio hasta el 23 de julio ambos de 2019, su última actuación debió efectuarse solo hasta el término fijado; no obstante, haciendo un reconocimiento implícito dijo que le hubiera llamado por teléfono al juez que retornaba de la suspensión de sus funciones, el mismo que le hubiese indicado que su retorno laboral era el 25 de julio del mencionado año, vale decir que el mandamiento de aprehensión fue suscrito y expedido por una autoridad que no tenía competencia; **c)** El 24 de julio de 2019, la Jueza Carmen Ticona Aranda retornó de sus funciones, por lo que, pidió la notificación al Consejo de la Magistratura para que certifique cuando realmente volvió a sus funciones porque la autoridad demandada omite señalar en su informe al respecto, siendo su función revisar si estaban llevándose a cabo con normalidad todas las actuaciones que haya llevado a cabo el Juez suplente; y, **d)** El Acta de Audiencia de Medidas Cautelares 23 de julio de 2019, recién se le notificó el 31 de igual mes y año; empero, la misma no cuenta con firmas del secretario ni del juez; no obstante, en el cuadernillo procesal está completo habiendo el Juez dispuesto se notifique a todas las partes y recién se entregue el mandamiento de apremio; sin embargo, no se cumplió dicha disposición, por lo que, se denota un favorecimiento a la parte querellante, rescatándose el argumento del informe del Juez que informó sobre la imposibilidad humana de atender cuatro juzgados siendo que el mandamiento de apremio fue expedido en la brevedad posible.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, a través de informe escrito cursante a fs. 22 y vta. señaló que: **1)** Las imputadas fueron conducidas por el Fiscal de Materia en calidad de aprehendidas en virtud al mandamiento de aprehensión firmado por el Juez de Instrucción Penal Octavo del aludido departamento (en suplencia legal), por lo que, la autoridad judicial lo que hizo es señalar audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la cual se resolvió la acumulación del proceso y las excepciones interpuestas por la parte accionante, las cuales se rechazaron y se declararon infundadas; **2)** Asimismo, la defensa de la parte imputada interpuso de manera oral el recurso de apelación contra las Resoluciones emitidas en audiencia, acto seguido se procedió a resolver la situación jurídica de las imputadas favoreciendo a una de ellas con medidas sustitutivas a la detención preventiva y debido a la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1,2 y 4; 235.2 del CPP



se ordenó la detención preventiva de la otra coimputada; **3)** Se ha ceñido a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal y no como manifestó la parte peticionante de tutela en sentido de que ante la falta de pago de un saldo de \$us1 000.- se hubiera ordenado la detención preventiva de Gladys Justiniano Ibañez –hoy accionante– a esto se suma que el delito de estelionato tiene una sanción de uno a cinco años de privación de libertad que hace improcedente la aplicación del art. 232.3 del CPP; **4)** En cuanto a la Ley 1173 citado por la parte accionante, aun no “entra” en vigencia siendo que la autoridad judicial realizó esos actos en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y, **5)** Asimismo, se tenga presente que los abogados de la parte imputada así como la parte querellante interpusieron recurso de apelación contra las resoluciones emitidas, por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, mediante informe escrito cursante a fs. 24 vta. manifestó que: **i)** En su condición de juez desde el 24 de junio de 2019 debido a la suspensión temporal de un mes de Carmen Ticona Aranda, Juez de Instrucción Penal Sexto del igual departamento, atendió en suplencia los juzgados cuarto, quinto y sexto de instrucción penal del mismo departamento llevando audiencias ya programadas para dichos juzgados así como despachar los memoriales pendientes y los que fueron presentados en ese mes de suspensión; **ii)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a querrela de Carol Lizeth Ledezma Luna contra Gladys Justiniano Ibañez y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato, ante la existencia de un memorial que no habría sido atendido desde el 17 de junio de 2019, en la cual se estaba purgando costas y solicitando audiencia; en suplencia legal a través de decreto se fijó audiencia para el 23 de julio del mismo departamento, actuado con el cual fueron notificados conforme las cartillas que cursan en antecedentes; **iii)** En la referida audiencia no asistió la accionante Gladys Justiniano Ibañez, tampoco justificó su inasistencia, por lo que, una vez instalado el actuado procesal se concedió la palabra al Fiscal de Materia y a la denunciante quienes solicitaron se ratifi que la rebeldía de la parte imputada dispuesta mediante Auto de 1 de octubre de 2018; **iv)** El Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de 23 de julio de 2019 fue publicado en un periódico de circulación nacional, ordenándose además que por Secretaria se expida mandamiento de apremio conforme a procedimiento; no siendo evidente que no se haya notificado con dicho Acta a la parte imputada; toda vez que, la misma fue notificada incluso mediante edicto en un periódico de circulación nacional, porque en la audiencia de la mencionada fecha, no se le declaró rebelde sino fue su ratificación confundiendo la defensa esos dos aspectos; **v)** Es evidente que existe acusación formal presentado por el Ministerio Publico, sin embargo, la misma no se remitió al tribunal de sentencia por existir incidentes pendientes por resolver; toda vez que, solo estuvo supliendo por un mes y al estar a cargo de “cinco” juzgados era imposible resolver también los incidentes; y, **vi)** Sobre el argumento de que hubiera firmado un mandamiento de apremio el 24 de julio de 2019 cuando la “Jueza Carmen Ticona Aranda” estaba en funciones, al respecto cabe informar que su persona habló por teléfono ese día con la referida Jueza quien le indicó que se incorporaba al trabajo el 25 del aludido mes y año, razón por la que firmó el indicado mandamiento de apremio, solicitando al respecto rechazar la tutela al no existir procesamiento indebido.

I.2.2. Informe del tercero interviniente

Carol Lizeth Ledezma Luna en audiencia señaló que: **a)** El Ministerio Público presentó imputación formal el 9 de mayo de 2018, siendo la primera audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 13 de julio del mismo año, en la cual se declaró rebelde a las dos imputadas; no obstante, debe tomarse en cuenta la suspensión de la segunda audiencia el 27 de agosto y la tercera el 1 de octubre del citado año; **b)** El Juez en suplencia legal –ahora demandado– previa verificación de las notificaciones a las partes, habiendo sido notificado la imputada no se hizo presente a la audiencia programada, por lo que, nuevamente se le declaró rebelde; **c)** Por el mal accionar de la accionante, solicitaron la extensión del mandamiento de apremio, siendo falaz que se le haya entregado el 24 de julio de 2019, porque fue aprehendida de manera legal, llevándose a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 29 del referido mes y año; y, **d)**



Respecto a la mención de la Ley 1173, conforme a su disposición primera, la misma todavía es inaplicable, por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0037/2019 de 1 de agosto cursante de fs. 34 a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación adjunta y lo señalado por las partes se pudo advertir la existencia de un proceso penal seguido a querrela de Carol Lizeth Ledezma Luna contra Gladys Justiniano Ibañez, Carla Melissa Justiniano Ibañez y Giovani Abel Fernandez Soliz por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato en grado de complicidad de los dos últimos nombrados; **2)** Dentro de la tramitación de dicho proceso, se habría declarado rebelde a la accionante Gladys Justiniano Ibañez, y, en función a dicha determinación se expidió el mandamiento de aprehensión de manera ilegal y que una vez ejecutado el mismo, se condujo a la imputada ante el Juez de control jurisdiccional a efectos de considerarse la aplicación de medidas cautelares en la cual se dispuso la detención preventiva por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización; **3)** Las actuaciones señaladas son agraviantes para la parte accionante porque no se le notificó con la declaratoria de rebeldía ni se consideró en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que el delito acusado es de índole patrimonial siendo que además ya hubiera devuelto el noventa por ciento de la deuda; **4)** De la revisión de antecedentes se pudo advertir que, la presente causa se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, quien emitió la orden de aprehensión y además llevo adelante la aludida audiencia disponiendo la detención preventiva de la accionante; es decir, que ante tal determinación existe un recurso de apelación incidental que puede ser interpuesto al amparo del art. 251 del CPP; **5)** El 31 de julio de 2019, se interpuso la presente acción de libertad aduciendo las mismas irregularidades vulneratorias del derecho y garantías de la libertad siendo que de la revisión del Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares de 30 de julio de 2019 se advirtió que la parte accionante en ningún momento realizó la denuncia con relación a la ilegalidad del mandamiento de aprehensión; no obstante, que dicha orden solo tiene el fin de conducir a la imputada ante la autoridad judicial a efecto de continuar con el trámite del proceso tal como ocurrió en el presente caso; y, **6)** En la parte final del Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares de 30 del referido mes y año, se advirtió que la impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva; es decir, que de forma paralela vino activando la jurisdicción constitucional, aspecto que en función de la línea jurisprudencial en los casos que se impugnen actuaciones no judiciales a través de la presente acción tutelar previa y necesariamente debe considerarse situaciones en los cuales de forma excepcional no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad; situación que acontece en el presente caso, ya que la parte accionante por intermedio de su abogado interpuso recurso de apelación, concluyéndose que se hizo uso de medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulneraría su derecho a la libertad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Los Fiscales de Materia asignados al caso, Eduardo Terrazas Chacón y Jhonny Medrano Bautista, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto



del departamento de Cochabamba, formulan acusación formal contra Gladys Justiniano Ibañez –hoy accionante– por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato en grado de autoría, y a Carla Melissa Justiniano Ibañez y Giovani Abel Fernandez Soliz por los mismos delitos pero en calidad de complicidad, solicitando al efecto fijar día y hora de audiencia de juicio oral (fs. 6 a 11).

II.2. Del Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de 23 de julio de 2019, se advierte que Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, mediante providencia de la misma fecha, considerando que las imputadas no se presentaron a la audiencia ni justificaron su inasistencia pese a su legal notificación, ratifica la declaratoria de rebeldía de Carla Melissa y Gladys ambas Justiniano Ibañez de 13 de julio y 1 de octubre de 2018, respectivamente, ordenando al efecto se expida mandamientos de aprehensión (fs. 2 y vta.).

II.3. El 24 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba (en suplencia legal) en mérito a los Autos de 1 de octubre de 2018 y 23 de julio de 2019, emite el mandamiento de aprehensión contra la ahora accionante, el mismo que fue ejecutado a horas 12:20 del 29 de julio de 2019, por el servidor público policial “Dilmer Ticacolque” (fs. 3 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, remitió ante el Juez de control jurisdiccional a Carla Melissa y Gladys ambas Justiniano Ibañez, en calidad de aprehendidas (fs. 4 vta.), por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, mediante decreto de 30 del referido mes y año, señala audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para horas 14:30 de ese mismo día (fs. 5).

II.5. Consta Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares de 30 de julio de 2019, en la cual, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba (en suplencia legal), en primera instancia rechaza la solicitud de incidentes de acumulación por conexitud, declarando infundadas las excepciones de incompetencia, y, extinción de la acción penal por reparación del daño interpuestas por la accionante, decisión que fue objeto de recurso de apelación.

A continuación, a través de Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2019 ordena la detención preventiva de Gladys Justiniano Ibañez en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Mujeres, por lo que, la parte accionante conforme establece el art. 251 del CPP interpone recurso de apelación incidental (fs. 25 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción; dado que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, no remitió ante el tribunal de sentencia penal de turno, la acusación presentada el 3 de diciembre de 2018; y, sin tener competencia fijó audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares, como la llevada a cabo el 23 de julio de 2019, en la cual determinó ratificar la declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2018, disponiendo la emisión de los mandamientos de aprehensión que fueron ejecutados el 29 de julio de 2019, sin antes notificarle con la Resolución que ordenaba la expedición de dichos mandamientos; y, **ii)** La Jueza de Instrucción Penal Sexta del citado departamento en suplencia legal de similar Cuarto, el 30 de julio de 2019 llevó a cabo una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la cual dispuso su detención preventiva, no obstante de que el daño ocasionado ya estaba saldado hasta un noventa por ciento y a pesar de que el art. 11 de la Ley 1173 que modifica el art. 232 del CPP señala la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial, lo cual vulneró el principio de favorabilidad, por cuanto, si bien el mismo no está en vigencia, pero al estar promulgada implícitamente obliga a los operadores de justicia tomar en cuenta en sus decisiones.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso



Al respecto, la SCP 0041/2019-S1 de 25 de marzo, señala: "...*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad*'.

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: '*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: «...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»'*

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido" (las negrillas son añadidas).

III.2. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0600/2018-S1 de 8 de octubre, citando la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: «Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito, relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

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

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

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

4) *Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir»*

(...).

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional



advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza (...).

*En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: «...dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, **el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional (...).***

*La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que **dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.***

*Asimismo la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, al respecto preciso que: '**...de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso.** La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas: a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada. La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '**...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'** (las negrillas son nuestras).*

III.3. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

*La SCP 0737/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: "**Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad,***



a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(...)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física...” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción; dado que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, no remitió ante el tribunal de sentencia penal de turno, la acusación presentada el 3 de diciembre de 2018; y, sin tener competencia fijó audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares como la llevada a cabo el 23 de julio de 2019, en la cual determinó ratificar la declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2018, disponiendo la emisión de los mandamientos de aprehensión que fueron ejecutados el 29 de julio de 2019, sin antes notificarle con la Resolución que ordenaba la expedición de dichos mandamientos de aprehensión; y, **b)** La Jueza de Instrucción Penal Sexta del citado departamento en suplencia legal de su similar Cuarto, el 30 de julio de 2019 llevó a cabo una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la cual dispuso su detención preventiva, no obstante, de que el daño ocasionado ya estaba saldado hasta un noventa por ciento y a pesar de que el art. 11 de la Ley 1173 que modifica el art. 232 del CPP señala la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial, aspecto que vulneró el principio de favorabilidad, por cuanto si bien el mismo no está en vigencia, pero al estar promulgada implícitamente obliga a los operadores de justicia tomar en cuenta en sus decisiones.

Respecto a la problemática consignada en el inc. i)

La parte accionante como un primer aspecto denuncia que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, no remitió ante el tribunal de sentencia penal de turno, la acusación presentada el 3 de diciembre de 2018; y, sin tener competencia fijó audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares como la llevada a cabo el 23 de julio de 2019, en la cual determinó ratificar la declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2018, disponiendo la emisión de los mandamientos de aprehensión que fueron ejecutados el 29 de julio de 2019, sin antes notificarle con la Resolución que ordenaba la expedición de dichas órdenes de aprehensión.

Ahora bien, a fin de abordar la problemática planteada, cabe señalar, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que ha señalado que la acción de libertad no es una vía idónea para resolver una denuncia de procesamiento ilegal o indebido, sin embargo, excepcionalmente puede conocer ese aspecto cuando en forma concurrente se presenten los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.



En ese marco, la denuncia de que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, no hubiera remitido ante el tribunal de sentencia penal de turno la acusación formal presentada en diciembre de 2018, pese a la solicitud efectuada, *per se* no está vinculado directamente a la libertad de la parte accionante; asimismo, tampoco existe un estado absoluto de indefensión porque la impetrante de tutela viene ejerciendo su derecho a la defensa, como se tiene de antecedentes solicitando la remisión de los mismos ante el tribunal de sentencia penal de turno tal como afirmó en su propio memorial.

En cuanto al reclamo de que la citada autoridad judicial, sin tener competencia habría fijado audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares como la llevada a cabo el 23 de julio de 2019, en la cual determinó ratificar la declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2018, disponiendo la emisión de los mandamientos de aprehensión que fueron ejecutados el 29 de julio de 2019, sin antes notificarle con la Resolución que ordenaba la expedición de dichos mandamientos de aprehensión; al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional que señala que, la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y por ende de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso penal; en virtud a ello, el rebelde antes de la ejecución del mandamiento debe justificar su impedimento para cumplir con el emplazamiento dispuesto por el Juez de la causa y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía antes de acudir a la justicia constitucional por ser el medio más idóneo, eficaz e inmediato para revocar el mismo.

En ese contexto, conforme a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la ahora accionante no acudió ante Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba – ahora demandado– para justificar las razones por las cuales no asistió a la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada el 23 de julio de 2019 en la que se ratificó la declaratoria de rebeldía de 1 de octubre de 2018 y solicitar se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas de seguridad dispuestas en su contra.

En ese sentido, contra la Resolución que declaró su rebeldía y consecuente orden de que se libre el correspondiente mandamiento de aprehensión, de acuerdo a los arts. 90 y 91 del CPP y la jurisprudencia citada precedentemente –tal cual se tiene señalado–, la impetrante de tutela debió comparecer ante el citado Juez de control jurisdiccional a objeto de justificar su inasistencia a la audiencia de 23 de julio de 2019 y solicitar se deje sin efecto la ratificación de la declaratoria de rebeldía y las medidas de seguridad dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; autoridad que al declararlo rebelde tiene la atribución de determinar la revocatoria y levantar las medidas impuestas al efecto.

Asimismo, respecto a la denuncia de una supuesta falta de competencia del Juez demandado y la falta de notificación con la resolución que ordenaba expedirse los mandamientos de aprehensión; la parte accionante, previamente de acudir a la justicia constitucional correspondía que dichos aspectos sean impugnados vía incidental conforme prevé los arts. 168 y 169 del CPP, a efecto de que la autoridad de control jurisdiccional advertido de la existencia de defectos procedimentales pueda revisar los mismos.

Por todo lo expuesto precedentemente y sin emitir pronunciamiento de fondo sobre este punto, amerita denegar la tutela impetrada en la presente acción tutelar; por cuanto, la peticionante de tutela tiene a su alcance los medios idóneos intraprocesales para asegurar el resguardo y protección de sus derechos ahora denunciados como vulnerados.

Sobre la problemática consignada en el inc. ii)

La accionante reclama que la Jueza de Instrucción Penal Sexta del citado departamento en suplencia legal de su similar Cuarto, el 30 de julio de 2019 llevó a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares en la cual dispuso su detención preventiva; no obstante, de que el daño ocasionado ya estaba saldado hasta un noventa por ciento y a pesar de que el art. 11 de la Ley 1173 que modifica el art. 232 del CPP señala la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial, aspecto que vulneró el principio de favorabilidad, ya que si bien el mismo no está en



vigencia, pero al estar promulgada implícitamente obliga a los operadores de justicia tomar en cuenta en sus decisiones.

En ese sentido, de antecedentes particularmente del Acta de Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares de 30 de julio de 2019, llevado a cabo ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba (en suplencia legal) luego de rechazar los incidentes presentados por la ahora accionante referidos a la acumulación por conexitud y declarar infundado las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal por reparación del daño, dispuso su detención preventiva, decisión que como corresponde fue impugnada por esta. Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, el medio idóneo y rápido y efectivo para la reparación de presuntas irregularidades en las que se hubiese incurrido a tiempo de disponer la medida restrictiva de libertad, resulta ser la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP; conforme se tiene precisado, fue adecuadamente interpuesto por la impetrante de tutela, consecuentemente en razón a la referida excepcional subsidiariedad que rige la acción de libertad, se hace viable denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de esta problemática.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la acción de tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0037/2019 de 1 de agosto cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1130/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30284-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 12 vta., a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de "**Reynaldo**" -siendo lo correcto **Reinaldo- Peña Padilla** contra **Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Decimoquinto; y, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta** ambas del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019 cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el 9 de abril de 2019 ante el "...Juez 15avo de instrucción Cautelar..." (sic), se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se dispuso su detención preventiva y en ejercicio de su derecho a la defensa, el 12 del mismo mes y año al amparo de los arts. 251 y 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso apelación incidental contra dicha determinación.

No obstante el tiempo transcurrido, hasta la interposición de la presente acción tutelar -24 de julio de 2019-, el recurso de apelación incidental presentado no fue remitido ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, precisando su pretensión solicito: "...se me conceda la tutela impetrada y se ordene que las Autoridades accionadas, remitan mi cuaderno procesal a la sala penal de turno, previo sorteo computarizado, en el plazo de 24 Horas, donde se va poder evidenciar claramente que dicha apelación no ha sido remitida por negligencia y el retardo de justicia que se campea en esos dos Juzgados" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 125, 126 y 180 de la Constitución

Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades demandadas que en el plazo de veinticuatro horas remitan la apelación incidental interpuesta por su parte ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó y reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia sostuvo que: **a)** En la audiencia cautelar planteó incidente de defectos



absolutos por su ilegal aprehensión; toda vez que, lo mantuvieron aprehendido por más tiempo del debido y recién después de las treinta y seis horas fue puesto a disposición del Juez Cautelar; **b)** Cesar Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, quien llevó la audiencia de medidas cautelares, el mismo día fue notificado con memorándum de destitución de cargo; razón por la que, Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Quinta del referido departamento -ahora demandada-; asumió dicha función judicial en suplencia legal del juzgado antedicho, quien tenía la obligación de remitir la impugnación precisamente al haber asumido la suplencia legal y con ello el control jurisdiccional; **c)** Desde el 9 de abril de 2019 hasta el 25 de julio de igual año, transcurrieron más de tres meses sin que la apelación interpuesta de su parte haya sido remitida ante un Tribunal de alzada; y, **d)** "...para finalizar que el Sr. Secretario del Juzgado 5° manifestó a viva voz de que ya la apelación ha sido sorteada y ha sido remitida a la Sala Penal 1°, eso lo estoy manifestando por lealtad procesal, pero independientemente que lo haya remitido hoy día o ayer la apelación, han transcurrido más de 3 meses y ha habido una dilación ha habido un retardo de justicia..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juez Decimoquinto de Instrucción Penal del mismo departamento; no obstante, de su legal citación conforme consta a fs. 9, no asistió a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe alguno.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito, el cual fue leído y considerado por el Tribunal de garantías; sin embargo, el mismo no consta en antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 12 vta., a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada en relación a Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del referido departamento, disponiendo que la misma proceda a la remisión de la apelación extrañada ante la Sala Penal de turno en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con la acción de libertad se notificó a las autoridades demandadas, de las cuales, únicamente Rosario Ximena Flores Paniagua -Jueza de Instrucción Penal Quinta del señalado departamento- presentó informe, adjuntando copias legalizadas mediante las cuales acreditó la remisión de la causa por declinatoria en razón de competencia al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Quinto, conforme acredita las fotocopias del libro de altas y bajas de la gestión 2019 y el oficio 518/2019 donde consta la remisión de 9 de abril de 2019; motivo por el cual, su competencia quedó suspendida a partir de esa fecha de remisión, por lo que, desconoció la tramitación de la apelación lo que demuestra que no cuenta con responsabilidad alguna en la presente acción tutelar; y, **2)** En lo que respecta a la demandada Patricia Aydee Murillo Flores -Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mencionado departamento-, se tiene que, no obstante su legal citación, la misma no presentó informe alguno y mucho menos remitió el cuaderno procesal con la finalidad de que el Tribunal de garantías pueda verificar las actuaciones llevadas a cabo; en tal sentido, conforme prevén las SC "038/2011" y "591/2013", se tiene por ciertos los extremos denunciados; razón por la que, corresponde conceder la tutela demandada en relación a la prenombrada autoridad.

Al amparo del art. 13 del Código Procedimiento Constitucional (CPCo), la parte accionante a través de su abogado, solicitó se complemente la Resolución dictada, en sentido de que, estando evidenciada que la dilación por más de tres meses, es atribuible a la Jueza codemandada, de conformidad a lo dispuesto por la SCP 1331/2013 de 15 de agosto, que establece cuando se vulnera el debido proceso ante una dilación injustificada, el Tribunal de garantías debe remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura y/o al Tribunal Disciplinario Departamental pide se complemente la Resolución respecto a esta solicitud de remisión de antecedentes.



Ante lo cual, se dispuso que por Secretaría se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura la falta de remisión de informe de la autoridad demandada, quedando complementada la Resolución dictada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado el mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de junio de 2019, por Reinaldo Peña Padilla -hoy accionante-, ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, cuya suplencia legal está a cargo de Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -ahora demandada-; mediante el cual, reiteró la remisión de la apelación incidental interpuesta de su parte ante la Sala Penal de turno del referido departamento (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en razón a que el 9 de abril de 2019, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se ordenó la extrema medida de detención preventiva, ante tal decisión jurisdiccional, el 12 del mismo mes y año, interpuso apelación incidental al amparo de los arts. 251 y 403 del CPP, no obstante la activación de dicho recurso y pese a los reclamos formulados, hasta la interposición de la presente acción tutelar -entendiéndose al 24 de julio de 2019-, las autoridades demandadas no procedieron a la remisión de la impugnación ante un Tribunal de alzada, ocasionando la irresolución de su situación jurídica.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

(...)

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (...). En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté



relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, entre otras, sostuvo: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. (...).*

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

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas” (las negrillas y el subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, el 9 de abril de 2019, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se ordenó la extrema medida de detención preventiva, ante tal decisión jurisdiccional, el 12 del mismo mes y año, interpuso apelación incidental al amparo de los arts. 251 y 403 del CPP; no obstante, la activación de dicho recurso y pese a los reclamos formulados, hasta la interposición de la presente acción tutelar -entendiéndose al 24 de julio de 2019-, transcurrieron más de tres meses y las autoridades demandadas no procedieron a la remisión de la impugnación ante un Tribunal de alzada, ocasionando la irresolución de su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes que informan el expediente se tiene que a fojas 2 vta., Reinaldo Peña Padilla -ahora accionante- a través de memorial presentado el 18 de junio de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, cuya suplencia legal estaría a cargo de Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza Primera de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer -ahora codemandada-, reiteró su solicitud de remisión de la apelación incidental de medida



cautelar interpuesta el 12 de abril del mismo año, a efecto de que la misma sea puesta a conocimiento ante la Sala Penal de turno del referido departamento; asimismo, de la lectura al acta de audiencia de acción de libertad de 25 de julio de similar año, se advierte que el impetrante de tutela reiteró su posición manifestando que desde la interposición de la referida impugnación hasta la interposición de la presente acción tutelar -24 de julio de 2019-, transcurrieron más de tres meses y no se procedió con la remisión extrañada.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada precedentemente, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, aspecto que no ocurrió en el presente caso; toda vez que, conforme evidencia el memorial presentado por el peticionante de tutela el 18 de junio de 2019 ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, cuya suplencia legal fuere asumida por la **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento**, mediante el cual reiteró su solicitud de remisión de apelación incidental presentada el 12 de abril de 2019, haciendo énfasis en la dilación incurrida; hasta la interposición de esta acción

de defensa -24 de julio de igual año- dicho actuado procesal no fue cumplido; debiendo señalar al respecto, que la autoridad judicial demandada, pese a su legal citación no concurrió a la audiencia de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, consecuentemente no acreditó de forma alguna que la remisión se hubiese efectivizado, no pudiéndose considerar a los fines de un posible cumplimiento lo expresado por el accionante, en sentido de que tuvo conocimiento de que ya se habría procedido con la remisión de la apelación; sin embargo, no constan en obrados los antecedentes necesarios a fin de una eventual sustracción de materia o pérdida del objeto procesal.

Bajo tales circunstancias y razonamientos, se llega a concluir que no se procedió a la remisión de la apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en detrimento del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del impetrante de tutela; pues se evidencia que en el caso concreto, se incumplió superabundantemente con el plazo para la remisión de antecedentes al Tribunal superior establecido en el art. 251 del CPP; razón por la cual, corresponde la activación de la acción de libertad de pronto despacho a objeto de conceder la tutela impetrada con relación a la autoridad judicial suplente.

En relación a la **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz**, no se advierte de qué manera la misma hubiese incurrido en la aludida lesión a los derechos reclamados en esta acción de defensa, máxime cuando del informe que hubiese sido presentado dentro del proceso constitucional, cuyo contenido fue considerado en la Resolución constitucional dictada por el Tribunal de garantías, la referida autoridad dio cuenta que hubiese declinado competencia con anterioridad a las emergencias del actuado cuyo cumplimiento es extrañado a través de esta acción tutelar; por lo que, respecto a la misma no es posible efectuar reproche constitucional alguno, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario señalar que, no obstante a considerarse en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías tanto la presentación de informe por la Jueza codemandada como su contenido; el mismo no fue arrimado físicamente al expediente constitucional, extremo que si bien en el caso de análisis, no implica el desconocimiento de dicho actuado y los argumentos vertidos en el mismo, emergente de la precisión efectuada en el fallo objeto de revisión; no se puede eludir la omisión en la que incurrió dicho Tribunal.

Asimismo, es preciso referirse al periodo abarcado entre la emisión de la Resolución de 25 de julio de 2019 y la remisión del expediente a este Tribunal, que fue efectivizada el 7 de agosto de igual año, conforme consta de la boleta del servicio *courrier* cursante a fs. 17, lo que evidencia inobservancia del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con diligenciar la remisión de todos los actuados desarrollados dentro del proceso



constitucional; asimismo, observe los plazos procesales establecidos en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada respecto a la Jueza demandada, aunque con distintos fundamentos, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 12 vta., a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimeros del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, en suplencia legal del Juez Decimoquinto de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, por la vulneración al debido proceso vinculado a la libertad, emergente de la dilación en la remisión a la apelación incidental extrañada en la presente acción de defensa, salvo que dicho actuado ya hubiese sido cumplido.

2° DENEGAR respecto a la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, por los fundamentos expuestos *ut supra*.

3° Llamar la atención a Karin Balcazar Azaba, Zulema Medina Méndez y Alex Bejarano Taveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimeros del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1131/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30285-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Barbeito Urrelo** contra **Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia; Reynaldo Canaviri y Emma Mamani**, ambos **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Estación Policial Integral (EPI) 9 Los Lotes**, todos del departamento de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2019 a horas 15:00, se presentaron en su domicilio cuatro efectivos policiales de civil con gorras de la FELCV, preguntando quién era el propietario de un vehículo de color blanco que se encontraba estacionado fuera de su vivienda; y al señalar que el mismo pertenecía a su persona que era el dueño de dicho vehículo, sin darle ninguna explicación fue privado de su libertad y conducido a las celdas de la FELCV de la EPI 9 Los Lotes del departamento de Santa Cruz, donde lo tienen en "cautiverio", sindicándole la presunta comisión del delito de violación, extremo este que desconoce ya que es inocente y no tienen nada que ver con el referido delito.

Señala que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar -se entiende 31 de julio de 2019-, ha transcurrido más de veinticuatro horas sin que se haya tomado su declaración informativa policial, conforme dispone el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y menos aún se ha definido su situación jurídica. Asimismo, refiere que se vulneró el derecho que tiene todo privado de libertad a comunicarse libremente con su abogado defensor, intérprete y familiares, haciendo notar que no existió flagrancia en su caso, violentándose en consecuencia la presunción de inocencia y lo más grave es que ni siquiera se permite a su abogado comunicarse con "...nuestros familiares aprehendidos..." (sic), y de manera ilegal y abusiva no quieren proporcionar ni dar ninguna explicación, ni por lo menos el número de caso, ni que su defensor participe en las "actas o diligencias".

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso a la defensa, a la no incomunicación y el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 116.I, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene "...la celebración y señalamiento de audiencia dentro de las 24 horas..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El peticionante de tutela no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y funcionarios policiales demandados

Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que, en el transcurso de la mañana -se entiende del 1 de agosto de 2019- se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, donde el hoy accionante formulo "incidente" bajo los mismos fundamentos expuestos en la presente acción tutelar; no obstante de ello, la autoridad judicial conforme a derecho ordenó su detención preventiva. Asimismo, negó los hechos aducidos en la demanda.

Reynaldo Canaviri, Jefe policial de la FELCV de la EPI 9 Los Lotes del departamento de Santa Cruz, pese a encontrarse presente en audiencia, conforme se tiene del acta respectiva, no presentó informe alguno.

Emma Mamani, funcionaria policial de la referida dependencia policial, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 13/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 15 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0774/2018-S4 de 14 de noviembre, con relación al principio de subsidiariedad, concluyó que cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al juez "cautelar" y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal o de la policía, el accionante, previo a activar la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; realizar lo contrario -es decir-, que antes de acudir a la jurisdicción ordinaria, se recurra a la justicia constitucional, se traduciría en una intromisión de la jurisdicción constitucional en la ordinaria, que por el principio de independencia judicial no puede suscitarse; además, significaría una constitución esporádica de este Tribunal como supletorio de la vía ordinaria; **b)** Si bien la acción de libertad se rige por el principio de informalidad y es su excepción a la subsidiariedad la que se da en ciertos escenarios; es cierto y evidente que el caso concreto -a la fecha- se puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, habiéndose dispuesto la detención preventiva del hoy impetrante de tutela; por lo que, no se podría ingresar a valorar, si evidentemente existió vulneración, restricción o supresión del derecho a la libertad en cualquiera de sus cuatro formas; y, **c)** No se ingresa al fondo de la presente acción de defensa, existiendo una limitación con la justicia ordinaria, instancia que debe valorar los agravios expuestos por el peticionante de tutela y establecer responsabilidades si así lo amerita.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 1 de agosto de 2019 contra Ismael Barbeito Urrelo -ahora accionante-, emitido en cumplimiento del Auto Interlocutorio de igual fecha, por la Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado, por la presunta comisión del delito de violación de



infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP) con la agravante establecida por el art. 310 inc. d) del mismo Código (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la no incomunicación y el principio de presunción de inocencia, dado que fue privado de su libertad sin explicación alguna, y trasladado a la FELCV de la EPI 9 Los Lotes del departamento de Santa Cruz donde se le sindicó de la presunta comisión del delito de violación, extremo que desconoce porque es inocente, encontrándose en esa situación por más de veinticuatro horas, incomunicado y sin que se hubiese tomado su declaración informativa policial y menos aún definido su situación jurídica.

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

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

Al respecto, la SCP 0607/2018-S1 de 8 de octubre, recogiendo los entendimientos asumidos en la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal, estableció lo siguiente: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que fue privado de su libertad sin explicación alguna, y trasladado a la FELCV de la EPI 9 Los Lotes del departamento de Santa Cruz donde se le sindicó de la presunta comisión del delito de violación, extremo que desconoce porque es inocente, encontrándose en esa



situación por más de veinticuatro horas, incomunicado y sin que se hubiese tomado su declaración informativa policial y menos aún definido su situación jurídica.

Identificado el objeto procesal, y a fin de su resolución es necesario contextualizar la problemática planteada para de conocer los antecedentes fácticos del caso; en este sentido, de acuerdo al mandamiento de detención preventiva de 1 de agosto de 2019 (Conclusión II.1) y lo referido en audiencia por la autoridad fiscal demandada, en la indicada fecha, el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, llevó a cabo la audiencia de aplicación medidas cautelares y ordenó la detención preventiva del hoy accionante, manifestado además que el nombrado formuló incluso un "incidente" con los mismos reclamos expuestos en esta acción de defensa, situación que denota que en el caso de referencia existe una investigación abierta por la presunta comisión de un delito -violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP con la agravante establecida por el art. 310 inc. d) del aludido Código-, mismo que se encuentra con imputación formal y en conocimiento de una autoridad jurisdiccional dado que incluso ya existió audiencia de aplicación de medidas cautelares; es decir, se trata de un proceso penal en curso, cuya sustanciación está a cargo de la mencionada autoridad judicial.

Los supuestos fácticos referidos, evidencian en consecuencia que en el caso es de aplicación la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, pues conforme a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, ya que de conformidad a los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, los jueces de instrucción penal ejercen el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación y dentro de las fases que componen la etapa preparatoria del proceso penal respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana; es decir, que el impetrante de tutela consideraba que su aprehensión fue ilegal y que además existían situaciones inherentes a su restricción de libertad que eran lesivas a sus derechos debió acudir ante la Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz que ejercía el control jurisdiccional del proceso; y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la jurisdicción constitucional; es más, de acuerdo a lo referido por la autoridad fiscal demandada, se tiene que incluso una o más de las cuestionantes y reclamos efectuados en la presente acción tutelar, habrían sido motivo de un "incidente" en la jurisdicción ordinaria, lo que confirma a su vez que en el caso concurre la subsidiariedad excepcional de la acción, al no tener certeza de que ese reclamo hubiese sido agotado en su interposición.

Consiguientemente, y en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional está impedida de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada por el peticionante de tutela; por no haberse agotado, el mecanismo de defensa intraprocesal idóneo, oportuno y eficaz para efectuar sus reclamos; correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 13/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1132/2019-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30203-2019-61-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 65 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhimmy Cristhian Mamani Puma** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

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

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 37, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación, mediante Resolución de 19 de junio de 2019, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; decisión sustentada en la inconcurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el fundamento de que su persona no contaba con antecedentes penales anteriores, así como también tomó en cuenta la entrevista informativa de la víctima que no refirió ser agredida y no efectuó reproche alguno; respecto al peligro de obstaculización la citada autoridad sostuvo que el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia acreditaron su concurrencia mediante elementos de prueba objetivos; asimismo, consideró también que su apersonamiento fue voluntario a efecto de indagar sobre la supuesta denuncia en su contra; el hecho de que la víctima, cuando fue interrogada respecto a que si en algún momento le hubiese pedido callar sobre la relación sexual o que no informe sobre el hecho, la respuesta de la misma fue negativa.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 24 de junio de 2019, impugnó la citada Resolución después de cinco días de su emisión, radicando ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que dictó el Auto de Vista 125/2019-SP1 de 8 de julio, donde los Vocales hoy demandados de manera ilegal dispusieron aplicar la medida de *última ratio*; sin considerar que dicho recurso incumple el plazo previsto por el art. 251 del Código adjetivo penal al ser presentado de forma posterior al plazo de setenta y dos horas dispuesto por la citada norma; inobservancia concordante con lo previsto por el art. 130 del CPP, aspecto que incluso fue considerado por la autoridad cautelar, quien al momento de disponer la remisión del recurso de apelación incidental, por providencia de 25 de julio de ese año, señaló: "...no obstante de tratarse de una apelación extemporánea, en función al Art. 396 numeral 4 del C.P.P. remítase los antecedentes al tribunal de alzada para su pronunciamiento..." (sic).

Radicada la apelación, correspondía a los Vocales -demandados- verificar los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, pero al no hacerlo emitieron la "resolución judicial" de 28 de junio de 2019, sin considerar que la impugnación resultaba extemporánea, llegando al extremo de disponer su detención preventiva, vulnerando sus derechos como el debido proceso por incumplimiento de lo previsto por el art. 251 del CPP, el principio de legalidad, en razón a que el juzgador debe sujetarse a la ley, lo que no aconteció en el presente caso al someterse a la voluntad de la parte contraria, aspecto sobre el cual se pronunció la SC 0101/2004 de 14 de septiembre; la SCP 0009/2016 de 14 de enero y el Auto Supremo 497/2017-RRC de 30 de junio; de igual manera vulneraron el principio de seguridad jurídica, previsto por el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) referido a la seguridad



de que se conoce o se tiene certeza del derecho, sobre el cual se pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1925/2012 de 12 de octubre y la 0498/2018-S1 de 12 de septiembre; toda vez que, las prenombradas autoridades no actuaron apegados y observando lo previsto por el citado art. 251 del adjetivo penal, porque nunca debieron señalar audiencia de apelación incidental de medidas cautelares por ser extemporánea, y menos disponer su detención preventiva; por ello, su persona consideró que la Resolución del Juez *a quo* estaba ejecutoriada no pudiendo alegarse la convalidación de los actos o que la defensa debió hacer notar ese extremo en el citado actuado, puesto que toda autoridad conoce que ante una inminente vulneración de derechos y garantías constitucionales, no puede convalidar ningún acto, menos uno que dé lugar a una detención indebida e ilegal.

A los efectos de la excepcionalidad del principio de subsidiariedad la SCP 1888/2013 de 29 de octubre y la "SCP 0482/2013" establecen los presupuestos que deben cumplirse previamente antes de acudir a la acción de libertad; en ese sentido, en el presente caso no existe otra instancia de reclamo contra la determinación asumida por los Vocales demandados, estando cumplido dicho principio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa así como los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados a su libertad, citando al efecto los arts. 13, 14.I, 15.I, 23. I y II, 109.I, 115, 116.I, 125, 126, 256, 257.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad y la revocatoria del Auto de Vista 125/2019-SP1, dejando sin efecto el mandamiento de detención preventiva emitido en su contra; y, en audiencia solicitó "...conceder responsabilidades penales a la sala penal segunda..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 62 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ampliando los argumentos de su demanda constitucional, en audiencia manifestó que: **a)** La presente acción de libertad se enmarca en lo dispuesto en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La audiencia de medidas cautelares fue fijada para el 19 de junio de 2019 a horas 8:45, y después de debatirse la concurrencia de los elementos previstos por el art. 233 del CPP, pese a que la misma concluyó, sorprendentemente la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia planteó recurso de apelación recién el 24 de "julio" -lo correcto es junio- de 2019 a horas 17:28; es decir, después de cinco días sobrepasando las setenta y dos horas previstas por el art. 251 del adjetivo penal; **c)** No obstante de tratarse de un recurso interpuesto al tenor del art. 396 del citado código, tal impugnación estaba fuera de término; **d)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia si estaba en desacuerdo con la Resolución de medidas cautelares, tenía la obligación de efectuar una apelación oral o escrita en el citado plazo; sin embargo, lo hizo después de cinco días, aspecto que no podía ser obviado por las autoridades demandadas que deben obrar conforme los límites del poder punitivo del Estado; **e)** No puede argumentarse una ponderación de derechos, ya que el art. 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 marzo de 2013-, no establece la colisión de los mismos; en tal motivo, si se cuenta con una Ley la misma debe ser aplicada; **f)** Se tiene la existencia de una persecución ilegal, al apartarse de los parámetros debido a que los Vocales se extralimitaron al señalar audiencia de apelación de medidas cautelares contraviniendo el art. 130 del CPP que sostiene que los plazos son improrrogables y perentorios, razón por la que plantear una apelación después de un minuto o una hora después se considera fuera de término; **g)** El art. 396 del citado Código, estipula que puede recurrir la víctima que no se haya constituido en querellante, según los requisitos de tiempo y forma, por lo que los Vocales, con la emisión del Auto de admisión, se extralimitaron y



consiguientemente generaron una persecución ilegal que derivó en la privación de su libertad; **h)** El Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia estuvieron presentes en la audiencia de medidas cautelares, distinto sería que no hubiesen concurrido al acto, motivo por el que debería remitirse antecedentes ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes de la abogada de dicho ente; **i)** En el informe de los Vocales demandados se menciona que primero efectuaron una ponderación de derechos y garantías de la menor, por ello el defecto sería relativo, que incluso debieron reclamar de reposición; empero, dónde radicaría su deber de efectuar un control del plazo, siendo que deben actuar en los marcos establecidos por el art. 15 de la LOJ, no siendo evidente que se trate de un defecto relativo debido a que los arts. 169 y 170 del CPP prevén cuáles son los defectos relativos sin que se encuentre "...lo plasmado por lo accionados..." (sic); asimismo, el art. 58 de la LOJ, determina las atribuciones de la Sala Penal entre las que se encuentra sustanciar los recursos de apelación de las acciones penales; **j)** El art. 130 del adjetivo penal no dispone que cuando existan menores los plazos no importan; **k)** El art. 410 de la CPE establece la jerarquía normativa, estando de por medio su derecho a la libertad correspondiendo al Tribunal de garantías reparar el daño ocasionado disponiendo la nulidad del Auto de Vista 125/2019-SP1; y, **l)** Se encuentra detenido por más de veinte días, siendo agredido físicamente en el recinto penitenciario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Penal Segunda, respectivamente, en suplencia legal de los Vocales de la Sala Penal Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante de fs. 44 a 47, solicitando se deniegue la tutela, manifestaron que: **1)** De acuerdo con lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede la interposición de la acción de libertad cuando se encuentra en riesgo la vida, se está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; en el presente caso, se tiene que la vida del accionante no se encuentra en peligro, y su persecución y procesamiento obedecen a una imputación formal por presunta violación emitida por el Ministerio Público en el marco del art. 225 de la Norma Fundamental; y, su privación de libertad obedece al cumplimiento de una orden de autoridad competente sujeta a revisión o modificación según prevé el art. 250 del CPP, no correspondiendo acudir a la jurisdicción constitucional, aspecto considerado por la SCP 1031/2016-S2 de 24 de octubre; **2)** Respecto al reclamo sobre un pronunciamiento sin considerar que la apelación incidental se encontraba fuera de plazo al haber sido planteada después de cinco días de emitida la Resolución cautelar, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen igual valor, incluidos los que no están enunciados y cuando ingresan en conflicto, el Estado garantiza su solución efectuando una ponderación, otorgando la prevalencia de uno sobre el otro; por lo que, cuando los instrumentos internacionales declaran ciertos derechos más favorables que los contenidos en la Constitución, los mismos se aplicaran de manera preferente conforme establece el art. 256 de la citada norma constitucional y según manifestó el Tribunal Supremo de Justicia; **3)** Sobre la aplicación de los Derechos Humanos está orientada a que la norma constitucional habilita al juzgador la inmediata aplicabilidad de los mismos aun cuando se trate de la protección de menores, preeminencia reconocida por los arts. 60 de la Norma Fundamental, 19 de la CADH y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y lo señalado por la Convención sobre los Derechos del Menor que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990; **4)** En el proceso penal, se considera el bloque de constitucionalidad y la consecuente aplicación preferente de los Tratados y Convenios Internacionales a las leyes nacionales acorde con la jerarquía normativa dispuesta por el art. 410.II de la CPE; **5)** En ese marco, los derechos de los menores están protegidos por el Código Niña, Niño y Adolescente conforme prevén sus arts. 2 y 12; por ello, en todo proceso donde se encuentren inmersos, deben ser tratados con respeto y consideración, haciendo prevalecer su interés superior con la aplicación de una justicia rápida y oportuna, máxime si se trata de delitos sexuales contra ellos, velándose por su dignidad en contraposición de los derechos de un adulto, estando obligado el administrador de justicia a adoptar medidas que aseguren el mayor ejercicio de sus derechos y la menor restricción de los mismos; **6)** De acuerdo con la doctrina establecida por el Auto Supremo 64 de 11 de marzo de 2013, referida al principio de verdad material, en razón del cual debe anteponerse la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin que implique la lesión de derechos y garantías; **7)** El caso



trata de una mujer menor de edad que goza de protección no solo de las normas nacionales, sino también de las internacionales, debiendo tomarse en cuenta su interés superior efectuando la ponderación que se requiera y priorizando los derechos en conjunto; **8)** La norma adjetiva penal, distingue los defectos absolutos de los relativos, siendo que los primeros no son susceptibles de convalidación y los segundos se convalidan según los casos previstos por ley, sin soslayar la diferencia sustancial entre ellos; en el defecto absoluto el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional, en tanto que el defecto relativo tiene un quebrantamiento de forma, por otra parte, la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que no cualquier defecto es invocable, sino solo aquellos que provoquen perjuicio a la parte interesada; **9)** Las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos y garantías de las partes, no pudiendo decretarse la nulidad excepto cuando existe un defecto que por causar una afectación a un derecho o garantía, resulta absoluto; **10)** Los defectos relativos pueden ser convalidables "...es una consecuencia derivada de que no protegen garantías constitucionales, respecto a los cuales se aplica el principio de convalidación..." (sic) debido a que deben ser reclamados oportunamente por las partes pues no se presume que renunciaron a invocarlos; en ese sentido, el art. 170 del adjetivo penal sostiene la convalidación de los defectos relativos concordante con lo dispuesto por el art. 16 de la LOJ referido a la continuidad del proceso y la preclusión, en tanto que su art. 17 prevé que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente, aspecto considerado en el Auto Supremo 121/2017-RRC de 21 de febrero; en ese sentido, en la audiencia de apelación incidental, la defensa del hoy impetrante de tutela bien pudo exponer su reclamo mediante las vías idóneas de impugnación; empero, no lo hizo dejando precluir su derecho; **11)** La SCP 0406/2018 de 13 de agosto señaló que, si bien las notificaciones en audiencia son válidas conforme el art. 160 del CPP, dicha regla es de carácter general, no siendo aplicable al art. 163 inc. 3) del citado Código el cual establece que las resoluciones que impongan medidas cautelares deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución con la advertencia sobre los recursos de impugnación y el plazo para su interposición; **12)** La admisión del recurso de apelación consideró la preeminencia de los derechos de la menor, sin que la supuesta irregularidad sea reclamada oportunamente, resultando válida su admisión al cumplir su finalidad de hacer conocer a los sujetos procesales, en aplicación del principio de publicidad para que ejerzan su derecho a la defensa, situación acontecida cuando su abogado contestó los agravios de la apelación, dando lugar a la convalidación, por lo que no existió afectación material ni vulneración de los derechos al debido proceso vinculado a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; **13)** Al existir una colisión entre los derechos de la víctima y del imputado, se dio aplicación a lo dispuesto por el art. 47 de la Ley 348; y, **14)** La decisión de declarar con lugar la apelación incidental y disponer la detención preventiva no lesiona el derecho a la libertad del peticionante de tutela, siendo su atribución resolver dicha impugnación según el art. 251 del CPP.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Percy Ávila, Fiscal de Materia en audiencia solicitando se deniegue la tutela, sostuvo que, respecto al interés superior del niño, debe tomarse en cuenta la jurisprudencia contenida en las sentencias constitucionales plurinacionales "604/2018" y "0050/2018" que exige efectuar la ponderación de derechos cuando se trata de ciertos grupos vulnerables, siendo que el caso se trata de una menor, habiéndose lesionado su sexualidad, siendo sus derechos de carácter preferente.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 65 a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que la víctima no fue notificada -se entiende con la Resolución de medidas cautelares- conforme dispone el art. 163 del CPP y la jurisprudencia de la SCP 0116/2016-S1 de 29 de enero; es decir, entregando una copia y haciendo constar ese actuado para efectuarse el cómputo del plazo previsto por el art. 251 del Código adjetivo penal; por ese motivo no se puede sostener que la impugnación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se encuentre fuera de término; **ii)** Se advierte que el peticionante de tutela, al momento de ser notificado con el señalamiento de audiencia



así como de realizar la contestación de los agravios, no efectuó reclamo alguno sobre la presunta interposición de la impugnación fuera de plazo; **iii)** El Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas el 19 de junio de 2019, notificando a las partes en audiencia, siendo impugnada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 24 del mismo mes y año, radicando y admitiéndose el recurso el 8 de julio del citado año notificándose a las partes con dicha resolución y llevada la audiencia los Vocales demandados dispusieron la detención preventiva del impetrante de tutela; **iv)** Si bien la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fue notificada en la audiencia de medidas cautelares de manera oral conforme prevé el art. 160 del CPP; sin embargo, por la naturaleza del acto, correspondía su notificación según dispone el art. 163 del citado Código y lo señalado por la mencionada SCP 0116/2016-S1, la cual establece que la notificación personal será con la entrega de una copia, lo que, en el presente caso, resulta inexistente; en tal motivo, no puede alegarse que dicha impugnación se encuentre fuera del plazo establecido por el art. 251 del adjetivo penal, siendo que el actuar de las autoridades demandadas se enmarca en lo previsto por Ley; **v)** Respecto al test de proporcionalidad, se tiene por un lado a una persona con detención preventiva por la presunta violación de infante, niña niño o adolescente; y, por otro, a una menor víctima de trece años correspondiendo el resguardo del interés superior de la misma, por lo que debe establecerse si la medida asumida cumple con los parámetros de razonabilidad respecto a la necesidad idoneidad y proporcionalidad de la decisión asumida; **vi)** En cuanto a la idoneidad de la medida, se tiene que resulta adecuada por la finalidad de la medida cautelar que es asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, más aún si al advertirse la inexistencia de la notificación personal y entrega de una copia a la víctima para iniciar el cómputo del plazo previsto por el art. 251 del CPP; **vii)** Sobre la necesidad de la medida, resulta pertinente porque no se puede restringir el derecho de la víctima a la falta de notificación antes mencionada, lo contrario significaría restringir excesivamente el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, más aún si el accionante no efectuó reclamo alguno sobre la presunta apelación fuera de plazo, y contrariamente presentó pruebas en su defensa y contestó los agravios de apelación, convalidando el acto; además, los Vocales consideraron los derechos del procesado frente a los de la víctima mujer de trece años a efecto de sustanciar el recurso de apelación, actuado absolutamente indispensable para conseguir la finalidad deseada conforme al art. 221 del adjetivo penal, tomando en cuenta los antecedentes del caso y las circunstancias del delito; y, **viii)** Corresponde referir que la instalación de la audiencia no resulta desmedida respecto a las ventajas perseguidas en el recurso de apelación; toda vez que, se encuentra el derecho de acceso a la justicia de la víctima ante el debido proceso a favor del impetrante de tutela, por lo que la decisión resulta proporcional.

El peticionante de tutela, de forma posterior a la lectura de la Resolución del Tribunal de garantías, solicitó la complementación y enmienda argumentando que la SCP 0116/2016-S2 invocada señala que el plazo previsto por el art. 160 del CPP tiene por finalidad hacer conocer -las resoluciones- a las partes para que estén a derecho, por ello que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conocía la fecha de la emisión de la Resolución de medidas cautelares y si consideraba que era lesivo a los intereses de la víctima podía impugnarlo conforme el art. 251 del citado Código, no siendo posible que el Tribunal de garantías ingrese en un análisis de fondo al considerar que la idoneidad no fue motivo de reclamo en la presente acción tutelar o sobre la proporcionalidad; además de no ser evidente que la defensa personal convalidó el acto.

El Tribunal de garantías en respuesta manifestó que, la fundamentación y motivación de su fallo fue claro respecto a la notificación personal conforme los marcos establecidos por el art. 163 del adjetivo penal, así como sobre la idoneidad y proporcionalidad de la decisión asumida por las autoridades demandadas relacionada a la sustanciación del recurso de apelación incidental conforme la SCP 0116/2016-S2 mencionada; consiguientemente, no existiría aspecto oscuro u omisión que aclarar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de



noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Jimmy Cristhian Mamani Puma -hoy accionante-, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio 113/2019 de 19 de junio, por el cual determinó aplicar medidas sustitutivas al prenombrado, señalando en su parte in fine que las partes quedaban notificadas con la Resolución y tenían el plazo de setenta y dos horas para hacer uso del recurso de apelación (fs. 10 vta. a 12 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, Mirka Amparo Tolaba, Asesora Legal de la precitada dependencia municipal, interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio; mereciendo el decreto de 25 de junio de igual año, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, dispuso que: "No obstante de tratarse de una apelación extemporánea, en función al art. 396-4) del C.P.P., remítase los antecedentes al tribunal de alzada para su pronunciamiento" (sic [fs. 14]).

II.3. El 8 de julio de 2019, los Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Penal Segunda, en suplencia legal, conformaron la Sala Penal Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija - hoy demandados- para llevar adelante la audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el Auto Interlocutorio 113/2019 que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva al ahora impetrante de tutela-, emitiendo el Auto de Vista 125/2019-SP1 de la misma fecha, determinando revocar el fallo impugnado y disponer la detención preventiva del prenombrado (fs. 17 vta. a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento defensa así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que los Vocales demandados determinaron resolver el recurso de apelación incidental planteado extemporáneamente por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el Auto Interlocutorio 113/2019 que determinó imponerle medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin considerar que dicha impugnación fue interpuesta fuera del plazo de setenta y dos horas previsto por el art. 251 del adjetivo penal, disponiendo la aplicación de la medida de ultima *ratio*.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: «***Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.***

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad,



*es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**”» (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento defensa y los principios de seguridad jurídica y legalidad, en razón a que los Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, resolvieron un recurso de apelación que fue planteado fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP, ya que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fue notificada con el Auto Interlocutorio 113/2019 de 19 de junio, que le impuso medidas sustitutivas en la audiencia misma; por lo que, tenía el plazo de setenta y dos horas para impugnar dicho fallo; empero, presentó su apelación cinco días después de dictado el citado Auto.

De la documentación cursante en el expediente constitucional, se tiene que se inició un proceso penal por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contra del hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, celebrándose la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 19 de junio de 2019, donde el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio 113/2019, determinando aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva, señalando en su parte in fine que las partes quedaban notificadas con dicha Resolución teniendo el plazo de setenta y dos horas para impugnarlo (Conclusión II.1), fallo que fue apelado por la asesora legal de la mencionada institución el 24 del referido mes y año, mereciendo el proveído del siguiente día donde señaló textualmente que “No obstante de tratarse de una apelación extemporánea, en función al art. 396-4) del C.P.P., remítase los antecedentes al tribunal de alzada para su pronunciamiento” (Conclusión II.2.), siendo resuelto por los Vocales -ahora demandados- el 8 de julio de 2019, a través del Auto de Vista 125/2019-SP1, por el cual determinaron revocar el fallo impugnado y disponer la detención preventiva del prenombrado (Conclusión II.3.).

En ese contexto y siendo que el reclamo del peticionante de tutela, en sede constitucional, versa sustancialmente sobre el hecho de que los Vocales demandados no debieron resolver la citada apelación incidental, por estar -según su criterio- interpuesto fuera del plazo previsto de setenta y dos horas, corresponde señalar que, este Tribunal no puede ingresar a resolver en el fondo del presunto acto lesivo denunciado; toda vez que, el ordenamiento jurídico penal vigente establece el instituto del incidente por actividad procesal defectuosa como mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para la resolución de posibles irregularidades o defectos procesales generados en la tramitación de las causas penales; medio de defensa *intra* procesal del cual no se advierte que hubiese sido activado por el ahora accionante de manera previa a acudir a esta jurisdicción constitucional, despliegue procesal que, en virtud al alcance de la reclamación puesta de manifiesto en esta acción de defensa, correspondía sea promovida, extremo que no aconteció; por lo que, conforme sostiene al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad excepcionalmente se rige por la subsidiariedad, ello en función a que, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reestablecer el derecho a la libertad, los mismos deben ser activados previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional, quedando expedita esta vía solo en caso de no haberse restituido los derechos considerados como conculcados a pesar de agotarse los mecanismos ordinarios; por consiguiente, corresponde aplicar dicha



subsidiariedad excepcional con la consecuente denegatoria de la tutela solicitada ante la inviabilidad de abrir el ámbito de protección de esta acción de defensa, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 65 a 71 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos y con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia constitucional formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1133/2019-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30331-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 52 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Elías Rodríguez Beizaga** y **José Hugo Cárdenas Urioste** en representación sin mandato de **Marcelo Daniel Viscarra Capriles** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaña**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 43 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, se tiene que mediante Resolución 063/2019 de 10 de junio, se determinó su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación judicial que señala: "...**PARA ACTIVAR EL NUMERO 10 DEL ART. 234 SE DEBE TOMAR EN CUENTA LA PELIGROSIDAD DEL IMPUTADO...SE TIENE QUE ESTABLECER LA SITUACIÓN DEL ILICITO...A CRITERIO DE LA SUSCRITA ES UN CASO EN EL CUAL SE HA ATENTADO CONTRA LA VIDA CON UN ARMA DE FUEGO RAZON POR LA CUAL SI BIEN ES CIERTO QUE A LA FECHA NO SE HA DETERMINADO LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO NO ES LIMITATIVO... EL IMPUTADO ES UN PELIGRO EFECTIVO PARA LA SOCIEDAD YA QUE SE HABRIA DEMOSTRADO UN DESPRECIO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS PERSONAS AL SIEMPLE HECHO DE MANIPULAR UN ARMA DE FUEGO, ASI COMO LA CIRCUNSTANCIA, LA NATURALEZA DEL HECHO Y LA GRAVEDAD DEL CASO SI CONCURRIRIA EN SU NUMERAL 10...**" (sic), con respecto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, creo los siguientes agravios: **a)** Refiere de forma genérica que el Ministerio Público indicó que podría influir sobre los investigadores, pero no se menciona de qué forma, eso debido a que ni el Ministerio Público lo señaló; **b)** Indica que existen actos investigativos pendientes; y, **c)** Pese a que el Juez *a quo* no admitió el memorial presentado por la víctima -de ampliación de riesgos procesales-, sí aceptó los fundamentos esgrimidos por su abogado de esta con respecto a dicho peligro procesal.

La Resolución que precede fue apelada conforme al art. 251 del CPP, dictándose el Auto de Vista "394/2019" -siendo lo correcto 294/2019 de 19 de junio-, que revocó en parte el razonamiento primigenio, manteniendo subsistente los riesgos establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del mencionado Código.

Alega que dicha Resolución le generó agravios a su derecho al debido proceso, ya que sobre el art. 234.10 del CPP en apelación omitió pronunciarse sobre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0056/2014, 0276/2018-S2 y 0032/2018-S4", con respecto a la "0070/2018-S1"; toda vez que, denunció que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; por lo que, generó una incongruencia omisiva externa, peor aun violentando la garantía de presunción de inocencia al afirmar que su persona hubiera portado un arma de fuego sin licencia, dicho extremo no fue respaldado en elementos de la imputación formal, en todo caso, debió motivar el peligro para la



sociedad señalando qué elemento de convicción demostraba que “tenía” un arma de fuego o que estuviera en posesión del mismo, máxime si se considera lo establecido en la SCP “056/2014”.

Señala que en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el cuestionado Auto de Vista expresó que podría influenciar sobre los testigos (cuatro funcionarios policiales y Alejandra Flora Barriga Callata); por lo que, no puede haber “suposición” como refirió en la audiencia de apelación; sin embargo, los Vocales demandados en ningún momento se refirieron a sus agravios que son “...**LA IMPUTACION FORMAL SOLO HA SEÑALADO 4 FUNCIONARIOS POLICIALES, y SEGUNDO QUE LA RELACION PRIMIGENIA HA FUNDAMENTADO LA PERMANENCIA DE ESTE PELIGRO EN BASE A LA 007/2007 CONTRAVINIENDO LA 276/2018-S2...**” (sic); en consecuencia, se generó una incongruencia omisiva externa; toda vez que, si quisiera presentar una “cesación” -se entiende a la detención preventiva- con relación a la fundamentación principal la Jueza *a quo* señalaría que el mencionado Auto de Vista no revocó dicha fundamentación y por tanto se mantiene vigente “...**INCLUSO SEGUNDOS ANTES DE DICTAR SENTENCIA...**” (sic). Además alega que la citada Jueza, realizó una fundamentación errónea, ya que consideró la posibilidad de influir en Alejandra Flora Barriga Callata, quien no fue presentada en la imputación ni en forma oral por el Ministerio Público, tampoco fue aceptada en la ampliación de riesgos presentados por la víctima, no siendo prudente invocarla en los fundamentos relacionados a dicho riesgo procesal, dejándole en estado de indefensión. Sumado a ello, que de acuerdo a la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio, la Jueza *a quo* y el Tribunal de alzada debieron señalar de qué forma y cómo influiría sobre dichos testigos; por lo que, la sola existencia de los mencionados no resulta suficiente.

Finalmente, refiere como otro agravio el Tribunal de alzada en audiencia de apelación rechazó la presentación del certificado de Registro Judicial de Antecedentes (REJAP) perteneciente a su persona, mismo que tenía la finalidad de desvirtuar el riesgo procesal determinado en el art. 234.10 del CPP, indicando que para ofrecer prueba en apelación “...**DEBE SER INFORMADA EN FORMA ORAL...**” (sic), dicho entendimiento fue mal interpretado, ya que el razonamiento de la línea jurisprudencial es la igualdad de partes, así señala la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre y SC 1251/2006-R de 8 de diciembre; por lo que, no realizaron una valoración razonable, objetiva y proporcional de dicho documento, afectando el derecho a la defensa técnica y la valoración de la prueba elemento del debido proceso, contraviniendo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista 294/2019 “DEBIENDO MOTIVAR Y PRECAUTELAR LA CONGRUENCIA Y FUNDAMENTACIÓN DENTRO DE LAS SIGUIENTES 24 HRS.” (sic); **2)** Se emita un nuevo Auto de Vista considerando los agravios denunciados por su persona; y, **3)** En cuanto a la igualdad de partes, se impongan lo establecido en la SCP “506/2018-S2” que hace referencia a la SC “1251/2006-R”, en el sentido de que se presentó en audiencia de apelación el certificado de REJAP, con la finalidad de desvirtuar el riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP; sin embargo, no fue considerado en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 50, señalaron que: **i)** No se puede catalogar una resolución de arbitraria e incongruente, únicamente en lo que le favorece al accionante, por el contrario se debe resaltar que el Tribunal de apelación ha emitido la correspondiente fundamentación y motivación, respecto a los agravios expuestos por el imputado, por cuya razón y en respeto a los principios de legalidad, transparencia, parcialidad, igualdad de las partes y limitación de competencia, se estableció que no concurren los riesgos procesales previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; sin embargo, también se determinó otros riesgos procesales estipulados en el núm. 10 del señalado artículo y 235.2 del citado Código; **ii)** Con relación al art. 234.10 del indicado Código se cuestionó que el imputado -ahora accionante- se constituye en un peligro para la sociedad, al portar un instrumento -arma de fuego- que afecta la integridad corporal de una persona; **iii)** El impetrante de tutela en audiencia de apelación presentó el certificado de REJAP; empero, no se lo valoró debido a que no cumple con el lineamiento establecido por la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, en sentido de que se puede incorporar prueba en dicha audiencia siempre y cuando haya sido ofrecida en el memorial de apelación o en el momento de la interposición oral del recurso; por lo que, al no valorarse el indicado certificado se determinó que podría hacerla valer ante la instancia ordinaria correspondiente; **iv)** En cuanto al riesgo estipulado en el art. 235.2 del CPP, se consideró la SCP 276/2018-S2, encontrándose adecuado el fundamento de la Jueza *a quo*, puesto que el imputado puesto en libertad podría influenciar negativamente en los investigadores que tendrían que presentar su declaración testifical, inclusive dichas declaraciones producirse en un posible juicio, ya que por el principio de verdad material las pruebas para su valoración y judicialización se dan en etapa de juicio; **v)** En ningún momento se vulneró el valor "**libertad**" del hoy accionante, por el contrario al emitir el Auto de Vista 294/2019, dio cumplimiento a las atribuciones reconocidas en el art. 58.1 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), con relación a las directrices estipuladas en los arts. 251 y 398 del CPP; y, **vi)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional, pudiendo ser modificadas o revocadas, aspecto que debe ser considerado por el peticionante de tutela antes de recurrir a una acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 33/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 52 a 53, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, los Vocales demandados señalaron que el fundamento por parte de la Jueza *a quo* es sobre la posesión de una arma de fuego del accionante, si tenía o no autorización es un elemento que debe ser desvirtuado por la defensa, puesto que por lógica tener un instrumento que afecte la integridad corporal de una persona se constituye en un peligro; por lo que, el Tribunal de garantías entiende que está debidamente motivada y fundamentada la concurrencia de ese riesgo procesal, ya que no es necesario que se haga una relación ampulosa y reiterada, en sentido de que al portar un arma de fuego de por sí genera un peligro para la sociedad; **b)** En cuanto a la no valoración del certificado de REJAP, cuestionado por el impetrante de tutela, los citados Vocales -ahora demandados- refieren que el recurso de apelación fue presentado de manera oral y en ningún momento se hizo el ofrecimiento de un elemento probatorio, en ese sentido y en resguardo del principio de igualdad, fue correcta la decisión de no considerarlo, resaltando a su vez que eso no priva que dicho certificado pueda ser utilizado por el acusado en posterior actuado procesal; y, **c)** Sobre el riesgo establecido en el art. 235.2 del citado Código, el Tribunal de alzada concluye que no existe "suposición"; toda vez que, se tiene a los sujetos que se va influir de manera concreta, además las autoridades demandadas razonan sobre las etapas del proceso, ya que esos sujetos deben prestar las declaraciones respectivas; por lo cual, dicho Tribunal de alzada de manera objetiva, puntual y razonada ha hecho conocer los motivos y razones por los que asume los argumentos de la Jueza *a quo*.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada,



habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Daniel Viscarra Capriles -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato; la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, emitió el Auto 063/2019 de 10 de junio, mediante el cual dispuso la detención preventiva del ahora imputado de tutela, en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz (fs. 20 a 26).

II.2. Cursa un disco (CD) audiovisual de la audiencia de apelación a las medidas cautelares, contra el Auto 063/2019 (fs. 5).

II.3. Por Auto de Vista 294/2019 de 19 de junio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la apelación incidental de medida cautelar del Auto 063/2019, declaró la admisibilidad, formulado por el ahora peticionante de tutela, determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la parte apelante y confirmó en parte el citado Auto, aclarando que quedan desvirtuados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, persistiendo vigentes los demás riesgos procesales señalados en dicha Resolución y lógicamente estando vigente la detención preventiva del imputado; ante la solicitud de complementación, aclaración y enmienda, el referido Tribunal de alzada declaró no ha lugar a la misma, al haberse fundamentado lo cuestionado (fs. 6 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Amanda Cortez Vda. de Quipildor y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, los Vocales ahora demandados por Auto de Vista 294/2019 de 19 de junio, incurrieron en: **1) Incongruencia omisiva externa y falta de motivación**, ya que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, afirmaron que portaba un arma de fuego sin licencia, sin respaldar ese extremo en los elementos probatorios contenidos en la imputación formal; por lo que, correspondía que demuestran que tenía o estaba en posesión de un arma de fuego, y omitieron pronunciarse sobre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0056/2014, 0276/2018-S2 y 0032/2018-S4" con respecto a la "070/2018-S1"; **2) Mantuvieron subsistente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del citado Código, incurriendo en incongruencia omisiva externa**, ya que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los agravios relacionados a que la imputación formal sólo identifica a los cuatro funcionarios policiales, sin señalar de qué forma y cómo influiría en esos testigos; determinación con base a la SC "007/2007" que contraviene a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **3) Rechazaron la presentación de su certificado del REJAP que tenía la finalidad de desvirtuar el riesgo contemplado en el art. 234.10 del CPP, inobservando la SCP 506/2018-S2 de 14 de septiembre que cita a la SC 1251/20060-R de 8 de diciembre.**

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

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

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la fundamentación como elemento del debido proceso, así como las condiciones y formalidades de las resoluciones que dispongan una medida cautelar, dado el derecho involucrado, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida"*



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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: *'...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'*.

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

III.2. En cuanto al principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: *"...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes**; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los*



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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Amanda Cortez Vda. de Quipildor y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, los Vocales ahora demandados por Auto de Vista 294/2019 de 19 de junio, incurrieron en: **i) Incongruencia omisiva externa y falta de motivación**, ya que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, afirmaron que portaba un arma de fuego sin licencia, sin respaldar ese extremo en los elementos probatorios contenidos en la imputación formal; por lo que, correspondía que demuestran que tenía o estaba en posesión de un arma de fuego, y omitieron pronunciarse sobre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0056/2014, 0276/2018-S2 y 0032/2018-S4" con respecto a la "0070/2018-S1"; **ii) Mantuvieron subsistente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del citado Código, incurriendo en incongruencia omisiva externa**, ya que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los agravios relacionados a que la imputación formal sólo identifica a los cuatro funcionarios policiales sin señalar de qué forma y cómo influiría en esos testigos; se mantuvo subsistente dicho riesgo procesal en base a la SC "007/2007" que contraviene a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **iii) Rechazaron la presentación de su certificado del REJAP que tenía la finalidad de desvirtuar el riesgo contemplado en el art. 234.10 del mencionado Código, inobservando la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre que cita a la SC "1251/2006-R".**

De los actuados cursantes en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Daniel Viscarra Capriles -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato; la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de La Paz, dictó el Auto 063/2019 el 10 de junio, mediante el cual dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento (Conclusión II.1.), ante lo cual, el imputado formuló apelación incidental, solicitando se remitan antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; posteriormente, el 19 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación, dictándose el Auto de Vista 294/2019 (Conclusión II.2.), donde los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, determinaron la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la apelante y confirmaron en parte el Auto 063/2019, aclarando que se dan por desvirtuados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, persistiendo vigentes los demás riesgos procesales señalados en dicha Resolución y lógicamente vigente la detención preventiva del imputado; ante la solicitud de complementación, aclaración y enmienda, el referido Tribunal de apelación declaró no ha lugar la misma, al ya haberse fundamentado lo cuestionado en el Auto de Vista 70/1017 de 28 de abril (Conclusión II.3.).

Contextualizada la problemática planteada por el peticionante de tutela, y a efectos de verificar los reclamos que presenta a esta instancia constitucional sobre la supuesta falta de motivación y la incongruencia omisiva externa en la que incurriría el Auto de Vista 294/2019, corresponde extraer los agravios de la apelación contra el Auto 063/2019, expuestos de forma oral en audiencia de apelación de las medidas cautelares teniéndose los siguientes:



a) Existe vulneración al debido proceso en sus elementos, motivación fundamentación y congruencia interna de la Resolución apelada, respecto al art. 233.1 del CPP (probabilidad de autoría); toda vez que, la Jueza *a quo* no realizó un razonamiento correcto, ni valoró los elementos probatorios de manera integral, lo que deviene en incongruencias, por ello en el apartado conclusiones de dicha Resolución cuestionada, sólo se valora tres pruebas (informe de acción directa, acta de declaración informativa de la testigo y acta de levantamiento de cadáver) de los catorce elementos probatorios que presenta el Ministerio Público, así la autoridad judicial concluyó que existe la probabilidad de autoría, pero la incongruencia se genera cuando la nombrada señala a la vez que no son elementos probatorios concluyentes; es decir, existen elementos indiciarios, por ello, en audiencia cautelar se invocó la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, ya que prohíbe la aplicación de detención preventiva en base a presunciones y suposiciones; en el caso, la referida Jueza no realizó una correcta valoración de la prueba, ya que no existía el nexo de causalidad, la acción y el resultado que habría provocado el imputado; por cuanto no existía participación del nombrado en ninguno de los catorce indicios o elementos de prueba que conlleve a que el imputado hubiese percutado el arma de fuego, en ese punto se reclama la falta de fundamentación, motivación y congruencia.

b) Existiría la concurrencia del art. 234.1 del CPP, respecto al peligro de fuga, ya que la Jueza *a quo* entiende que el imputado no tiene domicilio porque este fue precintado el día que lo aprehendieron; en ese sentido, la Resolución cuestionada indica que "podría" haber presentado el contrato de anticrético, o el folio real de la referida vivienda, lo que deviene en intuiciones abstractas que están prohibidas, conjeturas que llevan a fundamentar la detención preventiva del imputado; asimismo, resalta que es incongruente porque si bien señala que no tiene domicilio habitual y habitable, pero indica que de los elementos de acción directa y la declaración de la testigo, esta hace referencia que es el domicilio donde vive el imputado junto a su esposa e hija, de igual forma afirman tal razonamiento el informe de acción directa; por lo que, invocó la SCP 1375/2016-S3 de 1 de diciembre, que respecto al citado riesgo procesal estableció que no es necesario determinar la existencia de habitualidad y habitabilidad; es decir, que hay una aplicación alternativa en ese punto; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia y falta de fundamentación. Asimismo, refirió que la Jueza *a quo* aplicó la presunción de culpabilidad, inobservando los principios *in dubio pro reo* y de favorabilidad establecidos en los arts. 116 y 180.I de la CPE respecto al principio de verdad material, ya que fueron abstraídos por la nombrada, al valorar documentos de manera negativa contra el imputado ahora accionante, lo que vulnera sus derechos.

c) Como tercer agravio, se tiene que la Resolución cuestionada manifiesta que como no enervó el elemento domicilio (art. 234.1 del CPP) también estaría concurrente el art. 234.2 de dicho cuerpo normativo, pero se demostró con la prueba que se tiene cumplido los tres presupuestos del primer artículo citado, demostrando que tiene arraigo natural y social en este país, siendo la determinación que asume arbitraria, máxime cuando el fundamento de la Jueza *a quo* no tiene una razonamiento, ni valoración integral de los elementos probatorios presentados en audiencia de medida cautelar, vulnerando el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia;

d) Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, la Jueza *a quo* refiere que en el imputado "existiría" el peligro para la sociedad (no para la víctima ni para el denunciante), sin que la misma se sustente en algún elemento probatorio, al respecto se invocaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 3 de enero y "070/2014", que hacen referencia a ese riesgo procesal estableciendo que el Ministerio Público y la acusación particular deben probar la concurrencia "el artículo 6 del procedimiento penal" (sic), pero en el caso, el acusador particular no fundamentó al respecto; por lo que, revisada la imputación formal y lo manifestado en audiencia, no se ofreció ningún elemento probatorio que llegue a determinar la existencia de esa peligrosidad anterior (no de este proceso) del imputado, para ese efecto invocó la SCP 1375/2016-S3 de 1 de diciembre, que hace viable que en audiencia de apelación se pueda presentar elemento probatorio; por lo que, presentó el informe de antecedentes penales donde se advierte que el imputado no registra antecedentes penal alguno, ni sentencia condenatoria ejecutoriada, mucho menos declaratoria de rebeldía, que era deber inexcusable del Ministerio Público recabar ese documento antes de la audiencia de medida cautelar, o en su defecto de la acusación particular; por lo que, la



Resolución de la Jueza *a quo* incurrió en una incongruencia pese a no existir los elementos probatorios necesarios, basándose en una persona fallecida, el tipo penal y la naturaleza del hecho, relacionando con el art. 233.1 del CPP (probabilidad de autoría); en ese sentido, la referida autoridad judicial debió aplicar el razonamiento establecido en la SCP 0032/2018-S4, y demostrar que su determinación atendió los elementos probatorios y no así en elementos subjetivos como ocurre en la presente causa; por lo que, solicitó se desestime el mencionado riesgo procesal;

e) Respecto al art. 235.2 del CPP, la Jueza *a quo* realizó un razonamiento subjetivo y fuera de lugar, además de ser incoherente y contradictorio, ya que señala que cuatro funcionarios policiales (de la Unidad de bomberos) que llegaron al inmueble del imputado, serían testigos oculares, a quienes el Ministerio Público corresponde convocarlos para que se les tome su declaración informativa en esa calidad, argumento que señaló en audiencia de medida cautelar, pero la Resolución no refleja aquello, ya que cambió aquello con la afirmación de que la única testigo presencial es la esposa del imputado; por lo que, al haber cambiado en su resolución escrita conlleva a vulnerar la garantía de fundamentación y vertiente de congruencia, en todo caso para determinar la concurrencia de dicho riesgo, se debe advertir un informe o certificación donde el imputado hasta antes de la audiencia de medida cautelar, haya influenciado en cualquier testigo, partícipe o perito, para que la Jueza pueda de manera razonable valorar esa documentación, situación que no ocurrió; sin embargo, los catorce indicios no hacen referencia a ningún extremo "...respecto a ese señalamiento que ha señalado el abogado que está interviniendo..." (sic), en ese sentido, lo que hizo la referida Jueza es suponer la existencia de riesgos, considerando la SCP 0276/2018-S2, que superó a la SC 0007/2007-R, esta última invocada por la autoridad judicial; por lo que, solicitó se enerve dicho riesgo procesal (art. 235.2 del CPP). Consiguientemente, ante la inexistencia de riesgos procesales, y al no ser concurrente los requisitos para la detención preventiva, solicitó se aplique libertad pura y simple del imputado, y en caso de que vea por conveniente la aplicación de cualquier medida cautelar una de las establecidas en el art. 240 del citado Código, en aplicación del principio "pro reo", y arts. 7 y 221 del mencionado Código.

Desarrollados ampliamente como fueron los supuestos agravios expresados en la apelación incidental de medida cautelar, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 294/2019, que declaró la admisibilidad de la apelación incidental, determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la apelante y confirmó en parte el Auto 063/2019, aclorando que están desvirtuados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, persistiendo vigentes los demás riesgos procesales señalados en dicha resolución y lógicamente vigente la detención preventiva del imputado, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos:

1) Respecto al agravio relacionado al art. 233.1 del CPP, la Jueza *a quo* manifestó que del informe de intervención policial de acción directa existe una víctima Marco Antonio Quipildor Cortez, en ese sentido, de la revisión del cuaderno de investigaciones y la propia acta de intervención policial preventiva se establece que los funcionarios policiales se hicieron presentes en el lugar del hecho, que es el departamento del imputado, quien se encontraba presente; por lo que, fue aprehendido y del cuaderno de investigaciones se advierte la declaración de Alejandra Flora Barriga Callata -esposa- que se encontraban en el lugar del hecho junto a su hija, quien señaló que mientras iba subiendo las gradas escuchó una pelea y dos balazos, los cuales si bien no son elementos probatorios concluyentes, la Jueza *a quo* concluye que son elementos indiciarios, para aplicar medidas cautelares no es necesario contar con elementos probatorios, debiendo considerarse que el art. 302 del CPP, establece que para la imputación formal basta indicios, porque la etapa preparatoria es investigativa "provisionalmente calificado"; consiguientemente, lo reclamado por la parte apelante -ahora accionante- no se ajusta a derecho, ya que la ley sólo exige indicios, respecto a que si el imputado es o no autor del hecho, es algo que no se puede solicitar en la imputación ya que esta es provisional, de forma posterior y con los resultados del desarrollo de la etapa preparatoria se podrá acusar o dictar el sobreseimiento.

En tal razón, hay un hecho de muerte, donde supuestamente participó el apelante y corresponde investigar; por lo que, la calificación señalada en el art. 233.1 del CPP realizado por la Jueza *a quo* está vigente, no tiene ningún agravio, y estuvo enmarcada en la uniforme jurisprudencia como es la



SCP 0276/2018-S2, que lógicamente establece que es importante determinar un hecho que debe estar delimitado, dando lugar a la apertura de la investigación preparatoria; por lo que, la existencia de un hecho es el inicio del proceso penal, extremos que también están fundamentados en la imputación.

2) En cuanto al art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio, debe considerarse que es la primera audiencia primigenia de medidas cautelares, no es necesario exigir un registro domiciliario, máxime si hablamos de acción directa, en el presente caso, conforme las investigaciones se estableció que el hecho sucedió en el domicilio del apelante, concretamente en su dormitorio; consiguientemente, tiene un domicilio; por ello, en virtud al principio de verdad material solicitar que señale otro domicilio es grosero, ya que por los actos investigativos su domicilio está precintado; consiguientemente, ese riesgo procesal no existe; por lo que, tendría trabajo, domicilio y familia, existiendo arraigo natural, en ese caso tampoco existiría el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código.

3) En cuanto al art. 234.10 del CPP, tiene dos "vertientes", peligro a la víctima y peligro a la sociedad, el fundamento es que el apelante se encontraba en posesión de un revólver, conforme a ley especial para tal situación es necesario tener autorización, de ahí deviene el peligro a la sociedad porque tener un instrumento que afecta la integridad corporal de una persona se constituye en un peligro; consecuentemente, la defensa debió desvirtuar tal aspecto. Por otra parte, si bien el peligro a la sociedad conforme la jurisprudencia se debe demostrar si un ciudadano tiene sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, "...pero esa es una vertiente..." (sic), sobre el certificado REJAP pide sea valorado por el Tribunal de alzada citando jurisprudencia al respecto, también se tiene la SCP "2175/2013", que aún no fue modulada y refiere que la prueba debe ser presentada en audiencia de medidas cautelares o indicar al Tribunal de alzada que se va a ofrecer prueba, en atención a los principios constitucionales de igualdad procesal y publicidad; por lo que, revisada el acta de audiencia de medidas cautelares y al advertirse que sólo formuló la apelación incidental y no se hizo mención de que se iba a ofrecer nueva prueba; consiguientemente, el peligro señalado aún está latente;

4) Sobre el art. 235.2 del CPP, y conforme la SCP "276/2018-S" citada por el apelante, quien expresa que ese riesgo procesal no se puede basar en suposiciones porque podría vulnerar su derecho a la defensa, debiendo la autoridad judicial indicar a quienes debe influenciar y qué actos debe realizarse. Bajo ese contexto se tiene que en cuanto al primer presupuesto, la Jueza *a quo* establece claramente que el imputado podría influenciar negativamente en los investigadores Reynaldo Saavedra Ramos, Dionisio Aruquipa Aruni, Beto Quispe y Jesús Mendoza, inclusive Alejandra Flora Barriga Callata, quien debe presentar su declaración testifical como testigo presencial; lo que implica que no hay suposiciones como alega el apelante.

En lo que respecta al segundo presupuesto, vinculado a lo que debe realizarse, se advierte que por el principio de verdad material, las declaraciones tienen que ser absueltas en un posible juicio; en consecuencia, ese riesgo procesal está debidamente identificado, desvirtuando el supuesto agravio que señala la parte apelante. Concluyó refiriendo que la resolución cuestionada tiene fundamentos de hecho y derecho, cumpliendo claramente con lo previsto en el art. 124 del CPP.

Ahora bien, en mérito a los agravios expresados en la audiencia de apelación y lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista 294/2019, corresponde efectuar la debida contrastación, a fin de resolver las tres problemáticas expuestas en la presente acción de libertad.

Primera problemática

El accionante refiere en su demanda tutelar que existe incongruencia omisiva externa y falta de motivación, ya que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, las autoridades demandadas afirmaron que portaba un arma de fuego sin licencia, sin respaldar ese extremo en los elementos probatorios contenidos en la imputación formal; por lo que, correspondía que demuestren que tenía o estaba en posesión de un arma de fuego; asimismo, omitieron pronunciarse sobre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0056/2014, 0276/2018-S2 y 0032/2018-S4" con respecto a la "0070/2018-S1".



Al respecto las autoridades demandadas señalaron que el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se divide en peligro para la víctima y para la sociedad, entendiendo que el fundamento es que el apelante se encontraba en posesión de un arma de fuego, debiendo tener autorización para ello, de donde deviene el peligro para la sociedad, porque tener un arma que afecte la integridad de una persona se constituye en un peligro para la sociedad, debiendo desvirtuar aquello el imputado. De donde se concluye que no existe vulneración al debido proceso en su elemento congruencia externa ya que el reclamo del impetrante de tutela, si fue atendido por las autoridades demandadas, existiendo correspondencia entre lo cuestionado en su impugnación y lo resuelto en el Auto de Vista 294/2019, tal y como señala la SCP 1083/2014, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional: "...la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes..." (SCP 1083/2014).

En cuanto a la falta de motivación que reclama, la jurisprudencia entiende que: "...cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación...'" (SCP 2221/2012); sin embargo, el Auto de Vista cuestionado, expresó las razones que sustentan su decisión, ya que entiende que el denunciado -hoy accionante- debió tener una autorización o permiso para estar en posesión de un arma de fuego, además las autoridades demandadas afirman que ese instrumento afecta la integridad de una persona y por ende, se constituye en un peligro a la sociedad, de donde refiere que el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, puede ser un peligro tanto para la víctima como para la sociedad, adecuándose la conducta del accionante en el segundo presupuesto señalado, al poseer un arma de fuego sin autorización, situación que además no fue desvirtuada por el imputado, en mérito a ello, tampoco se advierte lesión al debido proceso por falta de motivación, ante lo que corresponde denegar la tutela en este punto.

Segunda Problemática

El impetrante de tutela señala que los Vocales hoy demandados mantuvieron subsistente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, incurriendo en incongruencia omisiva externa, al no haberse pronunciado sobre los agravios relacionados a que la imputación formal sólo identifica a cuatro funcionarios policiales, sin señalar de qué forma y cómo el imputado influiría en esos testigos; indicó que esa conclusión fue en base a la "007/2007" que contraviene a la SCP 0276/2018-S2 que invocó.

En este punto, cabe manifestar que si bien el accionante plantea bajo esos términos su acción de libertad, en la audiencia de apelación a la medida cautelar se advierte que el argumento (de apelación) se centra en cuestionar que la Jueza realizó un razonamiento incoherente y contradictorio, al manifestar que los cuatro funcionarios policiales serían testigos oculares y correspondería convocarlos para su declaración informativa, argumento que fue modificado en la resolución de la nombrada Jueza quien estableció que la testigo presencial sólo es la esposa del imputado; por lo que, se alteró la Resolución oral pronunciada en audiencia a la Resolución escrita.

Lo expuesto precedentemente, no condice a lo denunciado en la presente demanda tutelar, pero si consta que las autoridades hoy demandadas se pronunciaron sobre el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, e indicaron que la Jueza *a quo* identificó claramente a quienes puede influenciar el imputado; por lo que, no resulta cierto que existan suposiciones al respecto, y en cuanto al segundo reclamo, refieren que en atención al principio de verdad material, las declaraciones deben ser absueltas en un posible juicio, por lo cual dicho riesgo procesal se encuentra debidamente identificado en la resolución de la Jueza *a quo*, argumento con lo que se desvirtúa la presunta incongruencia del Auto de Vista 294/2019.



En ese orden, tampoco resulta evidente la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia externa, ya que las autoridades demandadas atendieron el reclamo del accionante contemplado en su apelación, cumpliéndose así el principio de congruencia externa contenido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Tercera problemática

El impetrante de tutela manifiesta que los Vocales demandados rechazaron la presentación de su certificado del REJAP que tenía la finalidad de desvirtuar el riesgo contemplado en el art. 234.10 del CPP, inobservando la SCP 0506/2018-S2 que cita a la SCP 1251/2006-R.

Revisados los puntos que fueron expuestos en su apelación, se constata que este reclamo está vinculado al primer agravio; es decir, al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, al respecto se advierte que los Vocales ahora demandados claramente le indicaron al accionante que la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, aún no fue modulada y establece que la prueba debe ser presentada en audiencia de medidas cautelares o indicar al Tribunal de alzada que se ofrecerá prueba, por lo que, al no advertirse dicho ofrecimiento en audiencia, puesto que solo formuló su apelación incidental sin hacer referencia a la introducción de nueva prueba, señalaron que el peligro aún está latente. Argumento que se encuentra debidamente motivado y fundamentado, puesto que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, reitera la línea contenida en la SC 1251/2006-R, que establece que *"...todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación"*; y ambas Sentencias son citadas en la SCP 0506/2018-S2; en tal sentido, al coincidir tal entendimiento con la conclusión a la que arribaron las autoridades demandadas, no se advierte vulneración al debido proceso en los elementos señalados, correspondiendo también se deniegue la tutela en relación a este agravio.

Valga la aclaración, que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0506/2018-S2 y 0276/2018-S2 invocadas en la presente acción de libertad, no fueron citadas por el impetrante de tutela en el argumento de su apelación, específicamente en este agravio relacionado al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; por lo que, tampoco merece mayor pronunciamiento por parte de este Tribunal, considerando que todo reclamo debe ser de previo conocimiento de la autoridad a quien se le demanda, y que hubiese emitido el presunto acto lesivo, esto en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad; asimismo, sólo a efectos de evitar futuras malinterpretaciones, se le recuerda al accionante que como ya se tiene dicho la SCP 0506/2018-S2, respecto a la admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares, ha señalado que *"...efectuando un examen de la línea jurisprudencial antes referida, las SSSC 1181/2006-R y 1251/2006-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1744/2013 y 2175/2013, **permiten incorporar en la audiencia, aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponer el recurso en forma oral**, efectuando, por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad..."* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen), que como se advierte incluye la SCP 2175/2013, citada por las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, lo que denota que en efecto dicho fallo constitucional no fue modulado como erróneamente entiende el impetrante de tutela. Asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0032/2018-S4 y la 0070/2018-S1 no fueron citadas por el impetrante de tutela en el argumento de su apelación, sino solo fueron referenciales y relacionadas con las precedentemente citadas y explicadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Consiguientemente, no se advierte que las autoridades ahora demandadas hubiesen incurrido en la dictación de una Resolución que vulnere sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación ni congruencia, y por ende, a su derecho a la libertad; por lo que, en virtud al entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

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



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 52 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1134/2019-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30235-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 275 vta. a 277 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Francisco Andrade Dorado** en representación sin mandato de **Ángel "Mariscal" -siendo lo correcto Marcial- Huanca Tintaya** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento.**

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

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 247 a 250 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Corina Suarez Coimbra por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de julio de 2018 el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, ordenó su detención preventiva por concurrir la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 y los riesgos procesales insertos en el art. 234.1, 2 y 10, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ejercicio de su derecho a la defensa, solicitó la cesación de la detención preventiva, acto procesal que se verificó el 16 de agosto del citado año en el que la autoridad jurisdiccional dio por acreditados los elementos de familia y trabajo mas no así el de domicilio; razón por la cual acompañando documentación pertinente, reiteró su solicitud de cesación de la extrema medida, habiendo llevado a cabo la audiencia el 24 de igual mes y año oportunidad en la que se dispuso la cesación de la detención preventiva ordenándose su detención domiciliaria en el nuevo domicilio que acreditó, con derecho a salidas laborales, el pago de una fianza económica, prohibición de acercarse a la víctima; sin embargo, el 3 de mayo de 2019, la denunciante sin prueba alguna solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas, habiéndose señalado audiencia para el 21 del referido mes y año, en dicho acto procesal la parte denunciante presentó como prueba un disco compacto "CD", que contiene un video donde supuestamente se le filmó en el domicilio de su propiedad, prueba que fue obtenida ilícitamente, además de que no le fue corrida en traslado para poder refutarla, siendo que él se encuentra viviendo y trabajando en un domicilio que se encuentra alejado de la víctima, habiendo el Juez de la causa otorgado validez a la prueba obtenida ilegalmente a partir de la cual revocó las medidas sustitutivas y ordenó su detención preventiva; razón por la cual, al amparo del art. 251 el CPP interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista 065/2019 de 12 de junio quienes ratificaron la decisión del Juez *a quo* dando valor a dicha prueba obtenida de manera ilegal sin el principio de inmediación, contradicción, debido proceso e igualdad de partes para proponer pruebas de descargo.

Por otra parte refirió que es falso que su persona tenga un domicilio real o procesal en el barrio de la víctima, extremo que lo demostró con el certificado de registro domiciliario obtenido vía requerimiento fiscal; asimismo no resulta cierto que haya dejado de trabajar en su fuente laboral;



toda vez que, continúa trabajando en la panadería que acreditó en el proceso, además de que no consta informe alguno del funcionario policial asignado al caso que refiera de que haya incumplido las medidas sustitutivas que le fueron aplicadas.

Igualmente sostuvo que no se le notificó con ningún requerimiento respecto a la proposición de prueba para poder realizar algún peritaje a la misma y también para presentar prueba de descargo, y las diligencias que se pretendió realizar no fueron practicadas, por cuanto el querellante hizo incurrir en error respecto a su domicilio, efectuándose notificaciones en estrados judiciales a través de su abogado, y otra en un domicilio distinto al señalado sin observar el art. 163 del CPP.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; así como al principio de igualdad procesal, infringiéndose del contenido de la demanda la presunta lesión a la libertad; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II, 125 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose el cese del procesamiento indebido y la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo y se restablezca su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 274 a 275, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, como los Vocales demandados vulneraron sus derechos denunciados en la presente acción tutelar "...toda vez que mi defendido esta ilegalmente aprehendido y procesado..." (sic); y, **b)** El aludido Juez de la causa, ordenó la revocatoria de las medidas sustitutivas que venía cumpliendo a simple pedido de la parte denunciante no así del Ministerio Público, valorando un "CD", cuando no existía prueba objetiva que acredite que haya incumplido las medidas impuestas.

En la dúplica, refirió que: **1)** Los Vocales demandados están confundiendo una acción de libertad con una acción de amparo constitucional; se encuentra indebidamente detenido, ya que en una primera instancia el Juez de la causa ordenó la revocatoria de las medidas sustitutivas, determinación que fue infundadamente ratificada por dichas autoridades, quienes indicaron que el "CD" presentado era válido, sin tomar en cuenta que la mencionada prueba no fue legalmente adquirida; es decir, incurrieron en una defectuosa valoración de prueba; **2)** Para que una prueba tenga validez tiene que ser obtenida cumpliendo con el debido proceso, mediante un requerimiento fiscal, además de que debe existir intermediación entre las partes, aspecto que fue expuesto ante los Vocales demandados, quienes no consideraron sus observaciones; **3)** Se encuentra indebidamente detenido porque el proceso penal que se le sigue no se encuentra enmarcado en lo que establece el Código de Procedimiento Penal, los Tratados Internacionales ni la Constitución Política del Estado, ya que a simple muestra de un "CD" que no le fue corrido en traslado, al que además tanto el Juez *a quo* como el Tribunal de alzada debieron haber "...pedido al ministerio público que se pronuncie y se haga un peritaje si es que ese CD., era viable..." (sic); y, **4)** Con la referida prueba no se demostró que haya incumplido las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; situación que no fue correctamente analizada, además al ser una persona de sesenta y cuatro años que está llegando a la tercera edad, corresponde que se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en suplencia legal



de la Sala Penal del aludido Tribunal, presente en audiencia señaló que: **i)** La situación jurídica del accionante fue determinada por una autoridad que ejerce el control jurisdiccional dentro del proceso penal que se le sigue, autoridad que en uso de sus facultades ordenó la revocatoria de las medidas sustitutivas que se impusieron; y, **ii)** Apelada que fue dicha determinación fue resuelta por su persona y su colega en suplencia legal de la Sala Penal, y en base a un criterio fundamentado y dentro de sus atribuciones como Tribunal de alzada, tomaron la decisión de confirmar la Resolución del Juez *a quo*, dentro del marco de la jurisdicción ordinaria, por lo que la justicia constitucional no puede entrar a valorar el fondo de lo deferido; es decir, revisar nuevamente lo analizado por el Juez de primera instancia o lo que la Sala de apelación determinó.

Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en suplencia legal de la Sala Penal del referido Tribunal, en audiencia manifestó que no cometieron ninguna vulneración contra el impetrante de tutela pues, la alegación que se efectúa sobre el "CD" debió realizarla en el momento oportuno ante el Juez cautelar y no en la presente acción de libertad.

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, no asistió a la audiencia ni remitió informe, pese a su citación cursante a fs. 252 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 275 vta. a 277 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** En el presente caso, al tratarse de un reclamo sobre una medida cautelar, corresponde ingresar al fondo de la problemática, pero no para valorar prueba sino para verificar si se produjo o no la vulneración de los derechos y garantías alegados; toda vez que, la valoración de prueba es de exclusiva competencia de la justicia ordinaria; así, el peticionante de tutela señala que existe trasgresión a sus derechos puesto que se revocaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva que venía cumpliendo, debido a que se valoró un "CD" presentado como prueba que además fue obtenido de manera ilegal; **b)** De conformidad a la jurisprudencia, se tiene que en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; es decir, el Juez tiene libertad de convencimiento en base a las reglas de la lógica y experiencia, así como el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE, en virtud del cual el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto de los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos; **c)** El Auto Interlocutorio de 21 de mayo de 2019 emitido por el Juez *a quo*, señala que la parte denunciante solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas que beneficiaban al accionante presentando como prueba un "CD"; sin embargo, al tratarse de un caso en el que está involucrada una menor de edad, todo operador de justicia debe velar por que no se viole la integridad de los derechos de la misma, "...además dice de que conforme el Art. 251 las medidas revocatorias 247 son modificables la medidas cautelares aun de oficio y señala de que a sola sindicación podrá revocar ese beneficio que se le hubiera otorgado al procesado..." (sic); **d)** Del contenido esencial del Auto de Vista dictado por los Vocales demandados se tiene que el mismo ha sido debidamente fundamentado dentro de los parámetros de razonabilidad y equidad, habiendo hecho referencia al "CD" presentado como prueba, empero también señaló que debe considerarse el interés superior de la niña, niño y adolescente, haciendo énfasis del art. 60 de la CPE, como en la "...Convención Americano sobre derechos del niño..." (sic) y la SCP 1705/2013 de 10 de octubre, aspectos que han sido tomados en cuenta por las autoridades demandadas a momento de proceder a la revocatoria; **e)** "...dentro de la etapa investigativa del procesal o dentro de una situación de medida cautelar revocatoria se tiene la facultad a las partes para ir enervando los instrumentos o indicios en su contra a través de su defensa técnica y demostrar la no existencia de esos indicios por el cual le fue privado de libertad..." (sic); y, **f)** El impetrante de tutela tiene la facultad para desvirtuar los elementos por los cuales fue revocada la medida sustitutiva a través de su defensa técnica ante el Juez cautelar, autoridad que tiene el control jurisdiccional; por lo expuesto, el Auto de Vista 065/2019 de 12 de junio emitido por los Vocales demandados, como la Resolución del Juez de primera instancia, fueron



emitidas en total apego a la ley, sin violar derechos ni garantías constitucionales del peticionante de tutela.

I.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado el mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 17 de julio de 2018 presentada por el Ministerio Público contra Ángel "Mariscal" Huanca Tintaya -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente en grado de tentativa, solicitando al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni -codemandado- la aplicación de medidas cautelares (fs. 19 a 22); habiéndose llevado a cabo la correspondiente audiencia de aplicación de medidas cautelares el 18 del nombrado mes y año, acto procesal en el que la autoridad de control jurisdiccional ordenó la detención preventiva del imputado (fs. 238 a 241).

II.2. El 30 de agosto de 2018, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, acto procesal en el que se rechazó dicha petición (fs. 117 a 123).

II.3. Consta acta de audiencia de 7 de septiembre de 2018 de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela en la que la autoridad de control jurisdiccional determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del mismo, disponiendo entre ellas la detención domiciliaria, arraigo, una fianza económica en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), la prohibición de concurrir al lugar donde vive la víctima menor de edad, con la expresa advertencia de que en caso de incumplimiento de alguna de las medidas impuestas se podría revocar la decisión asumida y determinar nuevamente la detención preventiva (fs. 148 a 149).

II.4. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, Corina Suarez Coimbra, denunciante dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas determinadas en favor del imputado, bajo el argumento esencial de que el mismo de forma maliciosa, burlesca y negativa incumplió con las medidas impuestas; toda vez que, nunca se cambió de domicilio, ni trabaja en la panadería que acreditó como ocupación lícita, está cerca de la menor víctima, razones por las cuales se mantendría vigente el riesgo para la víctima; señalando en el Otrosí segundo de dicho memorial que: "Presento como prueba de cargo, para evidenciar lo vertido por mi persona, un CD con un video de fecha viernes 26 de abril, donde se demuestra que el sigue viviendo en su domicilio donde ocurrió el ilícito" (sic [fs. 86 y vta.]); habiéndose llevado la respectiva audiencia el 21 de mayo de 2019, acto procesal en el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, determinó revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva que fueron otorgadas al accionante; Resolución que de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP fue apelada oralmente en audiencia por la defensa del imputado (fs. 96 a 98 vta.).

II.5. La impugnación formulada por el accionante descrita en el punto precedente, fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -hoy demandados- quienes actuaron en suplencia legal de los Vocales la Sala Penal del aludido Tribunal, mediante Auto de Vista 065/2019 de 12 de junio, a través del cual confirmaron la Resolución asumida por el Juez *a quo* (fs. 259 a 260 vta.).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como al principio de igualdad procesal; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno determinaron revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva con las cuales fue favorecido, dando valor a una prueba ilegalmente obtenida, cuando la misma no fue corrida en traslado ni se le dio la oportunidad de refutarla, pues las notificaciones que fueron practicadas se realizaron en estrados judiciales a través de su abogado y también en otro domicilio sin observar el art. 163 del CPP.

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

III.1. La revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de otra medida cautelar

Sobre este tema, la SCP 0042/2012 de 26 de marzo precisó: «*La norma contenida en el art. 247 del CPP, establece las causales de revocación de las medidas sustitutivas, disponiendo además que "La revocación dará lugar a la detención preventiva en los casos en que esta medida cautelar sea procedente"*».

Por su parte, el art. 233 del mismo Código, dispone que la detención preventiva procede cuando el juzgador evidencia la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible y además la existencia de peligro de fuga o de obstaculización.

De las normas procesales citadas se infiere que ante el incumplimiento de una medida sustitutiva, en efecto procede su revocatoria por el juzgador, quien para determinar la detención preventiva, deberá evaluar si la misma procede en el marco de la valoración integral de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, cuyos elementos constitutivos se encuentran desarrollados en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional asumió los siguientes entendimientos que son coincidentes con los expresados precedentemente, refiriendo: "si bien es cierto que el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas a la detención es una causal de revocatoria de las mismas conforme lo determina el art. 247-1) CPP, no es menos cierto que cuando el juzgador como consecuencia de la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención va a imponer la medida cautelar de detención preventiva debe inexcusablemente observar la previsión de los arts. 233 y 236 CPP, caso contrario incurre en detención indebida" (SC 1204/2003-R de 25 de agosto).

*Razonamiento que a su vez fue ampliado por la SC 0104/2010-R, de 10 de mayo que determina la fundamentación y motivación de la resolución que imponga la medida cautelar, señalando: "...la exigencia de que el juez o tribunal que conoce la causa, sea quien disponga la revocatoria de las mismas, pero previa verificación de existencia de uno de los supuestos establecidos en el mismo procedimiento y a través de una resolución expresa, motivada y fundamentada; ello, en razón a que si bien la autoridad judicial, ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, está facultada para revocarlas, **no es menos evidente que su decisión debe responder a una valoración objetiva sobre si concurren o no las causales para ello, exigencia que se sustenta en el equilibrio que debe existir entre la búsqueda de la eficiencia de la persecución penal y la salvaguarda de los derechos fundamentales protegidos por la Ley Fundamental, garantía que se refrenda cuando la revocatoria emanada por Resolución de autoridad competente, se encuentra además debidamente motivada; es decir, que debe existir una resolución de revocatoria expresa que de forma concisa y razonable, desarrolle las razones que llevaron al Juez o Tribunal a tomar la decisión, y de ese modo las partes procesales tengan conocimiento claro de las razones en que se fundamentó la Resolución"**.*

Se concluye entonces, que la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la



detención preventiva, sino que al contrario, conforme lo determina el mismo art. 247 del CPP, sólo puede disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para determinar su procedencia, necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.» (las negrillas nos corresponden).

III.2. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, luego de referirse sobre la importancia de fundamentar las decisiones judiciales, respecto al mencionado artículo estableció: "...la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución`"

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

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

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

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

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como al principio de igualdad procesal; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno determinaron revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva de las cuales fue favorecido, dando valor a una prueba ilegalmente obtenida, cuando la misma no fue corrida en traslado ni se le dio la oportunidad de refutarla, pues las notificaciones que fueron practicadas se realizaron en estrados judiciales a través de su abogado y también en otro domicilio sin observar el art. 163 del CPP.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que no se procederá a examinar la presunta actuación indebida del Juez de primera instancia en la medida en que esta ya fue examinada por el Tribunal de apelación, que tiene incluso la facultad y competencia revisora y correctiva sobre la actuación de la autoridad *a quo*; por lo que, el examen se realizará respecto de la decisión del Tribunal de alzada expuesta en el Auto de Vista 065/2019 de 12 de junio, que confirmó la Resolución impugnada el cual determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas otorgadas al hoy accionante y dispuso su detención preventiva.

De acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que en la audiencia pública de 7 de septiembre de 2018 de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, la autoridad de control jurisdiccional determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, disponiendo la detención domiciliaria del peticionante de tutela en el domicilio acreditado en el proceso, arraigo, fianza económica en la suma de Bs10 000.-, la prohibición de concurrir al lugar donde vive la víctima menor de edad, con la advertencia de que en caso de incumplimiento de alguna de las medidas impuestas se revocaría la decisión asumida determinándose nuevamente la detención preventiva (Conclusión II.3); mediante memorial de 3 de mayo de 2019, la parte denunciante, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas determinadas a favor del imputado, alegando el incumplimiento de las medidas que fueron impuestas, para lo cual presentó como prueba un “CD” que contenía un video en el cual se puede observar al imputado dentro del domicilio donde sucedió el hecho ilícito, sosteniendo además de que el mismo no estaría desempeñando la ocupación que acreditó en el proceso, manteniéndose vigente el riesgo para la víctima; señalada la respectiva audiencia para el 21 del nombrado mes y año, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, determinó revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva que fueron otorgadas al ahora accionante, ordenando su detención preventiva, fundamentando: “...que la única prueba que cursaría sobre el incumplimiento de este beneficio de la detención domiciliaria impuesta en audiencia de 7 de septiembre sería en un video proporcionado por la parte denunciante, por la parte víctima conforme la jurisprudencia y en torno a lo establecido en el 171 y 173 la fundamentación para darle valor legal a dicha prueba que ha sido objetada ilegal (...) cualquier operador judicial en casos de menores de edad que a sola indicación de que se está incumpliendo esa protección que se ha tenido para que el imputado no se acerque a la víctima en el caso de autos es plena prueba para tomar una decisión toda vez que la fundamentación para otorgarle el beneficio de la libertad (...) justamente ha sido ese alejamiento del imputado en otro inmueble otorgando como condiciones y reglas la prohibición de acercarse al domicilio que esta continuo a la residencia propia del imputado este aspecto sin duda alguna vulnera no solamente las condiciones y reglas que se le impuso el 7 de septiembre del 2018 (...) si no más que todo vulnera y se hace la burla del alcance y las decisiones del operador judicial que lo único que ha hecho en su momento es ponderar los derechos del imputado sobre el derecho de una menor de edad (...) se tiene que dar validez al principio superior de interés del niño, toda vez que se debe precautelar su integridad estamos hablando de la concurrencia de un delito sexual que sin duda alguna merece el análisis específico integral de la circunstancias que se presenta en la investigación que sin duda alguna vulnera dicho derecho del menor de llevar una vida tranquila, protegida por todos los operados de justicia si bien no constituye un documento legal idóneo la presentación el video por parte de la víctima y denunciante en el caso



de autos pero conforme a la sana crítica para el operador judicial a la aplicación a lo que dispone el artículo 60 de la constitución política del estado sin duda alguna hay que darle protección a todo menor de edad..." (sic); Resolución que de conformidad a lo previsto en el art. 251 del CPP fue apelada en audiencia por la defensa del imputado, observando entre otros aspectos la supuesta obtención ilegal de la prueba (Conclusión II.4); impugnación que fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 065/2019 de 12 de junio (Conclusión II.5).

Ahora bien, y toda vez que el Auto de Vista 065/2019 de 12 de junio, confirmó la determinación del Juez *a quo* y por ende la decisión de revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva del impetrante de tutela, situación que ahora se cuestiona, corresponde conocer los fundamentos esgrimidos por los Vocales demandados, siendo estos los siguientes:

- 1) Dentro de la presente causa, se tiene como víctima a una menor de edad, siendo el imputado - hoy peticionante de tutela-, quien en su condición de vecino de la víctima habría intentado perpetrar en su contra el delito de violación; en el devenir del proceso, se benefició al procesado con la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas la detención domiciliaria en la dirección que acreditó el accionante, es así como y la prohibición de concurrir al lugar donde habita la víctima.
- 2) La detención domiciliaria del imputado debía ser cumplida en el lugar específico señalado en el respectivo mandamiento de detención, inmueble ubicado en la calle Félix Pinto 695 en la ciudad de "Trinidad", medida que debe ser relacionada con la prohibición expresa al impetrante de tutela de acercarse a la víctima.
- 3) Mediante memorial de 3 de mayo de 2019, la madre de la víctima, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas otorgadas al imputado, señalando en el referido escrito que adjunta como prueba un "CD" con un video de 26 de abril del citado año, que demostraría que el mencionado continúa viviendo en el domicilio donde supuestamente se cometió el delito, solicitud que fue sustanciada por el Juez de la causa quien señaló audiencia para el 21 de igual mes y año, la cual fue notificada a todos los sujetos procesales, en el indicado acto procesal dicha autoridad consideró que en base al referido medio probatorio, el imputado incumplió las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, que básicamente radica en la prohibición de acercarse a la víctima; apelada tal determinación por el accionante, el agravio expuesto gira en torno a que la grabación presentada es un elemento obtenido de forma ilícita y que el mismo no podría servir de prueba para disponer su detención preventiva.
- 4) El derecho a oponerse, o a conocer la prueba que ahora reclama el imputado, le fue otorgado al momento del señalamiento de la audiencia donde se consideraría la revocatoria de las medidas sustitutivas, oportunidad en la que se le hizo conocer la existencia del "CD" con la grabación de un video.
- 5) "...este tribunal también reprodujo esa grabación y ha visto de que se observa al imputado en el lugar en cuestión y que no se ve en el acto mismo una vulneración a algún derecho de parte o un atropello de parte de la persona que hizo la grabación (...) debemos considerar de que en la audiencia de la cesación a la detención preventiva, el propio abogado del imputado, quien declara de que evidentemente el imputado estuvo presente en el lugar, claramente dice de que él fue a casa hacer el aseo correspondiente, que estaba recontando el pasto, que tenía como propietario del inmueble el derecho y darle también comida a sus animales, entonces **el tema de ilegalidad o legalidad de la grabación bajo esta declaración resulta ya irrelevante**, porque hay una confesión, hay una declaración (...) de que el imputado estuvo en su casa..." (sic [las negrillas son nuestras]).
- 6) Razón por la cual, está demostrado de que el imputado estuvo en su casa, que es el lugar donde se intentó cometer el supuesto hecho ilícito, además estuvo cerca de la víctima menor de edad, lo que quiere decir que incumplió con las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; por lo que, la determinación de revocatoria asumida por el Juez *a quo* es correcta.



Ahora bien, cabe precisar que, el art. 247 de la norma procesal penal, establece las causales de revocación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, señalando de manera taxativa que ello ocurre:

"1) Cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas;

2) Cuando se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad;

3) Cuando se inicie en contra del imputado un nuevo proceso penal por la comisión de otro delito.

La revocación dará lugar a la detención preventiva en los casos en que esta medida cautelar sea procedente" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Ahora bien, debe manifestarse que conforme al entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda Resolución que vaya a revocar las medidas sustitutivas impuestas y disponga la detención preventiva, debe contener la debida fundamentación y motivación, así como expresar de forma concisa y razonable, los motivos que llevaron al Juez a tomar la decisión, además de realizar un examen integral de todos los antecedentes procesales, debiendo en su caso analizar el incumplimiento de cualquiera de las medidas sustitutivas impuestas y los requisitos de procedencia de la detención preventiva; bajo este entendido y de la compulsal del Auto de Vista 065/2019, se advierte que el señalado fallo de alzada cumplió con dicha exigencia, pues inicialmente estableció los antecedentes del caso, respondiendo de manera clara al agravio expuesto por el apelante -hoy peticionante de tutela-, que esencialmente versaba sobre la presunta ilicitud en la obtención de la prueba consistente en un "CD", al considerar que no fue obtenida mediante requerimiento fiscal sosteniendo además de no se le habría brindado la oportunidad de objetar el indicado elemento, frente a lo cual los Vocales demandados establecieron de que el derecho a conocer y a oponerse a la aludida prueba le fue otorgada al momento de programarse la audiencia de consideración de revocación de las medidas sustitutivas oportunidad que se le hizo saber que se contaba con la referida grabación; para luego verificar el incumplimiento de las medidas impuestas, al señalar que en la audiencia donde se consideró la revocatoria de las medidas sustitutivas, la propia defensa del imputado admitió que su defendido estuvo en el domicilio donde sucedió el supuesto hecho delictivo sosteniendo que el imputado tiene derecho a entrar a su domicilio para cortar el pasto y dar alimento a sus animales; a partir de lo cual, las autoridades demandadas tuvieron por acreditado el incumplimiento de la prohibición de concurrir al lugar donde vive la víctima; por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 247.1 del CPP, concluyeron que la determinación asumida por el Juez *a quo* de revocar las medidas sustitutivas y al ser procedente ordenar la detención preventiva del imputado, la misma resultaba correcta.

En ese entendido, si bien en la presente acción tutelar, se observaron todos los aspectos concernientes a la supuesta obtención ilegal de la prueba, así como la falta de notificación y/o la notificación incorrecta con los actuados cuestionados bajo la inobservancia del art. 163 del CPP, debe tenerse en cuenta que tales aspectos que refieren a un supuesto procesamiento indebido fueron considerados en esta acción tutelar precisamente a partir del sustento realizado por la parte accionante de la relación directa con la determinación finalmente asumida por las autoridades de alzada que en definitiva confirmaron la decisión de revocar las medidas sustitutivas dispuestas en favor del prenombrado; sin embargo, conforme se advierte del contenido del fallo revisado, se tiene que si bien el citado Tribunal de apelación, respondió a las cuestionantes realizadas respecto a la supuesta obtención ilegal de la prueba manifestando que la parte apelante tuvo la oportunidad de refutarlas a partir de la notificación con el señalamiento de audiencia, al margen de ello, el sustento fundamental más allá de la consideración del "CD" que cuestiona el impetrante de tutela, se basó en el análisis de lo suscitado en audiencia de revocatoria de las medidas cautelares, donde el propio abogado del imputado señaló que el mismo efectivamente fue al inmueble de su propiedad a hacer el aseo correspondiente y dar alimento a sus animales, refiriendo expresamente las autoridades demandadas, que lo sostenido en cuanto la ilegalidad o no de la grabación deviene en irrelevante.



En ese sentido y teniendo en cuenta al efecto el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido al alcance del art. 398 del CPP en medidas cautelares, relevante para la definición del caso, debe considerarse que las autoridades de alzada justamente en su labor de Tribunal revisor, realizó una análisis integral de lo desarrollado en el proceso, pues como lo establece la jurisprudencia, en el tema de medidas cautelares la consideración del señalado artículo no debe limitar la actuación de los Tribunales de apelación que para poder resolver de forma debida la imposición o modificación a las medidas cautelares debe ciertamente analizar integralmente los factores que posibilitan el establecimiento o no de la detención preventiva, aspecto a partir del cual permitió a las autoridades demandadas considerando lo sustanciado en la audiencia, y lo establecido en el art. 247.1 del CPP, determinar el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al ahora peticionante de tutela y por ende la imposición de su detención preventiva, pues considerando que una de estas medidas fue que el imputado tenía prohibido acercarse a la víctima y siendo ésta vecina del imputado -aspecto por el cual en su oportunidad también se observó el cambio de su domicilio-, obviamente el hecho de que el referido haya acudido al inmueble de su propiedad, repercutió en la determinación del Tribunal de alzada, el cual no simplemente tuvo en cuenta la grabación cuestionada por el accionante, sino sobre todo y fundamentalmente la confesión realizada en la audiencia de que efectivamente el imputado fue al inmueble de su propiedad; por lo que, a partir de esta integral evaluación realizada por el Tribunal de alzada a los datos del proceso, se tiene que la revocatoria de las medidas sustitutivas fueron debidamente sustentadas, de lo que se concluye que lo referido por el impetrante de tutela en cuanto a las observaciones a la prueba supuestamente obtenida de forma ilegal y las notificaciones extrañadas, carecen de trascendencia frente a la verdad material suscitada en el caso y que fue admitida por la parte peticionante de tutela, las cuales se encuentran directamente relacionadas con la determinación asumida en alzada, correspondiendo por estos aspectos denegar la tutela solicitada, al no constatarse la vulneración al debido proceso vinculado a la libertad.

Finalmente con relación a la alegada vulneración al derecho a la defensa, no se advierte de qué manera la misma hubiese sido lesionada en vinculación a los bienes jurídicos que protege esta acción de defensa; asimismo, respecto al principio de igualdad procesal, no se expresó con claridad la emergencia de su afectación a más de recordarse que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional que se encuentre dentro el alcance de resguardo de la acción de libertad; extremo que no aconteció en el caso de análisis; circunstancias que conllevan a la denegatoria de la tutela pretendida respecto a los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 275 vta., a 277 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1135/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30332-2019-61-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 210 a 213, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Melvy Quispe Alvarado** en representación sin mandato de **Darío Guzmán Camacho** contra **Jesús Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del referido departamento**.

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

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 180 a 186 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Janeth Rosario Alcaraz de Aragón, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP); después de ser imputado el 22 de febrero de 2019, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 24 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de igual departamento, ordenándose a su vez la remisión de antecedentes a su similar Segunda –titular de la causa–. Es así, que desde dicha fecha se encuentra detenido, intentando salir mediante solicitudes de cesación de la detención preventiva.

El 18 de abril de 2019, la Fiscal de Materia, mediante requerimiento conclusivo de salida alternativa, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora codemandada– suspensión condicional del proceso, en virtud a lo establecido por los arts. 301.4, 323, 326 y 328 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mereciendo el Auto de 9 de mayo del citado año; por el que, se rechazó la petición, manifestando que en el documento transaccional de 24 de enero del mismo año –firmado con la denunciante– no se observa de qué manera se hubiese reparado el daño ocasionado o bien afianzado esa reparación; empero, dicha determinación fue dictada sin haber realizado una adecuada motivación en cuanto a la valoración de la prueba y tampoco está debidamente fundamentada, violando sus derechos al debido proceso y a la libertad; ya que, es la propia Fiscal de Materia quien pide su libertad mediante la suspensión condicional del proceso; y, la Jueza ahora demandada actuó como investigadora al manifestar que en el aludido documento transaccional no se evidencia lo afianzado, no siendo cierta dicha valoración.

Ante tal determinación, al igual que la Fiscal de Materia, presentó recurso de apelación incidental mediante memorial de 10 de mayo de 2019, que actualmente –se entiende a la fecha de presentación de la acción tutelar– se encuentra en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiendo presentado escritos de 3 y 17 de julio de igual año, pidiendo celeridad en la resolución siendo providenciados señalando que se tomaría en cuenta, existiendo dilación indebida en esta tramitación, en ese entendido, con la actuaciones citadas precedentemente y el incumplimiento de lo establecido en el art. 406 del CPP, se le ha privado de su libertad, al seguir con detención preventiva pese a existir una resolución de suspensión condicional del proceso –en su favor– del Ministerio Público.



Refirió, asimismo, que hubo dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental, toda vez que, el memorial –de apelación– de 10 de mayo de 2019, fue proveído el 14 de igual mes y año y recién el 29 de indicado mes y año fueron remitidos al superior en grado, es decir, fuera del plazo de las veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos motivación en cuanto a la valoración de la prueba y fundamentación; a la dignidad humana; a la defensa; y, a los principios de celeridad y legalidad citando al efecto los arts. 22, 23, “115”, “116” y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela restituyendo su derecho a la libertad, ordenándose al Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 9 de mayo de 2018, en el plazo establecido en los arts. 405 y 406 del CPP, revocando el mismo y disponiendo la concesión de la suspensión condicional del proceso solicitada por el Ministerio Público; o en su caso, anular o dejar sin efecto el mencionado Auto, y, disponer que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –demandado– devuelva actuados para que la Jueza demandada dicte nueva resolución concediendo o admitiendo la suspensión condicional del proceso impetrada por la autoridad fiscal conforme a los arts. 23 y 24 del CPP, por existir dilación indebida.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, amplió la misma señalando que: **a)** El documento transaccional y de desistimiento realizado con la denunciante se efectuó en virtud al requisito previsto en el art. 23 del CPP, para llegar a una salida alternativa y es en ese sentido que la representante del Ministerio Público dispuso la suspensión condicional del proceso en su favor a través de la Resolución de 18 de abril de 2019, en cumplimiento de los arts. 23, 226 y 228 del citado cuerpo adjetivo penal; **b)** En audiencia de 8 de mayo de indicado año, la Jueza codemandada solicitó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) pese a no estar establecido como un requisito para la suspensión condicional del proceso, aspecto que se le hizo notar junto al Ministerio Público, motivo por el cual la audiencia se suspendió para el día siguiente; **c)** El 9 del indicado mes y año, la Jueza demandada, mediante Auto de la fecha, rechazó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, señalando que en el aludido documento transaccional presentado no se afianza cómo es que se habría reparado el daño ocasionado, siendo que dicha autoridad jurisdiccional no es la persona llamada a investigar (art. 279 del CPP), debiendo en todo caso el Ministerio Público haber observado que el indicado documento tenga los alcances exigidos en el art. 23 del CPP; **d)** El precitado Auto no contiene la debida motivación y fundamentación porque no condice con lo establecido en el antes mencionado artículo de la norma adjetiva penal y en todo caso la autoridad judicial debió haber rechazado *in limine* la solicitud de suspensión condicional del proceso, al considerar que la misma no estaba a derecho; **e)** La representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 9 de mayo de 2019, manifestando que la Jueza demandada estaría errada; **f)** Existe amplia jurisprudencia (SCP 1874/2014 de 25 de septiembre), que dice que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener celeridad necesaria de los trámites que existan dilaciones innecesarias e indebidas que restrinjan el derecho a la libertad; **g)** El Vocal demandado en su informe refiere que el Auto impugnado no restringe su derecho a la libertad, pero claramente se ha demostrado y establecido que existe una –solicitud de– suspensión condicional del proceso establecida por el art. 23 del CPP; **h)** El codemandado al no revocar el Auto de 9 de mayo de 2019, en el que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del



departamento de Cochabamba rechaza los suspensión condicional del proceso, no solamente está dañando su derecho a la libertad, sino que está ocasionando una dilación indebida, ya que, debió haber cumplido los plazos establecidos por el art. 406 del CPP; **i)** La acción de libertad también tiene otro alcance, que es cuando se daña el debido proceso; en este caso, la Jueza demandada, no dio cumplimiento a los arts. 23 y 24 del CPP; toda vez que, en los mismos se establecen dos requisitos, que exista la solicitud del imputado de la suspensión condicional del proceso y que haya afianzado o reparado el daño a la víctima, mismos que fueron cumplidos; **j)** De igual forma la autoridad jurisdiccional hizo actos de investigación, totalmente prohibidos por la normativa procesal penal; **k)** Si hipotéticamente hablando no existiría el documento o se tendría una duda acerca del documento transaccional, esa duda fue totalmente desvirtuada con la presentación del memorial de desistimiento de 24 de enero de 2019 –de Janet Rosario Alcaraz de Aragón– ante el Ministerio Público y mediante requerimiento de 28 de enero de 2019, se dispuso se tenga presente el desistimiento acompañado, ahí se elimina la posible duda de que si hubo o no afianzamiento, hecho que solo debe ser observado por la autoridad fiscal y no por la Jueza *a quo*, ese es el daño al debido proceso; y, **l)** No se aplicó el principio *pro actione*, el cual está reglado por la SCP 0432/2012 de 22 de junio, y se refiere al deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable; en este caso, la Jueza demandada debió aplicar dicho principio y admitir la suspensión condicional del proceso y dar las reglas para que en libertad las cumpla conforme establece el art. 24 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 205 y vta., refirió que: **1)** La cuestión a revisarse fue derivada en grado de apelación el 29 de mayo de 2019, conforme prevé el art. 405 del CPP; **2)** El 4 de junio de igual año, la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Tercera, informó que el número de apelaciones incidentales pendientes de resolución ascendía a trescientos sesenta, en razón del proceso de redistribución equitativa de causas dispuesta por Sala Plena del aludido Tribunal Departamental; **3)** La Sala Penal Tercera se encuentra con acefalía de vocalía, por tal razón no es posible el cumplimiento de los plazos procesales conforme determina el art. 406 del CPP, por lo que, al amparo del art. 130 del mismo cuerpo legal, se emitió el Auto de 5 del mencionado mes y año, declarando en suspenso el plazo procesal; y, **4)** El Auto apelado no es la razón de la detención preventiva del ahora accionante.

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 204, expresó que: **i)** Habiendo apelado el Ministerio Público el Auto de 9 de mayo de 2019, mediante proveído de fecha 21 de mayo de 2019, en función de lo dispuesto por la segunda parte del art. 405 del CPP se dispuso su remisión, así consta de la Nota de 22 de idéntico mes y año, siendo recepcionado el mismo día por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tal cual consta el cargo; **ii)** Mediante Auto de 23 y oficio de 28 del indicado mes y año, conforme el cargo de 28 del reiterado mes y año, a horas 18:00, dicha Sala devolvió el cuadernillo de apelación observando el sorteo realizado en el Sistema SIREJ, el cual se ha providenciado en la aludida fecha; y, **iii)** Consta Nota de 29 de igual mes y año de remisión de recurso de apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme se tiene del sello de recepción de mismo día a horas 08:45. En consecuencia solicitó denegar la tutela solicitada por cuanto de la verificación de actuados no existe vulneración ni quebrantamiento de las normas constitucionales ni procesales por su despacho judicial.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 210 a 213, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los actos lesivos a los derechos del impetrante de tutela vienen a ser que, el Auto de 9 de mayo del 2019 emitido por la Jueza demandada carece de fundamentación, además no se rige a lo señalado por los arts. 23 y 24 del CPP; y, que el Vocal demandado no emite resolución pese a que en reiteradas oportunidades se habría solicitado pronunciamiento ante el recurso de apelación incidental interpuesto; sin embargo, de las



problemáticas identificadas se evidencia que las irregularidades al debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad; toda vez que, si bien el prenombrado se encuentra restringido de su libertad, dicha decisión deviene de la aplicación de medidas cautelares; **b)** El referido Auto impugnado, se encuentra pendiente de resolución mediante auto de vista, por lo que, la parte a fin de evitar nulidades posteriores y dualidad de resoluciones deberá estar a las resultas de la misma conforme el decreto de 19 de julio de indicado año; **c)** En caso de confirmarse o revocarse el Auto impugnado, no cambiaría su actual situación jurídica, siendo que para concesión de la libertad, la salida alternativa referida no es el único mecanismo establecido por ley para tal objetivo, pues el trámite procesal de referencia no se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad; consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de la accionante no concurre; **d)** Tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el impetrante de tutela conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido, extremo que se advierte a partir de los memoriales que cursan en antecedentes; consecuentemente, se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que, tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto; y, **e)** Corresponde que el impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos si considera que dicha irregularidad persiste, debiendo aguardarse la resolución de auto de vista que se viene tramitando y debiendo estarse la parte al decreto de 19 de julio de indicado año, y poder con su resultado, si considera necesario, acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de abril de 2019, Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal de Materia solicitó salida alternativa de suspensión condicional del proceso en favor de Darío Guzmán Camacho –hoy accionante– al estar cumplidas las exigencias previstas en el art. 23 del CPP (fs. 23 a 25). Providenciada el 24 de indicado mes y año, señalándose audiencia conclusiva de suspensión condicional del proceso para el 30 de referido mes y año (fs. 26). Audiencia que fue reprogramada para el “8 de marzo” del referido año, en virtud a la inasistencia del Ministerio Público a la misma (fs. 33).

II.2. Cursa Auto de 9 de mayo de 2019 por el que se rechazó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso impetrada por el Ministerio Público en favor de Darío Guzmán Camacho –hoy accionante– ordenando presentar en el plazo de cinco días otra salida alternativa y/o acusación (fs. 80).

II.3. Consta memorial de apelación presentado el 13 de mayo de 2019, por la nombrada Fiscal de Materia, contra el Auto citado *supra*, solicitando se revoque el mismo y se dé curso a la suspensión condicional del proceso (fs. 88 y vta.).

II.4. El 15 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia solicitó nuevamente salida alternativa de suspensión condicional del proceso en favor del hoy accionante al estar cumplidas las exigencias previstas en el art. 23 del CPP (fs. 94 a 96). Providenciado el 16 de señalado mes y año, indicando se esté al Auto de 9 de mayo de mismo año (fs. 97).



II.5. Cursa oficio de 29 de mayo de 2019, por el cual se remite a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fotocopias legalizadas del expediente relativo al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 9 de mismo mes y año (fs. 141).

II.6. Mediante memorial de 3 de julio de 2019, el impetrante de tutela solicitó celeridad en la resolución del recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público a la negativa de suspensión condicional del proceso interpuesta en su favor (fs. 173). Respondido por proveído de 9 de mismo mes y año, con un estese al orden cronológico de los procesos a ser resueltos debido a la carga procesal existente (fs. 174).

II.7. A través de escrito de 17 de julio de 2019, el accionante reiteró su solicitud de celeridad en la resolución del recurso de apelación incidental presentada por el Ministerio Público a la negativa de suspensión condicional del proceso interpuesta en su favor (fs. 175 y vta.). Respondido por proveído de 19 del mismo mes y año, señalando que "Se tendrá presente lo expresado, debiendo tomarse en cuenta para próximo sorteo" (sic [fs. 176]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos motivación en cuanto a la valoración de la prueba y fundamentación; a la dignidad humana; a la defensa; y, a los principios de celeridad y legalidad; puesto que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado a denuncia de Janeth Rosario Alcaraz de Aragón, el Ministerio Público solicitó suspensión condicional del proceso, debido a que había llegado a un acuerdo con la denunciante y al desistimiento de la misma, ante lo cual: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora demandada– rechazó la misma mediante Auto de 9 de mayo de 2019, manifestando que en el documento transaccional no se observa de qué manera se hubiese reparado el daño ocasionado o bien afianzado esa reparación, sin una adecuada fundamentación ni motivación en cuanto a la valoración de la prueba; y, **2)** El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no habría resuelto el recurso de apelación incidental planteada el 10 de idéntico mes y año, contra el Auto que rechaza la suspensión condicional del proceso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la



negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»”.

En esa línea, es necesario reiterar que conforme a la jurisprudencia constitucional, el procesamiento indebido vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino siempre y cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y se encuentren en completo estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos invocados; puesto que, dentro el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado a denuncia de Janeth Rosario Alcaraz de Aragón, el Ministerio Público solicitó suspensión condicional del proceso, debido a que había llegado a un acuerdo con la denunciante y al desistimiento de la misma, ante lo cual: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora demandada– rechazó la misma mediante Auto de 9 de mayo de 2019, manifestando que en el documento transaccional no se observa de qué manera se hubiese reparado el daño ocasionado o bien afianzado esa reparación, sin una adecuada fundamentación ni motivación en cuanto a la valoración de la prueba; y, **ii)** El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no habría resuelto el recurso de apelación incidental planteado el 10 de idéntico mes y año, contra el Auto que rechaza la suspensión condicional del proceso.

Establecida como fue la problemática planteada, se denuncian dos actos lesivos respecto a dos autoridades –de primera y segunda instancia– y conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal respecto al principio de subsidiariedad que hace a la acción de libertad, solo se analizará la actuación del Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,



quien es la autoridad llamada a revisar la resolución emitida por la Jueza *a quo*, puesto que tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudieran haber incurrido dicha autoridad jurisdiccional; consiguientemente, no corresponde el análisis respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos motivación en cuanto a la valoración de la prueba y fundamentación, toda vez que, este está referido a la resolución de primera instancia – Auto de 9 de mayo de 2019–.

Ahora bien, del análisis del caso presente, lo evidenciado en los antecedentes del proceso y el petitorio impetrado, se tiene que evidentemente, contra el Auto de 9 de mayo de 2019 que rechazó la suspensión condicional del proceso en favor del ahora accionante (Conclusión II.2), el Ministerio Público planteó recurso de apelación incidental solicitando se revoque el mismo, y, el 13 de mismo mes y año, se dé curso a la suspensión condicional del proceso (Conclusión II.3), remitido al Tribunal *ad quem* el 29 de indicados mes y año (Conclusión II.5), que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no habría sido resuelta, habiendo el impetrante de tutela solicitado celeridad en la resolución de la apelación incidental presentada, mediante memoriales de 3 y 17 de julio del referido año, mismos que fueron providenciados, el primero, por decreto de 9 de mismo mes y año, con un estese al orden cronológico de los proceso a ser resueltos debido a la carga procesal existente y el segundo, mediante providencia de 19 de mismo mes y año, señalando que “Se tendrá presente lo expresado, debiendo tomarse en cuenta para próximo sorteo” (sic [Conclusiones II.6 y II.7]).

En ese sentido, respecto al acto lesivo denunciado se debe precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que se identifican los dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, mismos que al ser denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por aplicar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En aplicación del entendimiento jurisprudencial citado al caso en análisis, se constata que el reclamo pretendido que versa en la falta de resolución del recurso de apelación incidental planteado el 10 de mayo de 2019 –ante el rechazo a su solicitud de suspensión condicional del proceso– hasta la presentación de la presente acción tutelar, lo cual deriva en una indebida dilación para obtener su libertad, y, constituye una cuestión procesal que no se encuentra vinculada directamente con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, se tiene de antecedentes que este se encuentra detenido preventivamente a raíz de la aplicación de una medida cautelar; por lo que, la tramitación del beneficio de la suspensión condicional del proceso por sí misma no le concederá su libertad, ya que ello dependerá del despliegue procesal y determinaciones que se asuman del eventual trámite y consideración de este beneficio; en ese sentido, se concluye que las irregularidades del debido proceso en dicha tramitación, no están vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de la restricción a su libertad; por lo cual, no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el accionante en varias oportunidades solicitó mediante memoriales señalamientos de audiencias de cesación de su detención preventiva, así como para considerar la salida alternativa referida, confirmando con ello que se encuentra participando de manera activa en su defensa dentro el proceso; por lo que, se concluye que no se encontraría en estado de absoluta indefensión.

Por consiguiente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciada a través de esta acción tutelar, corresponde que el accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos y en caso de que su pretensión no sea atendida, deberá acudir a la acción de amparo constitucional considerado como medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso



no vinculadas a la libertad; de lo que deviene que en el presente caso se debe denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema planteado.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 09/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 210 a 213, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1136/2019-S1**

Sucre, 28 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30255-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/19 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 62 vta., a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Jacqueline Poquiviqui Barroso** en representación sin mandato de **Ronald Valverde Antezana** contra **Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 21 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sellos, papel sellado y timbres, tramitado en el municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; la autoridad fiscal presentó imputación formal en su contra, sin indicar dónde se encontraba el cuerpo del delito, menos señaló cuál es el daño causado al Estado, razón por la que el 2 de julio de 2019, interpuso una acción de libertad reclamando que la nombrada imputación formal carecía de méritos, siendo denegada y notificándose a la autoridad demandada el 9 del referido mes y año.

El Juez demandado señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 8 de similar mes y año, acto suspendido porque se encontraba enfermo acreditando ese extremo con un certificado médico; empero, dicha autoridad impuso una multa de Bs15 300.- (quince mil trescientos bolivianos) a sus abogados, aplicando erróneamente el art. 105 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación notificada en tablero el 12 del citado mes y año, sin establecer el plazo para su cancelación; por lo que, impugnó dicha determinación; de la misma manera, se notificó el señalamiento de nueva audiencia para la consideración de la aplicación de medidas cautelares para el 15 de julio de 2019.

Instalada la referida audiencia, el Juez ahora demandado empezó a comportarse de forma agresiva con sus abogados, pretendiendo buscar controversia, señalando que dichos profesionales no podían intervenir en la audiencia, ello a petición formulada por los abogados de la ABT, debido a que no cancelaron la multa que les fue impuesta; por tal razón, el Fiscal de Materia solicitó la suspensión, bajo el principio de legalidad alegando que con anterioridad interpuso recusación en contra del Juez de la causa por causal sobreviniente, que no fue resuelta; sin embargo, la autoridad jurisdiccional refirió que ya hubiera resuelto la misma, pero se desconocía la resolución, ingresando en polémica con el representante del Ministerio Público y con sus abogados, determinando la prosecución de la audiencia y ante el reclamo efectuado de su parte, argumentando que se le faltó el respeto ordenó el arresto de su abogado dejándolo en estado de indefensión; no obstante de ello, se instaló la audiencia designándole como defensor a un abogado que fue llevado por la ABT desde Santa Cruz de la Sierra, efectuando su defensa sin conocer los antecedentes del proceso, debido a que no se permitió la intervención de su otro defensor, pese a su reclamo, éste profesional solo se limitó a hablar por cuarenta y cinco segundos, sin poder fundamentar sobre la documentación presentada



para desvirtuar los riesgos procesales y la probabilidad de autoría en los supuestos delitos que se le imputaban; debiendo considerarse además que se encuentra gravemente enfermo, y de acuerdo con lo señalado por la SCP "0139/2016 de 30 de enero", la defensa técnica en medidas cautelares y en el proceso penal es irrenunciable, por constituir un defecto absoluto no convalidable, vinculado a una defensa eficaz del imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada ordenando su libertad, anulando la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 15 de julio de 2019 y se reinstale el actuado por una autoridad imparcial, ante la existencia de una recusación.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** Se entregaron copias de los actuados al defensor de oficio quien al margen de no efectuar su defensa de manera eficiente, no les proporcionó copia de la decisión jurisdiccional adoptada respecto a algunos incidentes planteados; **b)** La autoridad demandada determinó su detención preventiva amparado en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– la cual aún no está vigente "...que faculta Señor Juez ordenar de 8 horas de arresto..." (sic); **c)** Su abogado fue retirado de la audiencia enmanillado, además de lesionarle las costillas; **d)** El art. 105 del CPP fue erróneamente aplicado porque hace referencia a la suspensión de la audiencia de juicio oral cuando no están presentes los abogados de la defensa; empero, el presente caso se encuentra en etapa preparatoria; **e)** Conforme la transcripción de la audiencia de medidas cautelares, puede evidenciarse que se señaló a la autoridad que la recusación aún estaba pendiente de pronunciamiento, existiendo un procedimiento para su resolución; por lo que, el actuado no podía realizarse; **f)** En dicho actuado manifestó su disconformidad con el abogado que le impuso el Juez mencionado, pues no lo conocía, además dicho profesional desconocía el caso; **g)** Con referencia al otro coimputado le dieron medidas sustitutivas; y los otros dos están libres siendo el único detenido su persona; **h)** De acuerdo a la transcripción del acta de la citada audiencia, debe resolverse la garantía del debido proceso circunscribiéndose al acto ilegal que vulneró sus derechos fundamentales, puesto que de acuerdo con lo previsto por el art. 169.2 del adjetivo penal se tiene como defecto absoluto y no susceptible de convalidación estar detenido preventivamente sin haber contado con una defensa técnica, sin ser subsanable la actuación de la defensa pública, aspecto sobre el cual se emitió jurisprudencia; **i)** El fijar la multa a los dos abogados, no resulta permisible porque no se trata de dos imputados; **j)** La SCP "024/2012 de 24 de mayo", al igual que el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece el derecho a la elección del defensor que debe ser de confianza; y, **k)** Sobre la denuncia de falsificación, de contar con su defensa técnica se hubiese hecho notar que, este tipo penal no merece detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 232 del CPP, además de no haberse establecido el daño al Estado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** Los argumentos expuestos por la parte accionante no tienen nada que ver con los alcances de la acción de libertad, no se señalaron de manera correcta cuáles son los derechos o garantías que se hubieran vulnerado; **2)** De la revisión de cuaderno de control jurisdiccional que consta de seis cuerpos, se



puede advertir que el proceso se está llevando con normalidad y en cumplimiento del procedimiento, se hizo referencia a una recusación interpuesta en su contra; sin embargo, la misma fue resuelta y rechazada *in limine*, lo que implica que no se suspende el acto procesal; asimismo, en ningún momento se faltó el respeto a ninguna de las partes, evidenciándose del acta que nunca discutió con el Fiscal de Materia y no es cierto que haya gritado al abogado, sino que es su manera de hablar; **3)** Debido a la falta de educación del abogado de la parte impetrante de tutela al que se le exhortó que guarde compostura en la audiencia, ordenó su arresto ello en cumplimiento al poder disciplinario que le asiste a todo juez, el imputado –hoy peticionante de tutela– en uso de su derecho a la defensa interpuso varios “recursos”, sin coartarle su derecho, designándole también un defensor de oficio; **4)** La multa fue impuesta al tenor del art. 105 del CPP, siendo que en reiteradas audiencias se presentaba con uno u otro abogado o sin ellos; por lo que, con la finalidad de llevar a cabo el acto, de conformidad a procedimiento se le designó un defensor de oficio; además, que en una anterior audiencia que fue suspendida en la que se impuso la multa a los abogados, donde se le advirtió de que si volvía a asistir sin abogado, se le designaría uno de oficio; **5)** La recusación planteada fue resuelta y llevada en revisión ante el “Tribunal Departamental de Justicia”; y, **6)** Desarrollada la audiencia de medidas cautelares y habiendo valorado todos los elementos de convicción que le fueron presentados, ordenó la detención preventiva del ahora accionante, y al otorgar medidas sustitutivas a otro de los coimputados no significa que se esté parcializando, sino que únicamente cumplió con sus funciones; por lo que, al no evidenciarse vulneración de derechos, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

EL Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/19 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 62 vta. a 63 **denegó** la tutela solicitada fundamentando que: **i)** Revisados los actuados relativos a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 15 de julio de 2019, se evidencia que la autoridad jurisdiccional hoy demandada realizó las actuaciones pertinentes para dicho acto procesal dentro de un caso que se encuentra bajo su control jurisdiccional; **ii)** En la presente acción tutelar se denuncia la indefensión del accionante, al respecto, la SCP 0145/2015-S2 de 23 de febrero, como la SCP 0620/2016-S3 de 1 de junio, establecieron los alcances de la acción de libertad que ha sido instituida como un mecanismo de defensa de los derechos y garantías de las personas en relación a la libertad como a la vida, en el presente caso se ha realizado una audiencia de medidas cautelares bajo competencia de la jurisdicción ordinaria; **iii)** El peticionante de tutela debió agotar todos los mecanismos de defensa que le franquea la norma procesal penal, es más se advierte que en la propia audiencia de consideración de medidas cautelares la defensa de la parte ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, habiendo el Juez demandado dado curso al mismo; y, **iv)** Todo lo denunciado en la presente acción de defensa, debe ser de conocimiento y consideración de la justicia ordinaria y si se llegasen a confirmar todos los aspectos que han sido denunciados, recién activar al ámbito constitucional.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares de 8 de julio de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la ABT por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sellos, papel sellado y timbres en contra de Ronald Valverde Antezana –hoy accionante–, audiencia celebrada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de



San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, acto procesal al cual el ahora impetrante no se presentó; sin embargo, estuvieron presentes sus abogados defensores, quienes habrían abandonado la audiencia, motivo por el cual se les impuso una multa económica; suspendido el acto procesal, el Juez demandado señaló nueva fecha de audiencia para el 15 del citado mes y año a horas 15:30, ordenando por economía procesal la notificación del impetrante de tutela en estrados judiciales o en su domicilio procesal si hubiera señalado uno en la localidad de San Ignacio de Velasco, con el fin de no dilatar el proceso refiriendo además que el procesado hoy peticionante de tutela fue notificado de manera personal con la imputación formal en su contra en consecuencia tenía pleno conocimiento del proceso seguido en su contra (fs. 3 a 8).

II.2. Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, el ahora accionante presentó recusación en contra de la autoridad demandada por la causal sobreviniente, impetrandose se aparte del conocimiento del proceso penal, solicitud que fue resuelta mediante Auto de 15 del señalado mes y año, mediante la cual rechazó *in limine* la citada recusación (fs. 9 a 12).

II.3. Cursa acta y Resolución de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 15 de julio de 2019, acto procesal en el que la autoridad demandada ordenó la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, determinación que fue apelada de forma oral por el prenombrado, ordenándose la respectiva remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP (fs. 29 a 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en virtud a que dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares la autoridad judicial demandada no le permitió contar con sus abogados de su confianza, debido a que ordenó el arresto de uno de ellos y no permitió la intervención del otro emergente del incumplimiento del pago de una multa que les fue impuesta de forma indebida, pues se realizó aplicando erróneamente el art. 105 del CPP, designándole un defensor de oficio que desconocía los antecedentes del caso y no efectuó una defensa eficaz en razón a que no pudo fundamentar la enervación de los riesgos procesales y la probabilidad de autoría acorde a la documental presentada al efecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Existe abundante jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la subsidiariedad de la acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensas eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente.

En el mismo sentido la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, establece tres excepciones en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:



*Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, **con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.** Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física” (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; en virtud a que, que dentro del proceso penal seguido en su contra, en audiencia de aplicación de consideración de medidas cautelares la autoridad judicial demandada no le permitió contar con sus abogados de su confianza, debido a que se ordenó el arresto de uno de ellos y no permitió la intervención del otro emergente del incumplimiento del pago de una multa que les fue impuesta de forma indebida pues se realizó aplicando erróneamente el art. 105 del CPP, designándole un defensor de oficio que desconocía los antecedentes del caso y no efectuó una defensa eficaz en razón a que no pudo fundamentar la enervación de los riesgos procesales y la probabilidad de autoría acorde a la documental presentada al efecto.

De los antecedentes que informan el expediente se tiene que mediante acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares de 8 de julio de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la ABT por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, falsificación de sellos, papel sellado y timbres en contra de Ronald Valverde Antezana –hoy accionante–, audiencia celebrada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, acto procesal al cual el ahora impetrante no se presentó; sin embargo, estuvieron presentes sus abogados defensores, quienes habrían abandonado la audiencia, motivo por el cual se les impuso una multa económica; suspendido el acto procesal, el Juez demandado señaló nueva fecha de audiencia para el 15 del citado mes y año a horas 15:30, ordenando por economía procesal la notificación del ahora impetrante de tutela en estrados judiciales o en su domicilio procesal si hubiera señalado uno en la localidad de San Ignacio de Velasco, con el fin de no dilatar el proceso refiriendo además que el procesado fue notificado de manera personal con la imputación formal en su contra, en consecuencia tenía pleno conocimiento del proceso seguido en su contra.

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, el peticionante de tutela presentó recusación en contra de la autoridad demandada por la causal sobreviniente, impetrando se aparte del conocimiento del proceso penal, solicitud que fue resuelta mediante Auto de 15 del señalado mes y año, mediante la cual rechazó *in limine* la citada recusación.

Cursa acta y Resolución de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 de julio de 2019, acto procesal en el que la autoridad demandada ordenó la detención preventiva del ahora accionante, determinación que fue apelada de forma oral por el prenombrado, ordenándose la respectiva remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP.

Identificando el objeto procesal se tiene que el actor reclama la vulneración a su derecho a la defensa; toda vez que, ante la imposibilidad sobreviniente de sus abogados defensores de asumir su defensa, la autoridad actualmente demandada le impuso un abogado defensor de oficio, mismo –que a decir del peticionante de tutela– resultó asumir una defensa deficiente que derivó en la determinación de su detención preventiva.



Sin embargo, considerando la jurisprudencia constitucional glosada en el fundamento jurídico precedente, se tiene que la problemática expuesta no puede ser analizada en el fondo por este Tribunal; toda vez que, la misma se encuentra vinculada con la decisión de detención preventiva asumida en primera instancia por la autoridad demandada, la cual tiene un mecanismo de reclamo idóneo como es la apelación incidental, el cual como se tiene de los antecedentes glosados, fue pertinentemente activado por el ahora accionante en la audiencia de 15 de julio de 2019, cuya anulación pretende; por lo cual es en dicha instancia de apelación donde se pueden formular los agravios expresados en la presente acción, esto es, la supuesta limitación de su derecho a la defensa técnica y la supuesta indebida designación de un abogado defensor de oficio y su también supuesta ineficiente actuación.

En otras palabras, la parte impetrante de tutela considera que la imposición de la medida cautelar de detención preventiva asumida por el Juez demandado en primera instancia, deriva de la limitación del derecho a la defensa técnica que dicha autoridad hubiere propiciado al disponer el arresto de uno de sus abogados, y no permitir la participación del otro por el supuesto impago de una multa impuesta en una audiencia anterior, son extremos que corresponden ser reclamados en la instancia recursiva de apelación incidental de medidas cautelares ya activada, al ser inherentes a la determinación de la aplicación de la medida restrictiva a su libertad; por lo que, corresponde la denegatoria de tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada. En similar sentido ya se pronunció este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0284/2015-S3 de 19 de marzo y 1071/2017-S3 de 18 de octubre entre otras.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/19 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 62 vta. a 63, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1138/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29679-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 455 a 469, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melby Zenobia Paz de Molina** contra **Elisa Sánchez Mamani**, Vocal; y, **Silvia Clara Zurita Aguilar**, ex Vocal ambas de la **Sala Mixta Civil, Familiar, y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente** e **Íver Fernando Romero Fontana**, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 347 a 351 vta.; y, 356 a 358, la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial séptimo del departamento de Cochabamba, Ángel Arévalo Flores, inició un proceso ordinario civil de nulidad de documentos en contra del ahora impetrante de tutela y de otras personas relacionadas con la adquisición y transferencia de un inmueble ubicado en la Zona Queru Queru del citado departamento, en la que previa citación, contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones perentorias, en este contexto se emitió la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, que declaró probada la demanda en todas sus partes, así como "**IMPROBADA** la excepción"; por lo que, ante la solicitud del demandante se pronunció el Auto complementario de 5 de septiembre de 2016, que declaró improbadas sus excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia; así como improbadas las excepciones de ilegalidad, falta de acción y derecho, e improcedencia formuladas por la defensora de oficio de los presuntos herederos de Daría Salvatierra Vda. de Villagra y presuntos interesados; con esta resolución se notificó a "FREDDY ROGER PEREZ BALDERRAMA por Melvy Paz Muriel" (sic), en tablero del referido Juzgado.

Paralelamente, por memorial de 5 de septiembre de 2016, planteó recurso de apelación contra la Sentencia, pero como se planteó la solicitud de complementación, el Juez demandado decretó se esté al Auto complementario.

Considerando que la diligencia de notificación con el Auto complementario era ilegal, mediante escrito de 30 de septiembre de 2016, planteó incidente de nulidad, mismo que previo traslado fue rechazado por Auto de 3 de noviembre de 2016, argumentando que el referido profesional obró durante todo el proceso como su representante y que incluso presentó el recurso de apelación, y lo que es peor, declaró la ejecutoria de la Sentencia; contra esta determinación, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por las Vocales ahora demandadas, confirmando el Auto impugnado, sin considerar que fue insistente al sostener que en ningún momento nombró a su abogado como su representante legal mediante poder notarial; por lo que, no podría considerarse ninguna convalidación de aquella ilegal notificación.

El Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, carece de fundamentación y congruencia, omitiendo considerar los argumentos de la impugnación, y concluyendo irresponsablemente que la resolución apelada sería producto de una adecuada compulsión de los antecedentes procesales, estableciendo erróneamente que la presentación del memorial de 5 de septiembre de 2016, convalidó la notificación practicada el 8 de igual mes y año; afirmando falsamente que no se habría generado indefensión,



sin considerar el hecho que la defectuosa notificación con el Auto complementario que forma parte de la sentencia, impidió que pueda ejercer su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera como lesionados, sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y congruencia, a la defensa y al principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 115.I y II, y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción tutelar disponiendo que las autoridades demandadas "pronuncien nueva resolución debidamente fundado, motivado y congruente, velando por todos los derechos violados y conculcados, ahora identificados en la presente acción" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 453 a 454 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente la acción tutelar planteada y solicitó se conceda la tutela en todas sus partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 414 a 416, refiriendo que: **a)** Antes de admitir la acción de amparo constitucional, se debe observar los requisitos previstos en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, referidos a la exposición de criterios interpretativos inobservados, los principios y valores, y los derechos fundamentales que fueron lesionados con la interpretación arbitraria que se denuncia; la presente acción tutelar no cumple con las referidas exigencias y carece de carga argumentativa; **b)** Según la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, la acción de amparo constitucional, no se constituye en un recurso casacional ni es una instancia de impugnación de lo resuelto por otras jurisdicciones; por lo que, el Juez de garantías, no puede revisar lo obrado por las autoridades ordinarias; **c)** El Auto de Vista impugnado, se emitió en estricto apego a los arts. 105, 106 y 167 del Código Procesal Civil (CPC), sin dejar de lado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la impugnación y seguridad jurídica, haciendo énfasis en la existencia de memoriales presentados por el Abogado Freddy Roger Pérez Balderrama alegando ser representante de la ahora peticionante de tutela, mismos que no fueron observados en su oportunidad, expresando claramente que el citado profesional fue notificado con el auto complementario de 5 de septiembre de 2016, y luego por memorial de 30 de igual mes y año, la accionante de tutela, se dio por notificada con la citada resolución, dando lugar al principio de convalidación; tampoco, explicó cuál es la trascendencia del defecto procesal que denuncia; y, **d)** En caso de concederse la tutela, se encuentra impedida de emitir nueva resolución, dado que actualmente conforma la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y habiéndose extinguido la entonces Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, corresponderá que el caso sea atendido por alguna de las Sala Civiles del referido Tribunal.

Silvia Clara Zurita Aguilar, ex Vocal de Sala Mixta Civil, Familiar, y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba e Íver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 368 y 494.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Josefina Arteaga de Rivas, Marcelina Sandoval Vda. de Arévalo, María del Carmen, María Elizabeth, María Lourdes, Jhony, María, Víctor Hugo, Alejandro, todos Arévalo Sandoval, terceros



interesados, no presentaron alegatos pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 371, 376, 380, 384, 388, 392, 396, 400 y 407.

Los presuntos herederos de Daría Salvatierra Vda. de Villagra y presuntos interesados, Celsa Virreira de Nina, y los presuntos herederos y/o interesados de Petrona Salvatierra de Molina, terceros interesados, no presentaron alegatos, pese a su citación mediante edictos cursantes de fs. 419 a 420; 424 a 425; y, 445 a 446.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 455 a 469, **denegó** la tutela, en base los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto de 3 de noviembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de nulidad de notificación planteado por la ahora accionante, y al mismo tiempo declaró la ejecutoria de la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, y contra esta negativa planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, resolución por la que se planteó la presente acción de amparo constitucional; **2)** La parte ahora accionante no interpuso recurso alguno ante el Tribunal de Segunda instancia contra el referido Auto de Vista, para que restaure su derecho vulnerado, sin agotar el principio de subsidiariedad, puesto que contra el referido Auto de Vista debió plantear recurso de reposición conforme prevé el art. 344 del CPC; toda vez que, no se trata de un Auto de Vista que resuelva una apelación contra sentencia o auto definitivo; y, **3)** En un caso similar, se emitió la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, que sentó línea señalando que debe agotarse la fase recursiva de un incidente planteado y resuelto en segunda instancia, siendo aplicable la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de nulidad planteada por Ángel Arévalo Flores contra la ahora accionante y terceras personas, disponiendo la nulidad de las escrituras de transferencia y la cancelación de los protocolos notariales sobre el predio ubicado en la zona Queru Queru del citado departamento, así como "**IMPROBADA** la excepción" siendo notificada el 31 de agosto de 2016 en su domicilio procesal; no obstante, ante la solicitud expresa de la apoderada del demandante, la misma fue complementada por Auto de 5 de septiembre de 2016 declarando "**IMPROBADA** las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda opuestas por las co demandadas Melvy Paz Mauriel y María Josefina Arteaga de Rivas y las excepciones de ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia de la demanda opuesta por la defensora de oficio de Presuntos Herederos de Daría Salvatierra Vda. De Villagra y Presuntos Interesados" (sic), actuado con el que fue notificada el 8 de septiembre de 2016, mediante tablero (fs. 217 a 228; y, 238 a 240 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2016, la ahora impetrante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 41/2016, mereciendo el proveído de 6 de igual mes y año que dispuso se esté al auto complementario, actuado notificado en tablero el 28 de similar mes y año; es así que, por escrito presentado el 30 de septiembre de 2019 a horas **10:35**, realizó una protesta sobre la defectuosa notificación con el Auto complementario y ratificó su recurso de apelación, siendo providenciado que "Estese a la providencia de la misma fecha (sic); es decir, de 3



de octubre de 2016, esta última providencia consiste en el traslado con **el incidente de nulidad de notificación** que planteó la peticionante de tutela el mismo día pero a horas **15:34**, previo traslado y contestación, el incidente fue rechazado por Auto de 3 de noviembre de 2016, añadiendo en su último párrafo "Por otra parte, estando notificadas todas las partes y no habiéndose opuesto recurso de apelación en la forma y tiempo hábil, se declara ejecutoriada la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto de 2016" (sic [fs. 242 a 251, 254 y vta. y 257 y vta., y 263 a 266 vta.]).

II.3. Según memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, la ahora accionante, planteó recurso de apelación fundamentando los siguientes agravios: **i)** En ningún momento planteó nulidad de obrados, sino nulidad de la ilegal diligencia de notificación de 8 de septiembre de 2016 con el Auto complementario, al haberse confundido dichas figuras legales, se vulneró el derecho a una debida fundamentación; **ii)** Es inadmisibles sostener que la diligencia de notificación de fs. 838 (del expediente original), puede ser convalidada por los actos posteriores a ella, ya que dicho actuado lo que produce es la validez de los actos anteriores, motivo por el cual, no estaba precluido el derecho de impugnar dicha diligencia de notificación; **iii)** Se demandó la nulidad de la diligencia de 8 de septiembre de 2016, porque en ella se notificó a Fredy Roger Pérez Balderrama como si fuera su apoderado, empero nunca le otorgó poder alguno de representación, en consecuencia se vulneró el art. 82 del CPC referido a la notificación personal, vulnerando el debido proceso e impidiendo que pueda plantear su recurso de apelación contra la sentencia; y, **iv)** Sin ninguna fundamentación, en la parte final del auto impugnado, se declaró la ejecutoria de la sentencia, supuestamente porque no se habría planteado recurso de apelación, sin considerar que mientras no se resuelva el incidente no se podía ejecutar la Sentencia, y peor aún, porque la sentencia fue apelada, siendo inclusive ratificado dicho recurso, por lo que la impugnación se encuentra "...en marcha..." (fs. 269 a 272 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, las Vocales ahora demandados, confirmaron el Auto impugnado, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Citó los arts. 105, 106 y 107 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 169/2013 de 12 de abril, referida a los principios que rigen las nulidades procesales; **b)** El Auto apelado, se fundamentó en un análisis de los actuados anteriores a la diligencia impugnada, en los cuales se notificó al abogado de la ahora impetrante de tutela como su representante, sin que en ningún momento dichas diligencias hayan sido observadas; **c)** En forma posterior a la notificación extrañada, la ahora accionante, "presentó el memorial fechado con el 30 de septiembre de 2016 cursante a fs. 72, **en el que se da por notificada en la fecha (emitiéndose con el 30 de septiembre de 2016) con el auto de 5 de septiembre de 2016**, convalidando de este modo de manera expresa la notificación practicada, por lo que sobre este asunto ya no es posible alegar vicio de nulidad" (sic); por lo que, no se tiene por cumplido el principio de trascendencia; y, **d)** "...máxime si se constata que su recurso de apelación contra la sentencia de grado, fue presentado dentro de plazo legal, motivo principal por el que le fue planteado el incidente de nulidad de notificación..." (sic [fs. 296 a 299]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, atribuyendo las siguientes vulneraciones a las autoridades demandadas: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto de 3 de noviembre de 2016, rechazó el incidente de nulidad de forma ilegal y declaró la ejecutoria de la sentencia sin ningún fundamento, pese de haber apelado la misma el 5 de septiembre de 2016; y, **2)** Las Vocales demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, no resolvieron todos los puntos impugnados, afirmando indebidamente que se habría convalidado la notificación impugnada y que ello no causaría indefensión, lo que impidió que pueda ejercer su derecho a impugnar la supra citada Sentencia.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso



Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: "La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas



aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: **«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...»**. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: **«...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»**.

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: **«...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 0543/2018-S1 de 20 de septiembre, que a su vez citó a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como



una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

III.2. Sobre el derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 0406/2018-S3 de 28 de agosto, que a su vez citó a la SCP 0057/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: ***“El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que, en mérito a esta naturaleza se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso; así lo ha expresado la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre citando a su vez a la SCP 1881/2012 de 12 octubre, al señalar que: ‘...el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos’.***

En este contexto, y efectuando un análisis profundo de esta libertad, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa: ‘La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio’.

*En ese sentido, se establece que toda persona que esté siendo juzgada ya sea en la jurisdicción administrativa, ordinaria o disciplinarias, donde se afecten sus derechos, **éstas deben ser escuchadas por las autoridades a cargo de la investigación o desarrollo del proceso, toda vez que tienen el derecho de interponer los recursos que les franquea la ley, por ser un derecho fundamental de toda persona”** (las negrillas fueron añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, atribuyendo las siguientes vulneraciones a las autoridades demandadas: **i)** El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto de 3 de noviembre de 2016, rechazó el incidente de nulidad de forma ilegal y declaró la ejecutoria de la sentencia sin ningún fundamento, pese de haber apelado la misma el 5 de septiembre de 2016; y, **ii)** Las Vocales demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, no resolvieron todos los puntos impugnados, afirmando indebidamente que se habría convalidado la notificación impugnada y que ello no causaría indefensión, lo que impidió que pueda ejercer su derecho a impugnar la supra citada Sentencia.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, se tramitó un proceso ordinario civil de nulidad de documentos y cancelación de protocolos notariales a instancias de Ángel Arévalo Flores contra la ahora accionante y otras terceras personas vinculadas al inmueble litigado, ubicado en la zona de Queru Queru del citado departamento, este proceso concluyó en primera instancia con la emisión de la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, que resolvió declarar



probada la demanda de nulidad, así como "**IMPROBADA** la excepción", siendo notificada la ahora impetrante de tutela el 31 de agosto de 2016, es a partir de este momento procesal que se produjo una bifurcación del trámite, puesto que ante la notificación con la Sentencia, la accionante interpuso dentro del plazo el recurso ordinario de apelación de 5 de septiembre de similar año, que luego fue ratificado por escrito de 30 de igual mes y año, no obstante, ambos memoriales no fueron sustanciados, y más bien merecieron proveídos que se esté al auto complementario y se esté al traslado corrido con el incidente de nulidad de notificación con el referido auto complementario de la misma accionante; paralelamente, la apoderada del demandante, advirtiendo que la Sentencia fue imprecisa en cuanto a la resolución de las excepciones perentorias solicitó su complementación, la cual fue deferida por el Órgano Jurisdiccional, emitiendo el Auto complementario de 5 de septiembre de 2016, que resolvió declarar improbadas las excepciones perentorias planteadas por las partes, este actuado fue notificado a la ahora accionante, mediante tablero de notificaciones y a través de su abogado patrocinante el 8 de igual mes y año y es contra esta diligencia de notificación que la ahora impetrante de tutela, planteó incidente de nulidad, que una vez sustanciado fue resuelto por Auto de 3 de noviembre de 2016, que resolvió rechazar el incidente y añadiendo en su último párrafo "Por otra parte, estando notificadas todas las partes y no habiéndose opuesto recurso de apelación en la forma y tiempo hábil, se declara ejecutoriada la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto de 2016" (sic), fue contra esta determinación que se planteó recurso de apelación que fue resuelto por el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución impugnada.

Con relación al fundamento empleado por la Jueza de garantías, para denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo, basada en la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, dicho precedente se generó a partir de un incidente de nulidad promovido dentro del trámite de un recurso de apelación, supuesto fáctico distinto, puesto que el incidente de nulidad que genera la presente acción tutelar, fue presentado ante el Juez de primera instancia, motivo por el cual, la citada jurisprudencia, no es vinculante al presente caso.

Así expuesta la problemática, con relación a **Iver Fernando Romero Fontana**, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, corresponde señalar que de conformidad con el art. 53.1, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la resolución de cierre o la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, el estudio de centrará en lo resuelto por el Tribunal de alzada, que se constituye en el agotamiento de la instancia de impugnación contra el Auto de 3 de septiembre de 2016.

Previo a ingresar a analizar, la conducta de las Vocales demandadas, se tiene que al momento de admitir la presente acción, una de ellas ya no componía la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y antes a resolver la acción, la Vocal Elisa Sánchez Mamani, informó que la referida Sala fue extinguida y que ella ejercía funciones en la Sala Penal del mismo Tribunal Departamental de Justicia, aspectos que en ningún caso fundamentan falta de legitimación pasiva, puesto que la jurisprudencia fue flexibilizada al respecto, estableciendo que ante el constante cambio de los funcionarios demandados, se puede dirigir la acción contra el cargo; consecuentemente, salvado este óbice, los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para su cumplimiento, se proyectaran en los Vocales que compongan la Sala Civil de turno que corresponda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese entendido, respecto a las **Vocales ahora demandadas**, el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, se emitió en base a los fundamentos descritos en la Conclusión II.4 del presente fallo, correspondiendo en consecuencia realizar el examen de contrastación; así tenemos que en cuanto al debido proceso en su vertiente de **fundamentación**, se advierte que de manera inicial, se realizó una relación de los antecedentes procesales que originaron el planteamiento del incidente de nulidad y la forma en que fue pronunciada, citando asimismo los arts. 105, 106 y 107 de la LOJ, y la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 169/2013 de 12 de abril, referida a los principios que rigen las nulidades procesales, para finalmente concluir que la apelante, al momento de presentar su memorial de 30 de septiembre de 2016 -se refiere al que lleva la suma de "Ratifica Apelación"- se



dio por expresamente notificada con el Auto complementario, dando lugar así al principio de convalidación procesal, este razonamiento, evidentemente es distinto al sustentado en el Auto de 3 de septiembre de 2016, que rechazó el incidente, y que tuvo por principal sustento, la obligación de las partes de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para notificarse con los actuados así como la efectividad de las notificaciones practicadas conforme al art. 84.I, II y III del CPC, ahora bien, desde el punto de vista de la fundamentación fáctica, el Auto de Vista impugnado cumple en pronunciarse sobre los actos procesales impugnados, así como cumple con emitir un pronunciamiento basado en la aplicación de las normas legales que lo sustentan y cita de la jurisprudencia aplicable al caso, para finalmente concluir con la identificación de un acto en el que la parte ahora accionante, expresamente se dio por notificada con el Auto complementario cuya diligencia impugnó, aspecto que nos lleva a concluir que la falta de fundamentación denunciada, carece de mérito; sin embargo, ahora corresponde analizar, los efectos jurídicos de dicho acto que se considera convalidado, pero desde la óptica de la congruencia.

Es así que, en cuanto al debido proceso en su componente de **congruencia**, se tiene que los principales reclamos formulados por la ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, fueron que no planteó incidente de nulidad de obrados, sino solo de la diligencia de notificación con el Auto complementario a la Sentencia; la inaplicabilidad de la convalidación; la reiterada errónea concepción de que su abogado sería su apoderado y la ilegal declaratoria de ejecutoria de la sentencia pese a haber planteado y reiterado su recurso de apelación, como se citó en el párrafo anterior. Los **dos primeros reclamos** fueron debidamente resueltos con el sustento de la aplicación del principio de convalidación; en cuanto al **tercer agravio**, el Tribunal de alzada en su labor de verificación, si bien no resolvió el agravio en relación a que si la diligencia era o no válida basado en la capacidad de representación del abogado de la ahora peticionante de tutela; empero, despejó este agravio sustentado que fue la misma accionante la que convalidó la notificación con el Auto complementario y así lo asumió el Tribunal de alzada; entonces, en este escenario, el agravio carece de relevancia, puesto que el hecho de asumir la legalidad de la notificación sobre la base del memorial de 30 de septiembre de 2018, inhibe cualquier debate sobre la efectividad de la diligencia de notificación impugnada y de hecho asume que dicha diligencia carece de efectividad, siendo el acto de convalidación expreso, el que cobra efecto, entonces, se concluye que este tercer agravio, quedó inhibido y por ende superado por el Tribunal de alzada, lo cual, en la forma que fue abordada constituyen sus argumentos de respuesta a este agravio; para cerrar este del análisis, en cuanto al **cuarto agravio**, sobre la ilegal ejecutoria de la sentencia, podemos concluir que se incurrió en una incongruencia interna, puesto que el Auto de Vista analizado, satisface el agravio expuesto por la apelante en sentido de que la declaración de ejecutoria sería ilegal porque planteó su recurso de apelación en la forma y plazo señalado por ley; empero, este razonamiento no condice con la parte resolutive del fallo, que mantuvo firme la ejecutoria dispuesta en el Auto impugnado, aspecto que resulta siendo manifiestamente contradictorio, puesto que es incompatible por un lado afirmar que el recurso de apelación se presentó oportunamente para resolver en el fondo la confirmación del pronunciamiento que declaró la ejecutoria por la falta del referido recurso, en este contexto, la resolución impugnada en esta acción tutelar, incurre en lesión al debido proceso en su componente de congruencia interna de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela.

Con relación al **derecho a la defensa**, el mismo se analizará en su componente de derecho de recurrir, en este respecto, es evidente que a partir de la notificación con la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, la ahora accionante, sin que tenga conocimiento del planteamiento de la solicitud de complementación (que resulta siendo un acto potestativo imprevisible de las partes) planteó su recurso de apelación mediante memorial de 5 de septiembre de 2016, dentro del plazo previsto por ley, no obstante, a partir de la emisión del Auto complementario y su supuesta indebida notificación, se produjo una bifurcación de la secuencia procesal unitaria en cuanto a la tramitación de los recursos procesales, puesto que en lugar de correr en traslado dicha impugnación, el Juez de instancia se limitó a disponer que se esté al Auto complementario, provocando que la ahora accionante, ratifique su recurso de apelación; es decir, existe un recurso de apelación planteado, y el mismo no fue sustanciado; esta lógica cobra mayor relevancia, cuando fue el mismo Tribunal de alzada, el que



concluyó que la notificación con el Auto complementario se efectivizó con el memorial de 30 de septiembre de 2016, entonces, si éste es el acto a partir del cual se tiene por válida la notificación, con mayor razón su recurso de apelación se encuentra presentado dentro de plazo, puesto que fue en el mismo memorial en el que la ahora peticionante de tutela, ratificó su impugnación, consecuentemente, al haberse confirmado la resolución que declaró la ejecutoria de la sentencia porque supuestamente no se habría presentado recurso de apelación, se produce una directa vulneración al derecho a la defensa, en su componente de derecho a recurrir; por lo que, en este respecto corresponde conceder la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo las Vocales demandadas, emitir nueva resolución.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica, queda claro que la reiterada jurisprudencia, sentó que la acción de amparo constitucional, no tutela principios, sino derechos y garantías constitucionales, por lo que no amerita su análisis de fondo.

III.4. Otras Consideraciones

De la revisión del expediente constitucional, se evidencia que la presente acción tutelar, fue admitida por Auto de 19 de octubre de 2018, y merced a una carencia de dirección procesal, se realizaron publicaciones de edictos reiterativos a terceros interesados y a presuntos herederos de terceros interesados, provocando que la audiencia y resolución de la causa se produzca el 27 de junio de 2019, generando una dilación indebida de más de ocho meses, contrariando la naturaleza sumara e inmediata de la tutela demandada y en franco desconocimiento del art. 56 del CPCo, lo que amerita una severa llamada de atención a la Jueza de garantías, para que en ulteriores acciones, no se incurra en esta inadmisibles demora.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, no efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 455 a 469, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR con relación a Íver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, por subsidiariedad, sin ingresar a su examen de fondo.

2º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Elisa Sánchez Mamani, Vocal; y, Silvia Clara Zurita Aguilar, ex Vocal ambas de Sala Mixta Civil, Familiar, y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la vulneración al derecho al debido proceso en su componente de congruencia, y a la defensa, **disponiendo dejar sin efecto** el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, ordenando que las autoridades de la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º DENEGAR la tutela con relación al derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

4º Llamar severamente la atención a la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, en mérito a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo.

CORRESPONDE A LA SCP 1138/2019-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1137/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30282-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 726/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luciano Inocente Calatayud** contra **William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca** en suplencia legal **del Juez de Instrucción Penal Cuarto** ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), porque mediante intervención policial preventiva se lo aprehendió cuando se hallaba consumiendo bebidas alcohólicas junto a su pareja sentimental; no obstante, la misma no formalizó denuncia alguna, dando lugar a la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, que no fue impugnado, empero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, no libró mandamiento de libertad, ni dispuso el archivo de obrados, continuando con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

Señaló que al momento de su aprehensión, se consignó de forma errónea su nombre como "JUAN CARLOS RODRIGUEZ QUISNERT", ello debido al estado de embriaguez en el que se encontraba; sin embargo, para fines propios de la modificación de datos personales, de conformidad al art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aclaró sus datos personales ante la autoridad a través de la ampliación de su declaración; asimismo, por memorial de 3 de julio de 2019 "acompañado de las literales que corroboran mis datos" (sic) se hizo conocer la modificación de sus datos personales a la autoridad judicial, a tal efecto, se pronunció el proveído de 5 de igual mes y año, que refirió "SE TIENE PRESENTE EL MEMORIAL QUE ANTECEDE" (sic); sin dar respuesta al punto puesto a su conocimiento, determinando conminar a la autoridad fiscal, con el objeto que se informe "si el requerimiento conclusivo de sobreseimiento fue impugnado, ratificado o revocado"; ante ello, el 18 del aludido mes y año, la Fiscal de Materia informó que "EL REQUERIMIENTO CONCLUSIVO DE SOBRESEIMIENTO DE FECHA 6 DE NOVIEMBRE DE 2018 NO FUE IMPUGNADO" (sic). Siendo así que de forma ilegal y arbitraria, el Juez de la causa por decreto de 22 de julio de 2019, solicitó se "INFORME SOBRE LOS DATOS DEL IMPUTADO" (sic), cuando lo correcto era disponer el archivo de obrados, y, como consecuencia, el mandamiento de libertad correspondiente.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad y los "principios de legalidad y seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda la tutela y se revoque el decreto de 22 de julio de 2019, asimismo, se expida el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad, y, ampliando los mismos, expresó que: **a)** La autoridad fiscal emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, aduciendo que no existen medios probatorios para sostener la acusación fiscal; y, que la víctima no habría formalizado la denuncia; **b)** El aludido Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento fue puesto en conocimiento de la autoridad judicial el 6 de diciembre del referido año, a tal efecto, el 13 de igual mes y año, se dispuso se tiene presente el “requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de Juan Carlos Rodríguez Kisner” (sic); posteriormente, se conminó tres veces para que se informe si dicho Requerimiento fue impugnado; **c)** El 10 de “julio” de 2019, en una visita carcelaria tuvo conocimiento que en el proceso penal que se le sigue, sus datos estaban consignados como Juan Carlos Rodríguez “Kisner”; es decir, tendría otra identificación, que hubiese sido ocasionado por un error voluntario efectuado por los servidores públicos policiales o por su persona; **d)** El 9 de “mayo” del aludido año se solicitó a la autoridad fiscal ampliación de su declaración informativa para que se pueda corregir los datos personales; oportunidad en la cual, dicha autoridad, por proveído –no refiere fecha– lo tuvo presente y precisamente de la ampliación de la declaración el 12 de junio de 2019, aclaró que su nombre era Luciano Inocente Calatayud, por lo que, requirió se rectifique sus datos por los correctos; **e)** Por memorial de 3 de julio del citado año, se pidió la modificación de datos, adjuntando fotocopia simple de su cédula de identidad y de su declaración informativa; sin embargo, por proveído de 5 del mismo mes y año solamente se tuvo presente y alternativamente conminó por cuarta vez al Fiscal de Materia para que informe si se impugnó dicho sobreseimiento o si fue ratificado o revocado; **f)** En el mismo memorial de 3 de julio de 2019, se solicitó la cesación de su detención preventiva, no obstante, la autoridad judicial dispuso “estese a lo dispuesto” –es decir al informe que debía efectuarse por parte del Ministerio Público–; posteriormente, la autoridad fiscal dando cumplimiento a la petición de informe, por memorial de 18 del aludido mes y año, informó que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no fue impugnado por la víctima; en ese entendido, correspondía a dicha autoridad judicial, emitir el mandamiento de libertad, o en su defecto, disponer el archivo de obrados; sin embargo, por providencia de 22 de idéntico mes y año, determinó que se informe sobre el nombre correcto del imputado, lo que resulta una arbitraria e ilegal detención preventiva vulnerando su derecho a la libertad; y, **g)** A la fecha –se entiende 1 de agosto de 2019–, su detención es ilegal; pues se debe tener presente que transcurrieron once meses y veintidós días de la detención preventiva; y, son siete meses y veinticinco días desde que la autoridad judicial tomó conocimiento del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, pese a su legal citación según diligencia cursante a fs. 19, no presentó informe escrito, ni concurrió a la audiencia señalada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 726/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, **concedió** la tutela impetrada por el accionante; disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de su notificación se resuelva la solicitud de corrección de la identidad del imputado conforme la documentación presentada y alternativamente señale audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva del favorecido con sobreseimiento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El imputado –ahora accionante– fue favorecido



con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018; empero, al señalar que inicialmente sus datos fueron consignados como Juan Carlos Rodríguez Quisnert, el 9 de mayo de 2019, hizo conocer al Fiscal de Materia esos extremos, señalando que su identidad correcta era Luciano Inocente Calatayud, acompañando su cédula de identidad; **2)** Posteriormente, el 3 de julio del citado año, presentó escrito ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, solicitando la modificación de sus datos personales y la cesación de su detención preventiva; no obstante, mediante proveído de 5 del mismo mes y año, se conminó al Fiscal de Materia, para que informe si el Requerimiento Conclusivo de Requerimiento de 6 de noviembre de 2018 fue impugnado; accionar que es considerado vulneratorio por no pronunciarse respecto a la corrección de los datos personales del imputado; es más, el art. 83 del CPP dispone que una vez identificado plenamente sus datos, deben ser corregidos en cualquier momento del proceso aun en ejecución de sentencia y en el presente caso se identificó plenamente al imputado mediante su cédula de identidad; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en casos similares se ha pronunciado y sentado jurisprudencia en sentido de que "Una vez que el fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes y una vez transcurrido el lapso señalado sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado, en una de las formas, el Juez del proceso dispondrá de oficio o a petición del imputado, la libertad inmediata en razón de existir un sobreseimiento; empero, la SSCC No 1206/2012 de 6 de septiembre, refiere lo siguiente 'cumplido el plazo que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente'" (sic); por consiguiente, bajo ese razonamiento jurisprudencial se considera que el accionar del Juez demandado ha sido pasivo al no pronunciarse conforme los datos del proceso de manera oportuna; y, **4)** En el caso concreto se advierte que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018 fue puesto a conocimiento del Juez de control jurisdiccional oportunamente, advirtiéndose que la Fiscal de Materia el 18 de julio de 2019, informó que no existe impugnación pese a la notificación de las partes precisando el nombre del imputado como Luciano Inocente Calatayud; no obstante, la autoridad judicial observó y dispuso que se informe con relación a la identidad del imputado ya que el referido Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento lleva el nombre de Juan Carlos Rodríguez Quisnert y no Luciano Inocente Calatayud, empero, inmediatamente debió pronunciarse con relación al escrito de 3 de julio de 2019, sobre corregir la identidad del imputado; asimismo, señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva con la debida celeridad considerando la situación procesal del "interno" y no concurrir en una demora injustificada solicitando informes innecesarios y dilatorios que contrariamente debían ser absueltos de manera oportuna.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Consta mandamiento de detención preventiva de 10 de agosto de 2018, para "Juan Carlos Rodríguez Quisnert" ordenado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro,



dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el citado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 27).

II.2. El 6 de diciembre de 2018, el Fiscal de Materia, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido el 6 de noviembre del citado año, en favor del imputado "Juan Carlos Rodríguez Quisnert" por cuanto los elementos de prueba acumulados en la investigación, fueron insuficientes para fundamentar una acusación por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 2 a 4).

II.3. En virtud al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, mediante proveído de 13 de diciembre de 2018, dispuso "se tiene presente para fines de control jurisdiccional, sin embargo el Fiscal de Materia deberá informar a este despacho si la resolución conclusiva será objeto de impugnación y en caso de serlo se informe su resultado" [sic (fs. 5)].

II.4. Consta cédula de identidad de Luciano Inocente Calatayud –hoy accionante– (fs. 6).

II.5. Por proveídos de 12 de marzo y de 22 de abril, ambos de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, solicitó por "SEGUNDA" y "TERCERA VEZ" –respectivamente– y con carácter de conminatoria, que la autoridad fiscal INFORME si el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018 ha sido impugnado, ratificado o revocado (fs. 29 y 30).

II.6. Por memorial de 3 de julio de 2019, el ahora accionante hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, la modificación de sus datos personales y además en el otrosí 1 solicitó la cesación de su detención preventiva (fs. 8 y vta.).

II.7. A través de proveído de 5 de julio de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Tercero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, dispuso que se notifique por "CUARTA VEZ", con carácter de conminatoria a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), para que informe a ese despacho, si el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, fue impugnado, ratificado o revocado, sea en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, por tratarse de un detenido preventivo; y, asimismo al otrosí 1 dispuso "Estese a lo dispuesto líneas arriba" [sic (fs. 9)].

II.8. Cursa "Ampliación de Declaración del Imputado" –sin consignación de fecha– en la que el hoy accionante hizo conocer que hubo una equivocación en la consignación de sus datos personales; por lo que, aclaró ante el Fiscal de Materia, que su nombre verdadero era Luciano Inocente Calatayud solicitando se rectifique sus datos por los correctos (fs. 7).

II.9. Consta memorial de 18 de julio de 2019, por el que, la Fiscal de Materia Vivian Ximena Sanjinés Vargas, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, no fue sido impugnado después de su legal notificación a la víctima y al imputado. (fs. 10).

II.10. Cursa proveído de 22 de julio de 2019, por el que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, que dispuso que a efectos de control jurisdiccional se evidencia Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento para Juan Carlos Rodríguez Quisnert, por lo que, solicitó INFORME cual es el nombre correcto del imputado, ya que en el memorial de 18 de igual mes y año se hizo mención del imputado Luciano Inocente Calatayud (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y los "principios de legalidad y seguridad jurídica", debido a que la autoridad demandada: **i)** Ante la petición de corrección de sus datos personales erróneamente consignados en el proceso penal que se le sigue, no emitió pronunciamiento alguno; **ii)** De igual manera, pese al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento



de 6 de noviembre de 2018 pronunciado a su favor, de manera arbitraria no libró mandamiento de libertad, ni dispuso el archivo de obrados, avocándose solamente a conminar reiteradamente al Fiscal de Materia que le informe si el requerimiento de sobreseimiento emitido a su favor, fue o no impugnado; y, **iii)** Además de solicitar la modificación de sus datos personales, pidió a la autoridad demandada que señale audiencia de cesación de su detención preventiva por haber sido favorecido con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, petición que tampoco mereció respuesta favorable pues se avocó solo a requerir informes a la autoridad fiscal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

La SCP 0041/2019-S1 de 25 de marzo, al respecto, señaló: *“El art. 125 de la CPE, instituye que: ‘Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.*

Ahora bien respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0284/2018-S1 de 27 de junio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, señalando que: ‘Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: «...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»’

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación con la privación de libertad, y además se encuentre en estado de indefensión absoluta, bajo estos dos presupuestos este Tribunal puede ingresar a considerar el mecanismo de defensa referido” (las negrillas nos corresponden).

III.2. La eficacia del principio de celeridad en las solicitudes de cesación a la detención preventiva

Sobre el tema, la SCP 0227/2019-S1 de 7 de mayo, señaló que: *“El principio de celeridad previsto en la Constitución Política del Estado, exige a todas las autoridades judiciales evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales y/o innecesarias, por cuanto las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, aspecto que fue considerado -entre otras- por la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, que sostuvo: ‘La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: «La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...».*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones»; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida,



oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: «...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa» (...).

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: «En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas»...

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

«(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- -lo correcto es 1- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- - lo correcto es 2-Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- - lo correcto es 3- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- -lo correcto es 4- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con



contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código» (...).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0166/2018-S1 de 3 de mayo, al respecto señaló: "Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: 'El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: «...**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**».

Además enfatizó que: «...**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**»¹⁰⁰ (las negrillas nos corresponden).

III.4. El sobreseimiento y la situación jurídica del detenido preventivo

Al respecto, la SCP 0331/2016-S2 de 8 de abril, señaló que: "Respecto a los plazos procesales establecidos para el trámite de libertad ante la emisión y/o posterior impugnación del sobreseimiento, debemos remitirnos a la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, que aclaró la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, la cual en lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad determinó que: '«...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril».

Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; **cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.**



En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia”(las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y los “principios de legalidad y seguridad jurídica”, debido a que la autoridad demandada: **a)** Ante la petición de corrección de sus datos personales erróneamente consignados en el proceso penal que se le sigue, no emitió pronunciamiento alguno; **b)** De igual manera, pese al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018 pronunciado a su favor, de manera arbitraria no libró mandamiento de libertad, ni dispuso el archivo de obrados, avocándose solamente a conminar reiteradamente al Fiscal de Materia que le informe si el requerimiento de sobreseimiento emitido a su favor, fue o no impugnado; y, **c)** Además de solicitar la modificación de sus datos personales, pidió a la autoridad demandada que señale audiencia de cesación de su detención preventiva por haber sido favorecido con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, petición que tampoco mereció respuesta favorable pues se avocó solo a requerir informes a la autoridad fiscal.

De los antecedentes arrimados y las Conclusiones que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro el proceso penal seguido en contra del ahora accionante, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, emitió mandamiento de detención preventiva el 10 de agosto de 2018, para “Juan Carlos Rodríguez Quisnert” (nombre consignado erróneamente), dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; asimismo, el 6 de diciembre de 2018, el Fiscal de Materia, hizo conocer al Juez de control jurisdiccional, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de dicho año, en favor del imputado “Juan Carlos Rodríguez Quisnert” por insuficiencia en los elementos de prueba acumulados en la investigación para fundamentar una acusación; consecuentemente, mediante proveído de 13 de diciembre del mismo año, el Juez de Instrucción Penal Quinto del aludido departamento, dispuso “se tenga presente para fines de control jurisdiccional, sin embargo el Fiscal de Materia deberá informar a este despacho si la resolución conclusiva será objeto de impugnación y en caso de serlo se informe su resultado” (sic).

Asimismo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, emitió proveídos de 12 de marzo y de 22 de abril, ambos de 2019, solicitando por “SEGUNDA” y “TERCERA VEZ” –respectivamente– y con carácter de conminatoria, que la autoridad fiscal “INFORME” si el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018 ha sido impugnado, ratificado o revocado.

Ante ello, el ahora accionante por memorial de 3 de julio de 2019, hizo conocer al Juez hoy demandado, la modificación de sus datos personales, aclarando que su nombre verdadero era Luciano Inocente Calatayud, pidiendo se rectifique sus datos por los correctos dentro de las veinticuatro horas conforme la documentación presentada, y, alternativamente solicitó se señale audiencia pública de consideración de cesación de su detención preventiva por haber sido favorecido con el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018.

El Juez Público Civil y Comercial Tercero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto, ambos del departamento de Oruro, a través de proveído de 5 de julio de 2019, dispuso que se



notifique por "CUARTA VEZ", con carácter de conminatoria a la FEVAP, para que informe a ese despacho, si el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, fue impugnado, ratificado o revocado en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, por tratarse de un detenido preventivo.

La Fiscal de Materia, Vivian Ximena Sanjinés Vargas, mediante memorial de 18 de julio de 2019 hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, en sentido que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, "a la fecha" no fue impugnado después de su legal notificación a la víctima y al imputado; ante ello, el Juez ahora demandado por proveído de 22 de julio de 2019, dispuso que a efecto de control jurisdiccional evidenció que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018 favorecía a Juan Carlos Rodríguez Quisnert, por lo que, solicitó INFORME de cual el nombre correcto del imputado, ya que en la solicitud se hizo mención del imputado Luciano Inocente Calatayud.

III.5.1. Análisis de la primera problemática

En esta problemática, el accionante denuncia que una vez que solicitó la corrección de sus datos personales en el proceso penal que se le sigue, el Juez de control jurisdiccional no emitió ningún pronunciamiento.

La denuncia realizada por el impetrante de tutela constituye un indebido procesamiento; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.1 de este fallo, ha señalado que, para que a través de la acción de libertad se pueda ingresar a analizar las denuncias de indebido procesamiento ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que concurra simultáneamente dos presupuestos necesarios; es decir: **1)** Que el acto lesivo denunciado tenga vinculación con la privación de libertad; y, **2)** Además que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta.

En el caso, la falta de pronunciamiento a su solicitud de corrección de datos en el proceso penal, no se constituye en la causa directa de la restricción de su libertad, sino que deviene de una resolución de aplicación de medidas cautelares, emitida por autoridad competente, razón por la cual no se cumple con el primer presupuesto; tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión, porque viene asumiendo su defensa; en consecuencia, al no haberse cumplido con los dos presupuestos corresponde la denegatoria respecto a esta primera problemática, sin ingresar al fondo de la misma.

III.5.2. Análisis de la segunda problemática

En cuanto concierne a la segunda problemática, el peticionante de tutela denuncia que pese a existir requerimiento conclusivo de sobreseimiento pronunciado a su favor, de manera arbitraria no libró mandamiento de libertad, ni dispuso el archivo de obrados; al respecto, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que cumplido el plazo que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en aplicación del carácter instrumental de las medidas cautelares y el principio de contradicción, por cuanto, el cese de la detención preventiva no impide la imposición de medidas sustitutivas en tanto no se ejecutorie el sobreseimiento.

En el caso, el accionante entiende que el Juez demandado una vez conocido el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, debió librar el mandamiento sin considerar la jurisprudencia ya citada, pues ante la existencia de dicho Requerimiento, no podía de forma automática e inmediata disponer su libertad irrestricta, dado que, ello debe emerger de una audiencia en la que en aplicación del principio de contradicción y de cumplirse los presupuestos procesales, el juez puede disponer la libertad irrestricta o la imposición de medidas sustitutivas al encausado, no obstante se advierte que el Juez en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto intentó cumplir con la jurisprudencia citada respecto a comprobar la ratificación del sobreseimiento pidiendo y conminando a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), que informe a ese despacho en el plazo de veinticuatro horas de su notificación si el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2018, fue impugnado, ratificado o revocado, por tratarse de



un detenido preventivo (Conclusión II.7); por lo que no se advierte acto ilegal u omisión indebida de la autoridad demandada correspondiendo denegar la tutela respecto a esta problemática.

III.5.3. Análisis de la tercera problemática

En este punto el accionante denuncia que en el otrosí primero de su memorial de 3 de julio de 2019, solicitó se señale audiencia de cesación a su detención preventiva por haber sido favorecido con el sobreseimiento; sin embargo, el mismo no fue respondido, sino únicamente dispuso "Estese a lo dispuesto líneas arriba" (sic).

De los datos expuestos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el peticionante de tutela evidentemente en su memorial de 3 de julio del citado año, en el otrosí primero, solicitó se señale audiencia de cesación a su detención preventiva considerando la existencia de nuevos elementos que permitan establecer que ya no concurren los presupuestos que dieron lugar a su detención preventiva; al efecto, la autoridad judicial que conoce la causa por decreto de 5 de dicho mes y año, en relación al petitorio del citado otrosí, dispuso "Estese a lo dispuesto líneas arriba"; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que las audiencias de cesación de la detención preventiva deben ser fijadas por el juez o tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes y realizados dentro del plazo de cinco días

En ese contexto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y además, enfatizó que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

De los antecedentes fácticos precedentemente descritos se constata que, la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva realizada el 3 de julio de 2019, no pudo concretarse hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, resulta entonces evidente, una manifiesta dilación en la definición de la situación jurídica del prenombrado provocada por la referida autoridad judicial que incumplió los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva penal, por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada por inobservancia del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad invocado por el impetrante de tutela.

Finalmente en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, invocados por el accionante, corresponde precisar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, sino a través de derechos y garantías constitucionales; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 726/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, emitida por el Juez de Ejecución Penal, del departamento de Oruro, y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, ordenando al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, resuelva de inmediato la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva realizada por el accionante mediante memorial de 3 de julio de 2019, y defina la situación jurídica del impetrante de tutela, si es que no hubiera obrado así en forma anterior a la emisión de este fallo.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a los reclamos de omisión de corrección de datos procesales, la emisión de mandamiento de libertad por la existencia de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, así como respecto a la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica invocados, bajo los fundamentos expuesto en el presente fallo; y,



3° Se llama la atención a William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca quien actuó en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por haber incurrido en la vulneración advertida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1138/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29679-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 455 a 469, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melby Zenobia Paz de Molina** contra **Elisa Sánchez Mamani**, Vocal; y, **Silvia Clara Zurita Aguilar**, ex Vocal ambas de la **Sala Mixta Civil, Familiar, y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente** e **Íver Fernando Romero Fontana**, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 y 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 347 a 351 vta.; y, 356 a 358, la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial séptimo del departamento de Cochabamba, Ángel Arévalo Flores, inició un proceso ordinario civil de nulidad de documentos en contra del ahora impetrante de tutela y de otras personas relacionadas con la adquisición y transferencia de un inmueble ubicado en la Zona Queru Queru del citado departamento, en la que previa citación, contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones perentorias, en este contexto se emitió la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, que declaró probada la demanda en todas sus partes, así como "**IMPROBADA** la excepción"; por lo que, ante la solicitud del demandante se pronunció el Auto complementario de 5 de septiembre de 2016, que declaró improbadas sus excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia; así como improbadas las excepciones de ilegalidad, falta de acción y derecho, e improcedencia formuladas por la defensora de oficio de los presuntos herederos de Daría Salvatierra Vda. de Villagra y presuntos interesados; con esta resolución se notificó a "FREDDY ROGER PEREZ BALDERRAMA por Melvy Paz Muriel" (sic), en tablero del referido Juzgado.

Paralelamente, por memorial de 5 de septiembre de 2016, planteó recurso de apelación contra la Sentencia, pero como se planteó la solicitud de complementación, el Juez demandado decretó se esté al Auto complementario.

Considerando que la diligencia de notificación con el Auto complementario era ilegal, mediante escrito de 30 de septiembre de 2016, planteó incidente de nulidad, mismo que previo traslado fue rechazado por Auto de 3 de noviembre de 2016, argumentando que el referido profesional obró durante todo el proceso como su representante y que incluso presentó el recurso de apelación, y lo que es peor, declaró la ejecutoria de la Sentencia; contra esta determinación, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por las Vocales ahora demandadas, confirmando el Auto impugnado, sin considerar que fue insistente al sostener que en ningún momento nombró a su abogado como su representante legal mediante poder notarial; por lo que, no podría considerarse ninguna convalidación de aquella ilegal notificación.

El Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, carece de fundamentación y congruencia, omitiendo considerar los argumentos de la impugnación, y concluyendo irresponsablemente que la resolución apelada sería producto de una adecuada compulsión de los antecedentes procesales, estableciendo erróneamente que la presentación del memorial de 5 de septiembre de 2016, convalidó la notificación practicada el 8 de igual mes y año; afirmando falsamente que no se habría generado indefensión,



sin considerar el hecho que la defectuosa notificación con el Auto complementario que forma parte de la sentencia, impidió que pueda ejercer su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera como lesionados, sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y congruencia, a la defensa y al principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 115.I y II, y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción tutelar disponiendo que las autoridades demandadas "pronuncien nueva resolución debidamente fundado, motivado y congruente, velando por todos los derechos violados y conculcados, ahora identificados en la presente acción" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 453 a 454 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente la acción tutelar planteada y solicitó se conceda la tutela en todas sus partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 414 a 416, refiriendo que: **a)** Antes de admitir la acción de amparo constitucional, se debe observar los requisitos previstos en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, referidos a la exposición de criterios interpretativos inobservados, los principios y valores, y los derechos fundamentales que fueron lesionados con la interpretación arbitraria que se denuncia; la presente acción tutelar no cumple con las referidas exigencias y carece de carga argumentativa; **b)** Según la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, la acción de amparo constitucional, no se constituye en un recurso casacional ni es una instancia de impugnación de lo resuelto por otras jurisdicciones; por lo que, el Juez de garantías, no puede revisar lo obrado por las autoridades ordinarias; **c)** El Auto de Vista impugnado, se emitió en estricto apego a los arts. 105, 106 y 167 del Código Procesal Civil (CPC), sin dejar de lado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la impugnación y seguridad jurídica, haciendo énfasis en la existencia de memoriales presentados por el Abogado Freddy Roger Pérez Balderrama alegando ser representante de la ahora peticionante de tutela, mismos que no fueron observados en su oportunidad, expresando claramente que el citado profesional fue notificado con el auto complementario de 5 de septiembre de 2016, y luego por memorial de 30 de igual mes y año, la accionante de tutela, se dio por notificada con la citada resolución, dando lugar al principio de convalidación; tampoco, explicó cuál es la trascendencia del defecto procesal que denuncia; y, **d)** En caso de concederse la tutela, se encuentra impedida de emitir nueva resolución, dado que actualmente conforma la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y habiéndose extinguido la entonces Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, corresponderá que el caso sea atendido por alguna de las Sala Civiles del referido Tribunal.

Silvia Clara Zurita Aguilar, ex Vocal de Sala Mixta Civil, Familiar, y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba e Íver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 368 y 494.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Josefina Arteaga de Rivas, Marcelina Sandoval Vda. de Arévalo, María del Carmen, María Elizabeth, María Lourdes, Jhony, María, Víctor Hugo, Alejandro, todos Arévalo Sandoval, terceros



interesados, no presentaron alegatos pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 371, 376, 380, 384, 388, 392, 396, 400 y 407.

Los presuntos herederos de Daría Salvatierra Vda. de Villagra y presuntos interesados, Celsa Virreira de Nina, y los presuntos herederos y/o interesados de Petrona Salvatierra de Molina, terceros interesados, no presentaron alegatos, pese a su citación mediante edictos cursantes de fs. 419 a 420; 424 a 425; y, 445 a 446.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 455 a 469, **denegó** la tutela, en base los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto de 3 de noviembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de nulidad de notificación planteado por la ahora accionante, y al mismo tiempo declaró la ejecutoria de la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, y contra esta negativa planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de marzo de 2018, resolución por la que se planteó la presente acción de amparo constitucional; **2)** La parte ahora accionante no interpuso recurso alguno ante el Tribunal de Segunda instancia contra el referido Auto de Vista, para que restaure su derecho vulnerado, sin agotar el principio de subsidiariedad, puesto que contra el referido Auto de Vista debió plantear recurso de reposición conforme prevé el art. 344 del CPC; toda vez que, no se trata de un Auto de Vista que resuelva una apelación contra sentencia o auto definitivo; y, **3)** En un caso similar, se emitió la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, que sentó línea señalando que debe agotarse la fase recursiva de un incidente planteado y resuelto en segunda instancia, siendo aplicable la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de nulidad planteada por Ángel Arévalo Flores contra la ahora accionante y terceras personas, disponiendo la nulidad de las escrituras de transferencia y la cancelación de los protocolos notariales sobre el predio ubicado en la zona Queru Queru del citado departamento, así como "**IMPROBADA** la excepción" siendo notificada el 31 de agosto de 2016 en su domicilio procesal; no obstante, ante la solicitud expresa de la apoderada del demandante, la misma fue complementada por Auto de 5 de septiembre de 2016 declarando "**IMPROBADA** las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda opuestas por las co demandadas Melvy Paz Mauriel y María Josefina Arteaga de Rivas y las excepciones de ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia de la demanda opuesta por la defensora de oficio de Presuntos Herederos de Daría Salvatierra Vda. De Villagra y Presuntos Interesados" (sic), actuado con el que fue notificada el 8 de septiembre de 2016, mediante tablero (fs. 217 a 228; y, 238 a 240 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2016, la ahora impetrante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 41/2016, mereciendo el proveído de 6 de igual mes y año que dispuso se esté al auto complementario, actuado notificado en tablero el 28 de similar mes y año; es así que, por escrito presentado el 30 de septiembre de 2019 a horas **10:35**, realizó una protesta sobre la defectuosa notificación con el Auto complementario y ratificó su recurso de apelación, siendo providenciado que "Estese a la providencia de la misma fecha (sic); es decir, de 3



de octubre de 2016, esta última providencia consiste en el traslado con **el incidente de nulidad de notificación** que planteó la peticionante de tutela el mismo día pero a horas **15:34**, previo traslado y contestación, el incidente fue rechazado por Auto de 3 de noviembre de 2016, añadiendo en su último párrafo "Por otra parte, estando notificadas todas las partes y no habiéndose opuesto recurso de apelación en la forma y tiempo hábil, se declara ejecutoriada la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto de 2016" (sic [fs. 242 a 251, 254 y vta. y 257 y vta., y 263 a 266 vta.]).

II.3. Según memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, la ahora accionante, planteó recurso de apelación fundamentando los siguientes agravios: **i)** En ningún momento planteó nulidad de obrados, sino nulidad de la ilegal diligencia de notificación de 8 de septiembre de 2016 con el Auto complementario, al haberse confundido dichas figuras legales, se vulneró el derecho a una debida fundamentación; **ii)** Es inadmisibles sostener que la diligencia de notificación de fs. 838 (del expediente original), puede ser convalidada por los actos posteriores a ella, ya que dicho actuado lo que produce es la validez de los actos anteriores, motivo por el cual, no estaba precluido el derecho de impugnar dicha diligencia de notificación; **iii)** Se demandó la nulidad de la diligencia de 8 de septiembre de 2016, porque en ella se notificó a Fredy Roger Pérez Balderrama como si fuera su apoderado, empero nunca le otorgó poder alguno de representación, en consecuencia se vulneró el art. 82 del CPC referido a la notificación personal, vulnerando el debido proceso e impidiendo que pueda plantear su recurso de apelación contra la sentencia; y, **iv)** Sin ninguna fundamentación, en la parte final del auto impugnado, se declaró la ejecutoria de la sentencia, supuestamente porque no se habría planteado recurso de apelación, sin considerar que mientras no se resuelva el incidente no se podía ejecutar la Sentencia, y peor aún, porque la sentencia fue apelada, siendo inclusive ratificado dicho recurso, por lo que la impugnación se encuentra "...en marcha..." (fs. 269 a 272 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, las Vocales ahora demandados, confirmaron el Auto impugnado, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Citó los arts. 105, 106 y 107 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 169/2013 de 12 de abril, referida a los principios que rigen las nulidades procesales; **b)** El Auto apelado, se fundamentó en un análisis de los actuados anteriores a la diligencia impugnada, en los cuales se notificó al abogado de la ahora impetrante de tutela como su representante, sin que en ningún momento dichas diligencias hayan sido observadas; **c)** En forma posterior a la notificación extrañada, la ahora accionante, "presentó el memorial fechado con el 30 de septiembre de 2016 cursante a fs. 72, **en el que se da por notificada en la fecha (emitiéndose con el 30 de septiembre de 2016) con el auto de 5 de septiembre de 2016**, convalidando de este modo de manera expresa la notificación practicada, por lo que sobre este asunto ya no es posible alegar vicio de nulidad" (sic); por lo que, no se tiene por cumplido el principio de trascendencia; y, **d)** "...máxime si se constata que su recurso de apelación contra la sentencia de grado, fue presentado dentro de plazo legal, motivo principal por el que le fue planteado el incidente de nulidad de notificación..." (sic [fs. 296 a 299]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, atribuyendo las siguientes vulneraciones a las autoridades demandadas: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto de 3 de noviembre de 2016, rechazó el incidente de nulidad de forma ilegal y declaró la ejecutoria de la sentencia sin ningún fundamento, pese de haber apelado la misma el 5 de septiembre de 2016; y, **2)** Las Vocales demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, no resolvieron todos los puntos impugnados, afirmando indebidamente que se habría convalidado la notificación impugnada y que ello no causaría indefensión, lo que impidió que pueda ejercer su derecho a impugnar la supra citada Sentencia.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso



Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: "La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas



aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: **«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...»**. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: **«...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»**.

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: **«...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 0543/2018-S1 de 20 de septiembre, que a su vez citó a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como



una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

III.2. Sobre el derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 0406/2018-S3 de 28 de agosto, que a su vez citó a la SCP 0057/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: **"El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que, en mérito a esta naturaleza se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso; así lo ha expresado la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre citando a su vez a la SCP 1881/2012 de 12 octubre, al señalar que: '...el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos'.**

En este contexto, y efectuando un análisis profundo de esta libertad, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'.

*En ese sentido, se establece que toda persona que esté siendo juzgada ya sea en la jurisdicción administrativa, ordinaria o disciplinarias, donde se afecten sus derechos, **éstas deben ser escuchadas por las autoridades a cargo de la investigación o desarrollo del proceso, toda vez que tienen el derecho de interponer los recursos que les franquea la ley, por ser un derecho fundamental de toda persona**" (las negrillas fueron añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, atribuyendo las siguientes vulneraciones a las autoridades demandadas: **i)** El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto de 3 de noviembre de 2016, rechazó el incidente de nulidad de forma ilegal y declaró la ejecutoria de la sentencia sin ningún fundamento, pese de haber apelado la misma el 5 de septiembre de 2016; y, **ii)** Las Vocales demandadas, al pronunciar el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, no resolvieron todos los puntos impugnados, afirmando indebidamente que se habría convalidado la notificación impugnada y que ello no causaría indefensión, lo que impidió que pueda ejercer su derecho a impugnar la supra citada Sentencia.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, se tramitó un proceso ordinario civil de nulidad de documentos y cancelación de protocolos notariales a instancias de Ángel Arévalo Flores contra la ahora accionante y otras terceras personas vinculadas al inmueble litigado, ubicado en la zona de Queru Queru del citado departamento, este proceso concluyó en primera instancia con la emisión de la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, que resolvió declarar



probada la demanda de nulidad, así como "**IMPROBADA** la excepción", siendo notificada la ahora impetrante de tutela el 31 de agosto de 2016, es a partir de este momento procesal que se produjo una bifurcación del trámite, puesto que ante la notificación con la Sentencia, la accionante interpuso dentro del plazo el recurso ordinario de apelación de 5 de septiembre de similar año, que luego fue ratificado por escrito de 30 de igual mes y año, no obstante, ambos memoriales no fueron sustanciados, y más bien merecieron proveídos que se esté al auto complementario y se esté al traslado corrido con el incidente de nulidad de notificación con el referido auto complementario de la misma accionante; paralelamente, la apoderada del demandante, advirtiendo que la Sentencia fue imprecisa en cuanto a la resolución de las excepciones perentorias solicitó su complementación, la cual fue deferida por el Órgano Jurisdiccional, emitiendo el Auto complementario de 5 de septiembre de 2016, que resolvió declarar improbadas las excepciones perentorias planteadas por las partes, este actuado fue notificado a la ahora accionante, mediante tablero de notificaciones y a través de su abogado patrocinante el 8 de igual mes y año y es contra esta diligencia de notificación que la ahora impetrante de tutela, planteó incidente de nulidad, que una vez sustanciado fue resuelto por Auto de 3 de noviembre de 2016, que resolvió rechazar el incidente y añadiendo en su último párrafo "Por otra parte, estando notificadas todas las partes y no habiéndose opuesto recurso de apelación en la forma y tiempo hábil, se declara ejecutoriada la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto de 2016" (sic), fue contra esta determinación que se planteó recurso de apelación que fue resuelto por el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución impugnada.

Con relación al fundamento empleado por la Jueza de garantías, para denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo, basada en la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, dicho precedente se generó a partir de un incidente de nulidad promovido dentro del trámite de un recurso de apelación, supuesto fáctico distinto, puesto que el incidente de nulidad que genera la presente acción tutelar, fue presentado ante el Juez de primera instancia, motivo por el cual, la citada jurisprudencia, no es vinculante al presente caso.

Así expuesta la problemática, con relación a **Iver Fernando Romero Fontana**, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, corresponde señalar que de conformidad con el art. 53.1, la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la resolución de cierre o la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, el estudio de centrará en lo resuelto por el Tribunal de alzada, que se constituye en el agotamiento de la instancia de impugnación contra el Auto de 3 de septiembre de 2016.

Previo a ingresar a analizar, la conducta de las Vocales demandadas, se tiene que al momento de admitir la presente acción, una de ellas ya no componía la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y antes a resolver la acción, la Vocal Elisa Sánchez Mamani, informó que la referida Sala fue extinguida y que ella ejercía funciones en la Sala Penal del mismo Tribunal Departamental de Justicia, aspectos que en ningún caso fundamentan falta de legitimación pasiva, puesto que la jurisprudencia fue flexibilizada al respecto, estableciendo que ante el constante cambio de los funcionarios demandados, se puede dirigir la acción contra el cargo; consecuentemente, salvado este óbice, los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para su cumplimiento, se proyectaran en los Vocales que compongan la Sala Civil de turno que corresponda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese entendido, respecto a las **Vocales ahora demandadas**, el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, se emitió en base a los fundamentos descritos en la Conclusión II.4 del presente fallo, correspondiendo en consecuencia realizar el examen de contrastación; así tenemos que en cuanto al debido proceso en su vertiente de **fundamentación**, se advierte que de manera inicial, se realizó una relación de los antecedentes procesales que originaron el planteamiento del incidente de nulidad y la forma en que fue pronunciada, citando asimismo los arts. 105, 106 y 107 de la LOJ, y la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 169/2013 de 12 de abril, referida a los principios que rigen las nulidades procesales, para finalmente concluir que la apelante, al momento de presentar su memorial de 30 de septiembre de 2016 -se refiere al que lleva la suma de "Ratifica Apelación"- se



dio por expresamente notificada con el Auto complementario, dando lugar así al principio de convalidación procesal, este razonamiento, evidentemente es distinto al sustentado en el Auto de 3 de septiembre de 2016, que rechazó el incidente, y que tuvo por principal sustento, la obligación de las partes de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para notificarse con los actuados así como la efectividad de las notificaciones practicadas conforme al art. 84.I, II y III del CPC, ahora bien, desde el punto de vista de la fundamentación fáctica, el Auto de Vista impugnado cumple en pronunciarse sobre los actos procesales impugnados, así como cumple con emitir un pronunciamiento basado en la aplicación de las normas legales que lo sustentan y cita de la jurisprudencia aplicable al caso, para finalmente concluir con la identificación de un acto en el que la parte ahora accionante, expresamente se dio por notificada con el Auto complementario cuya diligencia impugnó, aspecto que nos lleva a concluir que la falta de fundamentación denunciada, carece de mérito; sin embargo, ahora corresponde analizar, los efectos jurídicos de dicho acto que se considera convalidado, pero desde la óptica de la congruencia.

Es así que, en cuanto al debido proceso en su componente de **congruencia**, se tiene que los principales reclamos formulados por la ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, fueron que no planteó incidente de nulidad de obrados, sino solo de la diligencia de notificación con el Auto complementario a la Sentencia; la inaplicabilidad de la convalidación; la reiterada errónea concepción de que su abogado sería su apoderado y la ilegal declaratoria de ejecutoria de la sentencia pese a haber planteado y reiterado su recurso de apelación, como se citó en el párrafo anterior. Los **dos primeros reclamos** fueron debidamente resueltos con el sustento de la aplicación del principio de convalidación; en cuanto al **tercer agravio**, el Tribunal de alzada en su labor de verificación, si bien no resolvió el agravio en relación a que si la diligencia era o no válida basado en la capacidad de representación del abogado de la ahora peticionante de tutela; empero, despejó este agravio sustentado que fue la misma accionante la que convalidó la notificación con el Auto complementario y así lo asumió el Tribunal de alzada; entonces, en este escenario, el agravio carece de relevancia, puesto que el hecho de asumir la legalidad de la notificación sobre la base del memorial de 30 de septiembre de 2018, inhibe cualquier debate sobre la efectividad de la diligencia de notificación impugnada y de hecho asume que dicha diligencia carece de efectividad, siendo el acto de convalidación expreso, el que cobra efecto, entonces, se concluye que este tercer agravio, quedó inhibido y por ende superado por el Tribunal de alzada, lo cual, en la forma que fue abordada constituyen sus argumentos de respuesta a este agravio; para cerrar este del análisis, en cuanto al **cuarto agravio**, sobre la ilegal ejecutoria de la sentencia, podemos concluir que se incurrió en una incongruencia interna, puesto que el Auto de Vista analizado, satisface el agravio expuesto por la apelante en sentido de que la declaración de ejecutoria sería ilegal porque planteó su recurso de apelación en la forma y plazo señalado por ley; empero, este razonamiento no condice con la parte resolutive del fallo, que mantuvo firme la ejecutoria dispuesta en el Auto impugnado, aspecto que resulta siendo manifiestamente contradictorio, puesto que es incompatible por un lado afirmar que el recurso de apelación se presentó oportunamente para resolver en el fondo la confirmación del pronunciamiento que declaró la ejecutoria por la falta del referido recurso, en este contexto, la resolución impugnada en esta acción tutelar, incurre en lesión al debido proceso en su componente de congruencia interna de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela.

Con relación al **derecho a la defensa**, el mismo se analizará en su componente de derecho de recurrir, en este respecto, es evidente que a partir de la notificación con la Sentencia 41/2016 de 30 de agosto, la ahora accionante, sin que tenga conocimiento del planteamiento de la solicitud de complementación (que resulta siendo un acto potestativo imprevisible de las partes) planteó su recurso de apelación mediante memorial de 5 de septiembre de 2016, dentro del plazo previsto por ley, no obstante, a partir de la emisión del Auto complementario y su supuesta indebida notificación, se produjo una bifurcación de la secuencia procesal unitaria en cuanto a la tramitación de los recursos procesales, puesto que en lugar de correr en traslado dicha impugnación, el Juez de instancia se limitó a disponer que se esté al Auto complementario, provocando que la ahora accionante, ratifique su recurso de apelación; es decir, existe un recurso de apelación planteado, y el mismo no fue sustanciado; esta lógica cobra mayor relevancia, cuando fue el mismo Tribunal de alzada, el que



concluyó que la notificación con el Auto complementario se efectivizó con el memorial de 30 de septiembre de 2016, entonces, si éste es el acto a partir del cual se tiene por válida la notificación, con mayor razón su recurso de apelación se encuentra presentado dentro de plazo, puesto que fue en el mismo memorial en el que la ahora peticionante de tutela, ratificó su impugnación, consecuentemente, al haberse confirmado la resolución que declaró la ejecutoria de la sentencia porque supuestamente no se habría presentado recurso de apelación, se produce una directa vulneración al derecho a la defensa, en su componente de derecho a recurrir; por lo que, en este respecto corresponde conceder la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo las Vocales demandadas, emitir nueva resolución.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica, queda claro que la reiterada jurisprudencia, sentó que la acción de amparo constitucional, no tutela principios, sino derechos y garantías constitucionales, por lo que no amerita su análisis de fondo.

III.4. Otras Consideraciones

De la revisión del expediente constitucional, se evidencia que la presente acción tutelar, fue admitida por Auto de 19 de octubre de 2018, y merced a una carencia de dirección procesal, se realizaron publicaciones de edictos reiterativos a terceros interesados y a presuntos herederos de terceros interesados, provocando que la audiencia y resolución de la causa se produzca el 27 de junio de 2019, generando una dilación indebida de más de ocho meses, contrariando la naturaleza sumaria e inmediata de la tutela demandada y en franco desconocimiento del art. 56 del CPCo, lo que amerita una severa llamada de atención a la Jueza de garantías, para que en ulteriores acciones, no se incurra en esta inadmisibles demora.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, no efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 455 a 469, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR con relación a Íver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, por subsidiariedad, sin ingresar a su examen de fondo.

2º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Elisa Sánchez Mamani, Vocal; y, Silvia Clara Zurita Aguilar, ex Vocal ambas de Sala Mixta Civil, Familiar, y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la vulneración al derecho al debido proceso en su componente de congruencia, y a la defensa, **disponiendo dejar sin efecto** el Auto de Vista 08/2018 de 26 de marzo, ordenando que las autoridades de la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º DENEGAR la tutela con relación al derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

4º Llamar severamente la atención a la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, en mérito a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1139/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29753-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/19 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 493 a 502 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalberto Yelio Salas Banegas** contra **Elva Terceros Cuellar, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, actuales Magistrados de la Sala Primera y Segunda; y, Deysi Villagómez Velasco, Javier Peñafiel Bravo y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados de la Sala Segunda,** respectivamente, todos **del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de marzo y 1 de septiembre ambos de 2017; 25 de abril, 2 y 26 de julio, todos de 2018, cursantes de fs. 8 a 12; 14; 15 y vta.; 21; y, 70 a 73, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuesta la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental contra la Resolución Suprema 11873 de 15 de abril de 2014, a través del cual el Servicio Nacional de Reforma Agraria declaró tierra fiscal la totalidad del predio denominado "Tino", se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S²a 098/2016 de 19 de septiembre, misma que considera vulneradora de sus derechos; toda vez que, se realizó una interpretación restrictiva de los alcances de la norma procesal agraria aplicable al proceso de saneamiento a la pequeña propiedad agraria vinculada a la demostración del cumplimiento de la función social, aplicando excesivo formalismo frente a la verdad material, el valor justicia y la construcción colectiva del Estado, habiéndose valorado la prueba sesgada y parcialmente referida al cumplimiento de la función social.

Así, sostuvo que no obstante que en la demanda contenciosa administrativa se solicitó a los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental que realizarán una interpretación favorable de la norma que regula la existencia de áreas de descanso como elemento para probar el no abandono de la propiedad agraria puesta en vigencia durante el proceso de saneamiento; sin embargo, dicho aspecto fue respondido bajo el entendido de que tal pretensión violentaría el principio de irretroactividad de la norma y que las áreas de descanso para su reconocimiento legal están condicionadas a la existencia de áreas efectivamente cultivadas, sin explicar las razones jurídicas para no considerar las mismas en forma independiente conforme manda la última parte del art. 165.I inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-; como tampoco, explicó cómo se violentaría el principio de irretroactividad por la aplicación de la norma más favorable en el marco del derecho social como resulta el agroambiental, aspecto en el que sustenta su denuncia de la inexistencia de respuesta fundamentada, pues a su criterio no explicaron cuál la norma legal que exige para el reconocimiento de áreas de descanso, la existencia en el predio de áreas efectivamente en producción.

Asimismo, indicó que expresamente en la demanda contenciosa administrativa se solicitó la aplicación de la parte final del art. 165.I inc. b) del DS 29215, que reconoce como medio de prueba del no abandono de la pequeña propiedad la existencia de infraestructura o áreas de descanso que son elementos que hacen presumir el cumplimiento de la función social, aspecto sobre el cual los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental guardaron absoluto silencio, incurriendo de este modo en una incongruencia omisiva que lesiona su derecho al debido proceso, no habiéndose referido en ese



entendido si el alambrado constituye o no una mejora, limitándose a sostener simplemente que no es elemento de prueba para reconocer el cumplimiento de función social, lo que demuestra una vez más que las indicadas autoridades incurrieron en una incongruencia omisiva respecto a la consideración como infraestructura al alambrado y la consideración de esa prueba conforme a la disposición contenida en el art. 165 del citado Decreto Supremo.

Por otra parte, los entonces Magistrados suscribientes de la Sentencia cuestionada no aplicaron objetivamente el contenido del art. 3.IV de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria-, que establece el entendimiento sobre las áreas de descanso, así como el art. 165.I inc. b) del Reglamento -DS 29215-, referido a los hechos reconocidos legalmente como elementos de prueba para reconocer el derecho propietario sobre la pequeña propiedad agrícola, normas que no determinan condicionamientos previos para la constancia de áreas de descanso, como la existencia de áreas efectivamente cultivadas, extremo que fue entendido de este modo por parte de las citadas autoridades, exigiendo requisitos que no se encuentran previstos en la ley; así, y a fin de respaldar su razonamiento se remitieron al art. 171 del indicado Decreto Supremo; sin embargo, dicho artículo no condiciona el reconocimiento legal de las áreas de descanso a la existencia de actividad productiva en marcha en el mismo predio, sino que solamente describe cuáles son las características de las áreas de descanso, además que el mismo son elementos para la valoración de la función económica social de la mediana y empresa agropecuaria no aplicable a la pequeña propiedad agraria, convirtiéndose así los ex Magistrados en legisladores al exigir condicionamientos no previstos en la ley en desconocimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica, lo que vulnera el debido proceso.

En ese sentido, los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental, no valoraron la existencia de infraestructura agropecuaria (alambradas y sendas de acceso) y las áreas de descanso, siguiendo los criterios de la sana crítica en sus elementos de la experiencia común y la lógica, debiendo considerar que debido a la poca fertilidad de los suelos estos deben dejar de cultivarse por varios años y que las áreas de descanso incluso pueden abarcar la totalidad de un predio, siendo posible deducir que una pequeña propiedad en su totalidad sea dejada en descanso, lo que no implica el abandono de la misma para declararla como tierra fiscal en el proceso de saneamiento, aspecto por el cual se acusa a los indicados Magistrados que emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S^a2^a 098/2016, de no interpretar y aplicar correctamente los arts. 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 y 41.2 de la LSNRA y 165 de su Reglamento -DS 29215-, referidos a la valoración de la infraestructura y áreas de descanso como elementos de prueba en el cumplimiento de la función social en la pequeña propiedad agrícola, habiendo distorsionado los elementos de prueba utilizando la normativa contenida en el art. 237 del DS 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento a la Ley del Servicio de Reforma Agraria- que efectivamente obligaba a demostrar la residencia y actividad productiva como únicos elementos para acreditar el cumplimiento de la función social que fue abrogada casi diez años antes que concluya el proceso de saneamiento y puesto en vigencia en su remplazo el art. 165.I inc. b) del DS 29215 que tiene mayor amplitud en su concepción protectora que fue ignorada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y ratificada en la Sentencia Agroambiental S^a 2^a 098/2016, cuando en consideración al correcto entendimiento de las normas citadas se debió concluir que la infraestructura y las áreas de descanso son elementos suficientes para establecer el cumplimiento de la función social.

Como consecuencia de la no consideración de dichos elementos de prueba por la omisión de aplicación de la norma más favorable e incorrecta aplicación de la norma en el proceso de saneamiento, se declaró improbadamente la demanda, desconociendo su derecho propietario privado sobre la pequeña propiedad

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e interpretación correcta de la norma, a la propiedad privada y a la igualdad, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts.



56.I, 115.II, 129 y 393 de la CPE; 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental S^a2^a 098/2016, ordenando se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 490 a 493; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** Inicialmente para demostrar la función social de la pequeña propiedad agrícola, se estableció que debía probarse la residencia y el trabajo, habiéndose incluido asimismo la existencia de infraestructura y el área de descanso; sin embargo, la Ley 3545 ya se refiere al no abandono, y estos dos últimos elementos vienen a demostrar precisamente el no abandono respondiendo a la filosofía de protección amplia hacia el campesino, lo que no fue entendido por los ex Magistrados; **b)** Resulta cierto que el área de descanso está supeditado a la existencia de actividad productiva en el predio; empero, ello es aplicable a las medianas propiedades y empresas ganaderas o agrícolas, habiendo aplicado la norma erróneamente; **c)** El proceso de saneamiento se inició bajo la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y del DS 25763, entrando luego en vigencia la Ley 3545 para posteriormente ingresar en vigencia el DS 29215, que son normas de tutela más amplia, determinando este último Decreto Supremo que el mismo debe ser aplicado a todos los procesos que se encuentran en trámite, caso en el cual se encontraba el predio "Tino"; y, **d)** No se está pidiendo la aplicación retroactiva de la norma, sino la aplicación de la norma que mejor tutela el derecho, que en este caso es el art. 165.I inc. b) del DS 29215; sin embargo, el Tribunal Agroambiental respondió que el trabajo es la condición para establecer el derecho propietario, justificando su decisión en el art. 166 de la CPE, que ha sido igualmente abrogada, cuando lo que reconoce el derecho propietario es la residencia en el lugar sin necesidad del desarrollo del trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido, actual Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe enviado vía fax cursante de fs. 390 a 396, refirió que: **1)** Teniendo en cuenta que la presente acción de defensa, fue interpuesta en marzo de 2017, se advierte que el accionante fue negligente en su propia causa, no pudiendo pretender que la jurisdicción constitucional esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección, desnaturalizando la esencia de la acción de amparo constitucional que implica la activación inmediata luego de producida la lesión, no debiendo pasar lapsos de tiempo prolongados que hagan ineficiente la vía, develando la actitud del prenombrado que no tiene interés alguno en que los supuestos derechos y garantías vulnerados sean restituidos; **2)** La Sentencia Agroambiental S^a2^a 098/2016, realizó una correcta interpretación de la norma conforme lo prevén los arts. 7, 186 y 189.3 de la CPE; y, 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, no correspondiendo a la Jueza de garantías ingresar a cuestionamientos que han sido resueltos en la jurisdicción agroambiental; **3)** De la Sentencia analizada se aprecia una razonable exposición de los fundamentos respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por las partes dentro de la demanda contenciosa administrativa; la misma que si bien, no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada; empero, cuenta con una referencia expresa, clara y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados ahora en la presente acción tutelar, cumpliendo con las reglas de la congruencia interna y externa y la motivación respectiva; **4)** Con relación a los principios alegados de vulnerados, cabe manifestar que los mismos no son tutelables a través de esta acción por cuanto la labor de los jueces de garantías están limitados a la protección de derechos y garantías constitucionales, no correspondiendo ingresar al fondo de lo reclamado; **5)** La propiedad en materia agraria se la adquiere por posesión y cumplimiento de la función social a través del



proceso de saneamiento de tierras realizado por el INRA, en ese sentido en el presente caso, por los informes a los que hace referencia la Sentencia emitida, se demuestra que en ningún momento se ha tenido constituido este derecho de propiedad agraria a favor del impetrante de tutela, considerando que el único documento que evidencia tal derecho es el Título Ejecutorial emitido por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y, **6)** La presente acción de amparo constitucional carece de fundamentos reales que demuestren la supuesta vulneración de derechos, por el contrario el peticionante de tutela pretende usar a la misma como otra instancia supra casacional, de lo que resulta una acción ambigua, confusa y hasta mal intencionada, pues los hechos que reclama no tienen relevancia constitucional.

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, actuales Magistrados de la Sala Primera y Segunda; y, Deysi Villagómez Velasco, Javier Peñafiel Bravo y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados de la Sala Segunda, respectivamente, todos del Tribunal Agroambiental, no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún informe pese a sus legales citaciones cursante de fs. 307, 192, 190, 189 y 191.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia no asistió a la audiencia ni remitió ningún escrito pese a su notificación cursante a fs. 129.

Marlen Rocío Aguilar Contreras y Jimmy Calle Ochoa en representación legal de César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, por memorial cursante de fs. 382 a 384, manifestaron que: **i)** De la revisión de obrados del proceso contencioso administrativo y los antecedentes del saneamiento ejecutado en el predio "Tino", se tiene que el mismo fue ejecutado en estricto cumplimiento de la normativa agraria, extremos estos que fueron debidamente valorados por los Magistrados del Tribunal Agroambiental bajo el principio de verdad material; **ii)** De la Sentencia cuestionada, se advierte que la misma se encuentra debidamente fundamentada tanto fáctica como jurídicamente; **iii)** La acción de amparo constitucional protege derechos y garantías constitucionales y no así principios, tratando el accionante de sorprender con argumentos falsos, no pudiéndose activar dicha acción tutelar para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no se constituye en un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo; y, **iv)** La mera relación de hechos por si solos no se constituyen en vulneración de derechos o garantías constitucionales, pues necesariamente debe existir un nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica y los derechos y garantías supuestamente vulnerados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava de departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/19 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 493 a 502 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia Agroambiental S²a 098/2016, realiza un análisis jurídico de la aplicación preferente de la norma, estableciendo por el principio de jerarquía si el art. 123 de la CPE es aplicable, no pudiéndose exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica como consta y se expone en la Resolución revisada, misma que guarda una estructura de forma y fondo, respondiendo a los agravios señalados en la demanda contenciosa administrativa de forma motivada y congruente, ya que explica de manera puntal que no se puede aplicar de forma retroactiva las normas solicitadas por el impetrante de tutela; **b)** El prenombrado actuando temerariamente señaló que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental no se pronunció respecto a su solicitud de aplicación del art. 165.I inc. b) del DS 29215, agravio que no se encuentra establecido de forma puntual en la demanda contenciosa administrativa, por el contrario estuvo dentro de uno de los agravios sobre la aplicación retroactiva de las normas; por lo que, tampoco correspondía una respuesta puntual al respecto; sin embargo, la señalada Sala manifestó dentro de sus fundamentos que no corresponde aplicar dicha norma ni las otras solicitadas por el peticionante de tutela, porque no se puede aplicar de manera retroactiva la ley, explicación suficiente que da respuesta a la cuestionante planteada, además de haber referido que no se considera las áreas de descanso, ni la alambrada, fundamentos que se encuentran dentro del Considerando V de la mencionada Sentencia; **c)** Respecto a la interpretación realizada por los ex Magistrados, el accionante



no cumplió con la exigencia prevista vía jurisprudencia para que la justicia constitucional realice tal labor, pues solo se limitó a expresar que no se pronunció ni aplicó ciertos artículos, extremos que ingresan dentro de la valoración realizada por el Juez a momento de emitir su fallo, sin expresar los criterios interpretativos soslayados, ni expresar por qué la labor interpretativa resulta insuficiente, motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, evidenciándose una insuficiente carga argumentativa que hubiera permitido analizar la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspecto que se encuentra relacionado a la denuncia de la vulneración del derecho a la propiedad privada, pues respecto al mismo igualmente se señaló la errónea interpretación de las normas; y, **d)** Sobre los principios de legalidad y seguridad jurídica, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia ha establecido que la presente acción de defensa tutela derechos y garantías y no principios.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, Adalberto Yelio Salas Banegas -hoy impetrante de tutela- a través de su representante legal interpuso demanda contenciosa administrativa solicitando la anulación de la Resolución Suprema 11873 de 15 de abril de 2014, que declaró tierra fiscal la totalidad del predio "Tino", y en consecuencia se inicie un nuevo proceso administrativo de saneamiento en el que se respete la normativa agraria y se valore correctamente la prueba vinculada al cumplimiento de la función social (fs. 36 a 40 vta.).

II.2. Mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S^a 2^a 098/2016 de 19 de septiembre, Bernardo Huarachi Tola, Deysi Villagómez Velasco y Javier Peñafiel Bravo, ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora codemandados-, declararon improbadamente la demanda y en consecuencia subsistente la Resolución Suprema 11873 (fs. 60 a 66 vta.), misma que le fue notificada al peticionante de tutela el 26 de septiembre de 2016 (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e interpretación correcta de la norma, a la propiedad privada y a la igualdad, y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -hoy codemandados- a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S^a 2^a 098/2016 de 19 de septiembre, que declaró improbadamente su demanda contenciosa administrativa: **1)** Habiendo solicitado que realicen una interpretación favorable de la norma que regula la existencia de áreas de descanso, respondieron que ello violentaría el principio de irretroactividad de la norma y que las áreas de descanso para su reconocimiento legal están condicionadas a la existencia de áreas efectivamente cultivadas, sin brindar razones jurídicas para explicar por qué no consideraron las áreas de descanso de forma independiente como lo dispone el art. 165.I inc. b) del DS 29215, tampoco se explicó por qué se violentaría el principio de irretroactividad de la ley por la aplicación de la norma más favorable, ni explicaron motivadamente por qué la normativa referida no es aplicable, lo que sustentaría la denuncia de la falta de una respuesta fundamentada y motivada; **2)** Incurriendo en una incongruencia omisiva no se pronunciaron sobre su solicitud expresa de la aplicación de la parte final del art. 165.I inc. b) del DS 29215 que reconoce como elementos de prueba para acreditar la función social de una pequeña propiedad agrícola a la infraestructura y las áreas de descanso, no habiéndose referido tampoco a



que si el alambrado es considerado como infraestructura, y ésta tenida como prueba en el marco del señalado artículo; **3)** Exigieron requisitos no establecidos en la ley al determinar que el reconocimiento de las áreas de descanso está condicionada a la existencia de áreas de producción agrícola, respaldándose en el art. 171 del DS 29215, cuando dicho artículo no prevé este condicionamiento, además de que el mismo está referido respecto a las medianas y empresas agrícolas pero no para las pequeñas propiedades, debiéndose aplicar el art. 165.I inc. b) del citado Decreto Supremo, lesionando de esta manera los principios de legalidad y seguridad jurídica; **4)** No aplicaron ni interpretaron correctamente los arts. 394.II de la CPE, 2 y 41.2 de la LSNRA; y, 165 de su Reglamento, referidos a la valoración de la infraestructura (alambradas y sendas de acceso) y áreas de descanso, como elementos para acreditar la función social, y establecer a partir de los mismos que la propiedad no ha sido abandonada; basándose en el art. 237 del DS 25763 que efectivamente obliga a demostrar la residencia y la actividad productiva como únicos elementos de prueba para acreditar el cumplimiento de la función social, norma que ha sido abrogada antes que concluya el proceso de saneamiento; y, **5)** La no consideración como elementos de prueba de la infraestructura y la existencia de áreas de descanso, así como la incorrecta interpretación de las normas, derivó en el desconocimiento de su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde verificar si lo denunciado por el impetrante de tutela resulta o no evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto finalmente concluyó: *“La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: ‘...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...’ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)”*.

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *“...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud*



de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".

III.2. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.***



*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'** (las negrillas son nuestras).*

III.4. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por el peticionario de tutela, el objeto procesal de la presente acción tutelar puede identificarse en la falta de fundamentación, motivación, congruencia e incorrecta interpretación de la norma, en la que supuestamente incurrió la Sentencia Agroambiental Nacional S^a2^a 098/2016 a través de la cual los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora codemandados-, a tiempo de declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa: **i)** Habiendo solicitado que realicen una interpretación favorable de la norma que regula la existencia de áreas de descanso, respondieron que ello violentaría el principio de irretroactividad de la norma y que las áreas de descanso para su reconocimiento legal están condicionadas a la existencia de áreas efectivamente cultivadas, sin brindar razones jurídicas para explicar por qué no consideraron las áreas de descanso de forma independiente como lo dispone el art. 165.I inc. b) del DS 29215, tampoco se explicó por qué se violentaría el principio de irretroactividad de la ley por la aplicación de la norma más favorable, ni explicaron motivadamente por qué la normativa referida no es aplicable, lo que sustentaría la denuncia de la falta de una respuesta fundamentada y motivada; **ii)** Incurriendo en una incongruencia omisiva no se pronunciaron sobre su solicitud expresa de la aplicación de la parte final del art. 165.I inc. b) del DS 29215 que reconoce como elementos de prueba para acreditar la función social de una pequeña propiedad agrícola a la infraestructura y las áreas de descanso, no habiéndose referido tampoco a que si el alambrado es considerado como infraestructura, y ésta tenida como prueba en el marco del señalado artículo; **iii)** Exigieron requisitos no establecidos en la ley al determinar que el reconocimiento de las áreas de descanso está condicionada a la existencia de áreas de producción agrícola, respaldándose en el art. 171 del DS 29215, cuando dicho artículo no prevé este condicionamiento; además de que, el mismo está referido respecto a las medianas y empresas agropecuarias pero no para las pequeñas propiedades, debiéndose aplicar el art. 165.I inc. b) del citado Decreto Supremo, a partir de lo cual se lesionó los principios de legalidad y seguridad jurídica; **iv)** No aplicaron ni interpretaron correctamente los arts. 394.II de la CPE, 2 y 41.2 de la LSNRA; y, 165 de su Reglamento, referidos a la valoración de la infraestructura (alambradas y sendas de acceso) y áreas de descanso, como elementos para acreditar la función social, y establecer en atención a ellos que la propiedad no fue abandonada; basándose en el art. 237 del DS 25763 que efectivamente obliga a demostrar la residencia y la actividad productiva como únicos elementos de prueba para acreditar el cumplimiento de la función social, norma que ha sido abrogada antes que concluya el proceso de saneamiento; y, **v)** La no consideración como elementos de prueba de la infraestructura y la existencia de áreas de descanso, así como la incorrecta interpretación de las normas, derivó en el desconocimiento de su derecho propietario.

Previamente, al haber sido demandados en esta acción de defensa, los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, es necesario aclarar que, si bien dichas autoridades no emitieron la Sentencia -ahora cuestionada-, debe tenerse en cuenta que la legitimación pasiva fue establecida a partir de la responsabilidad institucional que las actuales autoridades ostentan a efectos del cumplimiento de una eventual concesión de la tutela, caso en el cual, les correspondería -como titulares-, observar la determinación asumida en la oportunidad.

Efectuada esta necesaria aclaración, teniendo en cuenta las temáticas identificadas, corresponde a fin de su resolución conocer primero cuál fue el planteamiento realizado por el ahora accionante en su demanda contenciosa administrativa, y en virtud a ello determinar si las denuncias efectuadas resultan o no evidentes.



En ese entendido, el hoy impetrante de tutela a través de su demanda manifestó:

- a)** Del contenido de la ficha catastral y del acta de verificación de la función social se tiene probado que durante la realización de los trabajos de campo, el propietario declaró la existencia de alambradas perimetrales y áreas de descanso, señalando que la parcela se utiliza con la siembra de maíz; por lo que, habiéndose demostrado estos aspectos, de acuerdo al art. 2.VI de la LSNRA modificada por la Ley 3545 que establece que las áreas de descanso son de rotación que tuvieron trabajos, mejoras o inversiones productivas claramente identificadas, y al art. 165.I inc. b) del DS 29215 que determina que en el caso de la pequeña propiedad agrícola se debe constatar la residencia o la existencia de actividad agrícola, mejoras o áreas de descanso, se tiene que la demostración de la función social no es restrictiva a demostrar la residencia o actividad productiva, sino que se puede demostrar con mejoras existentes o áreas de descanso, debiéndose tomar en cuenta que conforme al art. 3.1.1 de la Guía para la Verificación de la Función Social y Función Económica Social, forman parte de la actividad agrícola las superficies que se encuentren en descanso, aspectos que debieron ser valorados conforme a la normativa agraria citada;
- b)** Los trabajos de campo se realizaron de forma incompleta, pues no se identificó la superficie que se encontraba en descanso, ni se registró en el croquis de mejoras las alambradas; por otro lado, se concluyó en el trabajo de gabinete que el interesado no vive en el predio, desconociendo que el mismo recibió la notificación del inicio del proceso de saneamiento, habiendo participado de manera activa en el mismo;
- c)** El INRA de forma inexplicable prescinde de la valoración de los documentos presentados como la declaración jurada y certificación de posesión que se emitió por las autoridades del lugar que avalan la posesión ejercida por el propietario, documento reconocido para acreditar el cumplimiento de la función social conforme a lo dispuesto en el art. 237 del DS 25763;
- d)** Los funcionarios del INRA a momento de realizar la evaluación técnica jurídica no consideraron las actas de conformidad de linderos donde los representantes de la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG) lo reconocen como propietario del predio;
- e)** En el informe circunstanciado de campo no se tiene registrado la existencia de alguna infraestructura o mejora, contradiciendo así la ficha catastral y el registro de función social en la que se declaró la existencia de la alambrada perimetral y las áreas de descanso que debió valorarse sobre la base del art. 393 de la CPE;
- f)** Realizó observaciones al estudio técnico jurídico pues no se tomó en cuenta las mejoras durante la pericia de campo, vulnerándose el art. 240 del DS 25763 vigente al inicio del proceso de saneamiento, que establece que el propietario podía probar el cumplimiento de la función social con otros medios;
- g)** Se hizo conocer al INRA que existió una sequía y luego una inundación que impidió la siembra recurrente de los terrenos, obligando a esperar la recuperación del suelo;
- h)** Existió una valoración irrazonable de la prueba, pues no se consideraron las solicitudes de revisión de fotografías con la finalidad de corroborar la existencia de áreas de descanso en el predio, tampoco se tomó en cuenta la solicitud de utilización de medios complementarios de comprobación del cumplimiento de la función social por parte del INRA que no fue atendida, lo que evidencia una serie de errores que deben ser controlados en el proceso contencioso administrativo; asimismo, se omitió constar como mejoras dentro del registro de la función social la vivienda existente en el predio, así como tampoco se consideró la documentación complementaria, los desastres naturales, la residencia, las actas de conformidad de linderos, la declaración de posesión avalada por autoridades, su declaración de que el área se encontraba en descanso, no consideraron la existencia de infraestructura como es la alambrada perimetral, concluyendo los funcionarios del INRA de forma sesgada y parcializada que el predio se encuentra abandonado debido a la inexistencia de actividad productiva, cuando no es el único medio para la comprobación del no abandono; e,
- i)** Si bien la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria inicialmente no contenía la definición de áreas de descanso y su consideración expresa como parte de la actividad productiva, dicha normativa



fue evolucionando en las modificaciones y reglamentaciones posteriores, si bien estas disposiciones fueron puestas en vigencia luego de iniciado el proceso de saneamiento del predio "Tino", pero su aplicación era procedente en cumplimiento del mandato constitucional por ser más favorable y tutelar mejor los derechos del ciudadano; así las modificaciones realizadas a la legislación agraria introducidas por la Ley 3545, en el art. 3.IV de la LSNRA, se tiene el entendimiento de lo que se debe tener sobre las áreas de descanso, y el art. 165.I inc. b) del DS 29215 establece que, se tiene por cumplida la función social en propiedades agrícolas cuando se constatare la existencia de mejoras o áreas de descanso, normas que debieron ser aplicadas bajo el criterio de entendimiento desde y conforme a la Constitución Política del Estado, debiendo utilizar principios de interpretación bajo los criterios de favorabilidad y *pro homine*, concluyendo que las áreas de descanso en pequeñas propiedades con actividad agraria son suficientes para demostrar el cumplimiento de la función social.

A lo cual los ex Magistrados a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S²^a 098/2016, refirieron:

1) El proceso de saneamiento del predio "Tino", se efectuó bajo la modalidad de "SAN TCO", mientras se encontraban en vigencia la Constitución Política del Estado abrogada de 1967, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, DS 24784 de 31 de julio de 1997, DS 25763, la Ley 3545, DS 29215 y la actual Constitución Política del Estado, y la etapa de campo fue efectuada bajo la vigencia del DS 25763;

2) De los arts. 397.I de la CPE; 166 de la Constitución Política abrogada (CPEabrg); 64 y 66.I.1 de la LSNRA; y, 173 inc. c) y 237 del DS 25763, se establece que los propietarios sean pequeñas propiedades, medianas propiedades, empresas agropecuarias independientemente de su actividad, en pos de obtener del Estado el reconocimiento de su derecho propietario están sujetos al cumplimiento de la función social y/o función económica social según corresponda; la misma que se verifica durante las pericias de campo, constituyendo el principal medio probatorio de la función social o económico social;

3) El art. 2 de la LSNRA señala que, la propiedad cumple una función social cuando están destinadas a lograr el bienestar familiar o el desarrollo económico de sus propietarios de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra; por su parte, el art. 237 del DS 25763, vigente a momento de realizar las pericias de campo nos clarifica el panorama al establecer que se entenderá por solar campesino, la pequeña propiedad, misma que cumple la función social cuando sus propietarios o poseedores demuestren residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional de la tierra y sus recursos naturales destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario; y al art. 239.II del mismo Reglamento determina que el principal medio para la comprobación de la función económica social es la verificación directa en terreno, durante la ejecución de la etapa de pericias de campo; asimismo, el art. 173.I inc. c) del DS 25763 dispone que concluida la campaña pública en la fecha fijada se dará inicio a las pericias de campo a efectos de verificar el cumplimiento de la función social, discriminando aproximadamente las superficies que se encuentran y las que no se encuentran cumpliendo la función social o económico-social; de lo que se concluye que **el momento propicio para acreditar el cumplimiento de la función social en pequeñas propiedades no es más que durante las pericias de campo**, constituyéndose éste en el momento oportuno y principal para demostrar todas las mejoras y todos los derechos que una pretenda hacer valer durante la ejecución del proceso de saneamiento;

4) En el caso concreto de fs. "41 a 42" cursa carta de citación a partir de la cual se cita al ahora demandante a presentarse en el lugar de su propiedad entre los días 29 y siguientes de noviembre de 2001; y, a fs. "43" cursa memorándum de notificación recibido por Adalberto Yelio Salas Banegas en el cual se refirió "*NOTIFICA a usted y le convoca a apersonarse en su predio para llevar a cabo las pericias de campo*" (sic); de lo que se concluye que el actor tenía conocimiento de cuando se verificaría el cumplimiento de la función social de su predio, consecuentemente, **en el momento oportuno, el interesado debía acreditar ante el personal del INRA y control social (autoridades del lugar) el cumplimiento de la función social, es decir demostrar todas las mejoras que en etapas posteriores arguye tener; al no probar en su momento denota negligencia o**



siendo objetivos, incumplimiento de la función social, puesto que de la ficha catastral se concluye que solo se identificaron alambradas, y del registro de la función económico social se tiene que en relación a las vías de acceso se identificó brecha y senda, consignándose en la parte de observaciones del antecedente agrario que hace cinco años atrás se utilizaba la parcela para sembradío, datos que se encuentran debidamente firmados por el interesado, personal del INRA y el representante de la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG);

5) Por lo que, respondiendo a los incisos a), b) y c), cabe señalar que, el incumplimiento de la función social de parte del actor es evidente, puesto que la alambrada por sí sola no denota cumplimiento de la función social, en ese sentido, el demandante olvida que en Bolivia la tutela de cualquier derecho de propiedad agraria se basa en el trabajo, como lo estableció la Constitución Política del Estado vigente en ese momento en su art. 166, que dispone que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, entendimiento ratificado en el art. 397.I de la actual CPE;

6) En ese sentido, el argumento referido por el demandante de que son tierras en descanso no tiene sustento alguno, puesto que mal podría colegirse que estuviese todo o en parte del predio en descanso, aspecto no verificado durante las pericias de campo ni mucho menos observado por el actor a tiempo de efectuarse la encuesta catastral, a más de haberse constatado la inexistencia de vivienda, los que de ninguna forma podrían atribuirse al ente administrativo puesto que las pericias de campo se las efectuaron conjuntamente con el beneficiario, la organización social y/o autoridades del lugar, en consecuencia no se advierte que el INRA haya actuado al margen de la ley, máxime si las fichas catastrales y sucesivos actuados de campo se encuentran firmadas por el actor y autoridad del lugar, no identificándose vulneración de norma legal vigente en su momento;

7) Respecto a que la parcela tiene por fines la siembra de maíz, esta afirmación subjetiva por sí sola no acredita el cumplimiento de la función social por no estar acompañado de elementos objetivos identificados en campo como haberse roturado el terreno, igualmente, de la revisión de los actuados, lo que se advierte que las tierras del predio "Tino" son ociosas, no tiene uso o actividad agrícola, ganadera, vivienda, etc., consecuentemente mal podría pedirse el reconocimiento a favor del demandante cuando el art. 166 de la CPEabrg establece que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; por lo que, el INRA no actuó al margen de la Constitución y normativa vigente; por otro lado, el actor tampoco desvirtuó que el INRA haya omitido recabar datos relativos al cumplimiento de la función social durante el relevamiento del trabajo de campo, puesto que los formularios de campo se encuentran suscritos por el actor, no existiendo contradicción entre la ficha catastral y las conclusiones a las que se arribó en el informe de campo y posteriores;

8) Respecto a las omisiones y errores en el trabajo de campo, cabe señalar que, el interesado a tiempo de ejecutarse los trabajos de campo, tenía la facultad para identificar, señalar y mostrar el lugar de residencia (vivienda), las tierras que considera como tierras de descanso, aspecto que no se observa en los antecedentes, a más de que el personal del INRA no realiza los trabajos a su libre albedrío, sino siempre en coordinación con los interesados, lo que se acredita con las documentales de la etapa de las pericias de campo, además como se tiene dicho el administrado participó activamente; razón por la cual, no se puede argüir vulneración de su derecho propietario, al debido proceso o a la defensa, menos errores y omisiones;

9) Sobre la declaración jurada, certificación de posesión y certificación emitida por las autoridades del lugar, su análisis resulta intrascendente, puesto que la entidad administrativa sustentó su decisión en el cumplimiento de la función social con fines de consolidar el derecho propietario, y no en la data o antigüedad de un supuesto asentamiento, en ese mismo sentido las actas de conformidad resultan ajenas respecto a este punto, pues su finalidad es determinar los límites y no permiten acreditar el cumplimiento de la función social;

10) En cuanto a la vulneración del art. 240 del DS 29215 y memoriales de reclamo, debe precisarse que la acreditación del cumplimiento de la función social se vincula al principio de oportunidad y de preclusión, entendiéndose que las pericias de campo constituyen el momento en el que correspondió



acreditar dicho aspecto y que cualquier reclamo debió ser efectuado en dicha oportunidad; igualmente el art. 240 está destinado a demostrar el cumplimiento de la función social, más no tiene la capacidad de alterar, modificar y mucho menos anular la información recopilada en campo, oportunidad en la que no se identificó actividad agrícola o pecuaria. Sobre los reclamos que habría efectuado el interesado, estos datan de 30 de agosto de 2005 y posteriores, acompañando algunos recibos y contrato, los mismos al carecer de datos elementales no pueden ser considerados, más aun cuando el art. 1308 del Código Civil (CC), señala que los registros y papeles domésticos no sirven de documentos a favor de quien los ha escrito;

11) Respecto a que el INRA no habría recurrido a los medios complementarios de verificación del cumplimiento de la función social, inicialmente ya se señaló que las pericias de campo se constituyen el momento oportuno para acreditar el cumplimiento de la función social, en ese entendido conforme a los arts. 1283.I del CC y 375 inc. 1) del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), que establecen que quien pretende en juicio un derecho debe probarlo, y que la carga de la prueba incumbe al actor, por lo que bajo ese entendimiento el actor podía haber recurrido a medios alternativos o complementarios para probar las supuestas mejoras que aduce, como el uso de imágenes multitemporales para presentarlas así sea en el memorial de rechazo al informe de evaluación técnico jurídico; sin embargo, no lo realizó; consiguientemente, los argumentos referidos sobre el punto no generan en éste Tribunal duda de que el proceso de saneamiento se haya efectuado de forma sesgada o vulnerando normativa alguna, sino por el contrario el ente administrativo cumplió el trabajo en observancia de la normativa agraria vigente en su momento; y,

12) En cuanto a la aplicación de los principios de favorabilidad y demás principios que la Constitución Política del Estado actual engloban, cabe recordar que, los mismos no tienen aplicación retroactiva tampoco podría desconocerse la jerarquía normativa como pretende el actor, justamente por mandato constitucional prescrito en los arts. 123 y 410.II, lo que debe observarse es la máxima agraria, la tierra es de quien la trabaja, siendo ésta la única garantía de la adquisición o conservación del derecho propietario agrario, siempre y cuando además se observe el cumplimiento de la norma.

Considerando los alegatos y fundamentos glosados precedentemente, corresponde ahora resolver los planteamientos efectuados en esta acción tutelar; así como **primer aspecto** el peticionante de tutela denunció la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia emitida por cuanto reclama que habiendo solicitado que realicen una interpretación favorable de la norma que regula la existencia de áreas de descanso, respondieron que ello violentaría el principio de irretroactividad de la norma y que las áreas de descanso para su reconocimiento legal están condicionadas a la existencia de áreas efectivamente cultivadas, sin brindar razones jurídicas para explicar por qué no consideraron las áreas de descanso de forma independiente como lo establece el art. 165.I inc. b) del DS 29215, tampoco se explicó por qué se violentaría el principio de irretroactividad de la ley por la aplicación de la norma más favorable, ni explicaron motivadamente por qué la normativa referida no es aplicable, lo que sustentaría la denuncia de la falta de una respuesta fundamentada y motivada.

Expuesto el primer punto a ser definido, previamente corresponde precisar conforme se señaló en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que el objeto de la emisión de la Sentencia ahora revisada, se centró en la Resolución Suprema 11873 que declaró al predio "Tino" en su totalidad como tierra fiscal, en esencia al no haberse verificado el necesario cumplimiento de la función social, sobre la cual se condiciona la adquisición y conservación de la propiedad agraria, en ese sentido en líneas generales, lo que el ahora accionante cuestionó a tiempo de la interposición de la demanda contenciosa administrativa fue precisamente la no consideración de ciertos elementos de prueba que al decir del nombrado demostraban el cumplimiento de dicha función social.

Bajo ese antecedente, el impetrante de tutela denuncia que los entonces Magistrados a su solicitud de realizar una interpretación favorable de la norma que regula la existencia de áreas de descanso, respondieron que ello violentaría el principio de irretroactividad de la norma y que las áreas de descanso para su reconocimiento legal están condicionadas a la existencia de áreas efectivamente cultivadas, sin brindar razones jurídicas para explicar por qué no consideraron las áreas de descanso de forma independiente como lo establece el art. 165.I inc. b) del DS 29215.



Sobre esta primera parte, cabe precisar a fin de responder las aseveraciones realizadas por el peticionante de tutela, que la razón de la decisión asumida en la Sentencia ahora cuestionada se basó esencialmente en la verificación de que en el proceso de saneamiento desarrollado no se logró demostrar el cumplimiento de la función social del predio "Tino", partiendo su análisis de la consideración de que el momento propicio para acreditar el cumplimiento de la función social no era más que durante las pericias de campo, siendo éste el momento oportuno y principal para demostrar todas las mejoras y derechos que se pretenda hacer valer durante la ejecución del proceso de saneamiento.

En ese entendido, sobre el caso particular las indicadas autoridades refirieron que habiendo sido el ahora accionante notificado para la realización de las pericias y verificar el cumplimiento de la función social del predio, le correspondía acreditar ante el personal del INRA y a las autoridades del lugar como control social, las mejoras que ahora aduce para establecer el cumplimiento de la función social, manifestando los entonces Magistrados que de la ficha catastral solo se identificó las alambradas y en relación a las vías de acceso una brecha y senda, lo que fue constatado por el hoy impetrante de tutela y la APG al firmar la ficha.

Bajo ese contexto los Magistrados concluyeron que, el incumplimiento de la función social del predio era evidente, teniendo en cuenta que la alambrada por sí sola no denota el cumplimiento de la función social, debiendo tener en cuenta que a partir del art. 166 de la CPEabrg y 397.I de la actual CPE, el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria.

Ahora bien, respecto a lo referido por el peticionante de tutela de que los Magistrados a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S^a 2^a 098/2016, habrían referido que las áreas de descanso para su reconocimiento como elemento de prueba para establecer el cumplimiento de la función social estaría condicionado a la existencia de áreas de cultivo, no resulta evidente, pues respecto a las áreas de descanso referidas dichas autoridades sostuvieron que el argumento de que el predio es tierra en descanso no tiene sustento toda vez que ese aspecto -es decir de que la tierra se encuentra en descanso- no fue un punto verificado durante las pericias de campo y menos aún observado por el actor a tiempo de efectuar la encuesta catastral, sosteniendo que ello no es atribuible al ente administrativo por cuanto las pericias de campo se las efectuaron conjuntamente con el beneficiario y las autoridades del lugar, cuyas fichas catastrales y actuados sucesivos se encuentran firmados por el accionante; asimismo, sostuvieron que a tiempo de ejecutarse el trabajo de campo el interesado tenía la facultad de identificar, señalar y mostrar las tierras que consideraba de descanso, lo que no fue observado conforme constan de los antecedentes, concluyendo a partir de ello que en consideración a la máxima de que la tierra es de quien la trabaja, siendo el trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 166 de la CPEabrg y 397.I de la actual CPE, la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, que conforme a la revisión de actuados las tierras del predio "Tino" son ociosas al no tener uso o actividad agrícola, ganadera, vivienda, etc.

De lo que se concluye que las áreas de descanso no fueron consideradas como prueba para establecer el cumplimiento de la función social, no porque hayan estado condicionadas a la existencia -en el caso particular- de áreas de cultivo, aspecto que no fue mencionado expresamente en ningún momento, sino porque a momento de la pericia de campo ello no fue verificado ni manifestado por el interesado, y si bien se sostuvo que respecto a lo aducido por el impetrante de tutela de que la parcela tiene fines de siembra de maíz ello no fue acreditado mediante elementos objetivos que así lo identifique como haberse roturado el terreno, respecto específicamente a las áreas de descanso el fundamento esencial sobre el cual se basaron los ex Magistrados ahora codemandados, fue que dicho aspecto no fue verificado en la pericia de campo ni referido por el interesado a quien le correspondía identificar concretamente las áreas de descanso, basándose normativamente al respecto en los arts. 239.II y 137.I inc. c) del DS 25763 vigente a momento de realizarse la pericia, los cuales determinan que el medio principal para la comprobación de la función social es la verificación directa en el terreno, durante la etapa de pericias de campo, y que éstas tienen justamente el objeto de establecer la verificación del cumplimiento de la función social.



Bajo ese contexto y no obstante la puntualización realizada, a fin de otorgar respuesta al peticionante de tutela que reclamó que las ex autoridades no brindaron razones jurídicas para explicar por qué no consideraron las áreas de descanso de forma independiente como lo prevé el art. 165.I inc. b) del DS 29215, considerando que a criterio del nombrado los elementos descritos en el citado artículo consistentes en la residencia, existencia de actividad agrícola, mejoras y áreas de descanso, deben ser consideradas independientemente a fin de determinar el cumplimiento de la función social, denunciando a partir de ello que los Magistrados ignoraron las mejoras y áreas de descanso como otros elementos para probar el cumplimiento de la función social; al margen de lo determinado precedentemente de que en lo concerniente a las áreas de descanso se estableció que las mismas no fueron verificadas en la pericia de campo; sin embargo, los entonces Magistrados independientemente del elemento que se trate -mejoras o áreas de descanso-, dispuso: primero, que la función social se verifica durante las pericias de campo, constituyéndose la misma como principal medio probatorio; segundo, que el Decreto Supremo que estuvo vigente a tiempo de realización de la pericia de campo en el caso particular era el DS 25763, el cual en su artículo 237 establecía que la función social se demuestra por la residencia en el lugar, uso o aprovechamiento tradicional de la tierra y sus recursos naturales, destinados a lograr el bienestar o desarrollo familiar o comunitario, relacionado con el art. 166 de la CPEabrg, criterio bajo el cual las entonces autoridades concluyeron que cualquier derecho de propiedad agraria se basa en el trabajo como fuente fundamental de adquisición y conservación de la propiedad agraria, no haciendo distinción respecto a la clase de propiedad que se trate; en ese entendido, a partir de todo lo manifestado se advierte que los Magistrados suscribientes de la Sentencia cuestionada, explicaron las razones de hecho y de derecho respecto a la consideración del elemento trabajo como fundamental para la determinación de la función social, evidenciándose al respecto que las señaladas autoridades otorgaron la debida motivación y fundamentación, respecto a la denuncia realizada por el accionante, concluyéndose que determinaron el incumplimiento de la función social del predio "Tino" porque en las pericias de campo, teniendo en cuenta el art. 237 del DS 25763 y el art. 166 de la CPEabrg, no se verificó en el predio ninguna actividad agrícola, ganadera, vivienda, etc., estableciendo a partir de ello que la denuncia de la falta de fundamentación y motivación no resulta evidente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, en este mismo punto se reclamó que las indicadas autoridades no explicaron por qué el art. 165 del DS 29215 no es aplicable y por qué se violentaría el principio de irretroactividad; al respecto, si bien los ex Magistrados no señalaron expresamente si el señalado artículo sería o no aplicable, de la explicación brindada, conforme pudo constatar, se advierte que las señaladas autoridades claramente manifestaron que la verificación del cumplimiento de la función social se halla vinculada al principio de oportunidad y preclusión, y en ese entendido considerando que las pericias de campo se constituyen en el principal medio probatorio y que a tiempo de realizarse dichas pericias se encontraba vigente el DS 25763, que establecía en su art. 237 que para el establecimiento de la función social debía demostrarse la residencia en el lugar y el uso o aprovechamiento tradicional de la tierra, al no haberse verificado este aspecto dentro de la pericia de campo efectuada es que se determinó el incumplimiento de la función social, relacionado con el art. 166 de la CPEabrg y 397.I de la CPE actual, a partir de lo cual se llega a comprender el motivo por el cual no se refirieron expresamente al artículo extrañado por el impetrante de tutela, centrando su entendimiento a la norma vigente a tiempo de realizar la pericia de campo, por lo que respecto a este aspecto también se evidencia una respuesta motivada y fundamentada.

Finalmente en cuanto a este primer punto, de forma confusa se denunció que no se habría explicado por qué se violentaría el principio de irretroactividad de la ley por la aplicación de la norma más favorable; sobre lo aludido, cabe precisar que, el peticionante de tutela en su demanda contenciosa administrativa, efectivamente solicitó la consideración más favorable de la norma a fin de aplicarla a su caso, sobre lo cual los entonces Magistrados refirieron que la pretensión del actor no sería considerable porque los principios sobre los cuales basó su pretensión no tienen aplicación retroactiva, es decir que no podía ser aplicados a un caso tramitado bajo otra normativa, lo que está establecido justamente en el art. 123 de la CPE, concerniente a la prohibición de la aplicación retroactiva de la norma, el cual justamente fue mencionado, de lo que se concluye, que la respuesta



de los Magistrados, radicó precisamente en la consideración del señalado art. 123 basando su decisión justamente en el contenido de dicho artículo, que establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo excepto en materia laboral, penal y materia de corrupción, y otros señalados en la Constitución, haciendo hincapié asimismo en la supremacía constitucional prevista en el art. 410.II que igualmente fue citado; por lo que, la respuesta otorgada por las señaladas autoridades si bien no fue extensa en su contenido; sin embargo, explicó las razones por las que no consideró la pretensión del accionante, no evidenciando a partir de la respuesta brindada vulneración a los elementos de fundamentación y motivación del debido proceso, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Como **segundo planteamiento** que tiene que ver con el elemento de congruencia del debido proceso, el impetrante de tutela acusa que los entonces Magistrados no se pronunciaron sobre su solicitud expresa de la aplicación de la parte final del art. 165.I inc. b) del DS 29215 que reconoce como elementos de prueba para acreditar la función social de una pequeña propiedad agrícola a la infraestructura y las áreas de descanso, no habiéndose referido tampoco a que si el alambrado es considerado como infraestructura, y ésta tenida como prueba en el marco del señalado artículo.

Sobre este punto, cabe manifestar en principio que el planteamiento efectuado por el peticionario de tutela en su demanda contenciosa administrativa, no fue expresamente manifestado en el sentido que ahora refiere, pues su propuesta de aplicación del señalado artículo a su vez estuvo revestida de la solicitud de la aplicación de la norma a su criterio más favorable, la que fue respondida por las autoridades codemandadas sosteniendo la imposibilidad de aplicar retroactivamente la norma; por lo cual, no se considera que su planteamiento no hubiese sido respondido como denuncia el accionante para establecer una incongruencia omisiva.

Por otro lado, y no obstante lo precedentemente señalado, del entendimiento integral de la Sentencia emitida, se advierte que incluso los ex Magistrados aunque indirectamente, manifestaron su criterio respecto a la aplicación de la norma para este caso en concreto, así las señaladas autoridades iniciaron su análisis indicando que el principal medio probatorio para el establecimiento de la función social es la pericia de campo, habiendo en ese sentido reiterado en numerosas ocasiones que la etapa de campo fue realizada bajo la vigencia del DS 25763, aspecto que tampoco fue desconocido por el impetrante de tutela pues incluso en uno de los planteamientos de su demanda contenciosa éste refirió que en efecto dicho Decreto Supremo estaba vigente al inicio del proceso de saneamiento, reclamando a partir de ello la vulneración del art. 240 del mencionado Reglamento, aspecto que si bien no es objeto de la presente acción tutelar, pero sin embargo, permite sostener que al respecto las ex autoridades ahora codemandadas especificaron cuál es la norma aplicable al caso, refiriendo -se reitera- que a momento de la pericia de campo realizada estuvo vigente el DS 25763 el cual es su art. 237 prevé que para establecer la función social se requiere demostrar la residencia en el lugar y el uso o aprovechamiento tradicional de la tierra y sus recursos naturales, aspecto igualmente reconocido por el peticionario de tutela cuando en su acción de amparo constitucional refirió que efectivamente el señalado artículo obligaba demostrar la residencia y la actividad productiva, en ese sentido a partir del entendimiento realizado por los ex Magistrados se advierte que, en realidad la cuestionante acerca de la norma aplicable que es fondo de la problemática, si fue absuelto por las señaladas autoridades, al determinar que el Decreto Supremo que estuvo vigente a tiempo de realizar la pericia de campo entendida esta como la prueba fundamental para reconocer el cumplimiento de la función social, era el DS 25763, estableciéndose de este modo la normativa a aplicar, haciendo permisible bajo ese contexto concluir que la norma pretendida por el accionante en realidad no resultaba aplicable; por lo que, a partir de lo mencionado, tampoco es posible concluir que las ex autoridades codemandadas incurrieron en una incongruencia omisiva, correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

Respecto a que los ex Magistrados codemandados no se habrían referido a las alambradas, entendidas éstas como infraestructura y a la vez como prueba para establecer la función social dentro del marco del art. 165.I inc. b) del DS 29215; cabe señalar que, las indicadas autoridades respecto a las alambradas sostuvieron que si bien estas fueron identificadas en el trabajo de campo realizado, por sí sola la misma no denota el cumplimiento de la función social, debiendo considerar que en



Bolivia cualquier derecho de propiedad agraria se basa en el trabajo, remitiéndose al respecto a los arts. 166 de la CPEabrg y 397.I de la CPE actual, concluyendo que el requisito básico para la conservación de cualquier tipo de propiedad agraria es el trabajo, lo cual a criterio de las ex autoridades no estuvo demostrado con la sola existencia del alambrado, habiendo considerado asimismo que el art. 237 del DS 25763, vigente a momento de realizar la pericia de campo, exigía para el reconocimiento de la función social la demostración de residencia y el uso o aprovechamiento de la tierra, en ese sentido, teniendo en cuenta la normativa que fue aplicada al caso, y constatándose la respuesta de los Magistrados realizada al respecto, tampoco se puede concluir en esta parte que las señaladas autoridades incurrieron en una incongruencia omisiva, debiendo por lo expuesto denegarse la tutela.

Como **tercer punto** identificado en la presente acción constitucional, se tiene la denuncia de que los ex Magistrados vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica habrían exigido requisitos no previstos en la ley al determinar que el reconocimiento de las áreas de descanso está condicionada a la existencia de áreas de producción agrícola, respaldándose en el art. 171 del DS 29215, cuando dicho artículo no establece este condicionamiento, además de que el mismo está referido respecto a las medianas y empresas agropecuarias pero no para las pequeñas propiedades, debiéndose aplicar el art. 165.I inc. b) de dicho Decreto Supremo.

A fin de responder a este punto cabe mencionar que como se sostuvo anteriormente, los Magistrados que emitieron la Sentencia que ahora se cuestiona, establecieron que el Decreto Supremo que en el presente caso debe ser aplicado es el DS 25763; toda vez que, el mismo es el que estuvo vigente a tiempo de realizarse la pericia de campo, entendida esta como la prueba fundamental para establecer el cumplimiento de la función social, en ese sentido es que considerando los arts. 166 de la CPEabrg y 237 del mencionado Decreto Supremo, por los cuales se determinaron que el trabajo es el requisito básico para la conservación del cualquier tipo de propiedad agraria, se determinó que al haberse constatado que las tierras del predio "Tino" no tienen uso o actividad agrícola, ganadera, vivienda, etc., las declararon como tierras ociosas emitiéndose en consecuencia la Resolución Suprema por la cual se declaró al predio como tierra fiscal.

En ese entendido, en lo que respecta al reclamo del accionante de que las autoridades codemandadas exigieron requisitos no previstos en la ley, no resulta evidente, pues como se tiene dicho la base de su razonamiento estuvo sustentada en los artículos antes mencionados, los cuales fueron reconocidos por el propio impetrante de tutela cuando refirió que en efecto el art. 237 del DS 25763 obligaba a demostrar vivienda y actividad productiva, habiendo establecido en ese contexto los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que el ente administrativo (INRA) en ningún momento actuó al margen de la Constitución y normativa vigente.

Ahora bien, en lo que respecta concretamente a las áreas de descanso del predio, habiendo reclamado el peticionante de tutela que su reconocimiento fue condicionado a la existencia de áreas de producción agrícola, para lo cual las ex autoridades codemandadas se habrían respaldado en el art. 171 del DS 29215, cuando dicho artículo no prevé este condicionamiento, además de que el mismo está referido respecto a las medianas y empresas agropecuarias pero no para las pequeñas propiedades; cabe manifestar en principio que respecto a las áreas de descanso los entonces Magistrados establecieron que a tiempo de realizar la pericia de campo no se verificó la existencia de dichas áreas y que ni siquiera el interesado lo manifestó cuando a decir de las señaladas autoridades era deber del mismo, identificar, señalar, mostrar las tierras que consideraba como áreas de descanso, pero que en su oportunidad no lo hizo siendo este el momento propicio para acreditar el cumplimiento de la función social, no constatándose en ninguna parte de la Sentencia que las autoridades codemandadas hubiesen referido que el supuesto no reconocimiento de dichas áreas estuvo condicionado a la existencia de áreas de producción, en todo caso, como también se indicó en la parte pertinente, independientemente del elemento que se trate -mejoras o áreas de descanso-, se determinó que el trabajo es el requisito esencial para la conservación de cualquier propiedad agraria sustentado como se tiene dicho en los arts. 166 de la CPEabrg y 237 del DS 25763, normativa que conforme al entendimiento de los ex Magistrados codemandados es la aplicable al caso.



Ahora bien, el accionante sostuvo su reclamo mencionando que los Magistrados se habrían basado en el art. 171 del DS 29215 el cual a su criterio no establece tal condicionamiento y que al margen de ello el mismo está referido solo para las medianas propiedades y empresas agropecuarias, al respecto de la revisión de la Sentencia se advierte que, en ninguna parte de la misma las ex autoridades codemandadas hicieron mención alguna al indicado artículo; por lo que, dicha referencia resulta irrelevante más aún que como se mencionó las autoridades contrariamente a lo referido por el impetrante de tutela se sustentó en los arts. 166 de la CPEabrg y 237 del DS 25763 vigente a momento de realizar la pericia, en ese sentido, por los argumentos referidos respecto a esta denuncia que tenía que ver con la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

Como **cuarto punto** identificado en la problemática constitucional se encuentra la denuncia de la aplicación y/o interpretación incorrecta de los arts. 394.II de la CPE, 2 y 41.2 de la LSNRA; y, 165 de su Reglamento, referidos a la valoración de la infraestructura (alambradas y sendas de acceso) y áreas de descanso, como elementos para acreditar la función social, habiéndose basado en el art. 237 del DS 25763 que efectivamente obliga a demostrar la residencia y la actividad productiva como únicos elementos de prueba para acreditar el cumplimiento de la función social, norma que ha sido abrogada antes que concluya el proceso de saneamiento.

Sobre este aspecto, del planteamiento realizado por el peticionante de tutela no se advierte cómo dichos artículos habrían sido aplicados o interpretados incorrectamente en la Sentencia emitida, limitándose el prenombrado a sostener su errónea aplicación e interpretación sin efectivamente mostrar en qué sentido los mismos lo fueron y cómo ello repercutió en la vulneración de sus derechos, debiendo tener en cuenta al respecto que conforme se estableció en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales, no es una atribución propia de la justicia constitucional, pudiendo ingresar a realizar tal labor de forma excepcional y siempre y cuando el accionante cumpla con la suficiente carga argumentativa que haga permisible que este Tribunal juzgue la actividad jurisdiccional efectuada por otras autoridades a tiempo de la resolución de un caso, correspondiendo al mencionado sustentar su solicitud de forma clara y precisa, haciendo hincapié sobre todo en la relación existente entre la interpretación realizada y la vulneración directa con la supuesta lesión de sus derechos, pues solo así se habría la competencia de este Tribunal para realizar tal labor; sin embargo, en el presente caso el impetrante de tutela como se mencionó solo manifestó que las autoridades demandadas habrían interpretado y aplicado incorrectamente los señalados artículos, lo que no resulta suficiente para ingresar a realizar la labor solicitada.

Respecto a que la actuación de las ex autoridades codemandadas estuvo sustentada en el art. 237 del DS 25763, encontrándose el mismo abrogado antes de que concluya el proceso de saneamiento, cabe manifestar que de acuerdo al entendimiento expresado por los ex Magistrados, se determinó la aplicación de dicha normativa bajo la consideración de que la etapa de campo fue desarrollada justamente en atención a dicho Decreto Supremo; por lo que, siendo la pericia de campo la prueba fundamental donde el interesado debía probar o demostrar el cumplimiento de la función social del predio es que lo concerniente a la etapa de campo fue considerado bajo esta normativa, aspecto sobre lo cual el peticionante de tutela no refirió argumento alguno que haga posible que este Tribunal cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Agroambiental a tiempo de resolver el proceso contencioso administrativo puesto a su conocimiento, en ese sentido, a partir de lo mencionado, la denuncia efectuada por el prenombrado no corresponde ser atendida favorablemente, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente respecto al derecho de propiedad, cabe referir que no habiéndose constatado la vulneración alguna a ninguno de los derechos invocados por el accionante, encontrándose en consecuencia vigente la Sentencia Agroambiental Nacional S^a 2^a 098/2016, que a su vez declaró subsistente la Resolución Suprema 11873 emitida dentro del proceso de saneamiento, no se advierte tampoco que este derecho hubiese sido lesionado, correspondiendo respecto al mismo de igual forma denegar la tutela impetrada.



III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente causa, es ineludible referirnos al trámite desarrollado en la presente acción constitucional, pues de acuerdo a los datos del proceso la misma fue resuelta luego de más de dos años de interpuesta, lo cual sin duda merece una consideración especial.

En ese sentido, de antecedentes se tiene que habiendo sido interpuesta la presente acción el 23 de marzo de 2017, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, observó la acción tutelar por decreto de 27 de ese mes y año; sin embargo, no existe posteriormente ningún actuado que de cuenta del trámite desarrollado hasta el 1 de septiembre de ese año, donde el impetrante de tutela solicita que habiendo subsanado la misma, se admita la señalando audiencia, sin que en actuados conste el memorial de subsanación al que hizo referencia, habiendo transcurrido hasta ese entonces cinco meses sin que la acción de defensa hubiese sido admitida, incurriendo de este modo en una dilación a más que indebida en inaudita, y no obstante ello por decreto de 5 de ese mes y año, la indicada autoridad judicial, estableció que se esté al anterior decreto emitido el 27 de marzo de 2017, sin referirse en lo absoluto a la aludida subsanación ni hacer referencia si a su criterio no fue corregida la acción tutelar, para abrir la posibilidad del trámite dispuesto en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concerniente a la impugnación; por lo que, si la autoridad jurisdiccional consideraba que no se cumplió con la observación debió declarar por no presentada la acción de defensa, realizando el trámite señalado en el citado artículo, en ese sentido corresponde llamar la atención a Walter Velez Añez por su actuación como Juez de garantías.

Continuando con el análisis de las actuaciones desarrolladas dentro de la presente acción de defensa, al año siguiente, y no habiendo actuados respecto a solicitudes que el peticionante de tutela hubiera realizado sino hasta el 25 de abril de 2018, a raíz del informe evacuado por la Secretaria del Juzgado de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, por el que informó que el expediente en cuestión se encontraba entrepapelado en el Juzgado sin foliar no teniendo certeza de la conclusión o no de dicho proceso, es que la Jueza Pública de Familia Octava en suplencia legal de su similar Sexto, de oficio determinó la notificación del accionante a fin de establecer si la acción fue o no desarrollada, a lo cual sin que en efecto pueda realizarse esa notificación por memorial de 2 de julio de igual año, el prenombrado reiteró su solicitud de admisión y consecuente resolución, a lo que la mencionada autoridad judicial por Auto 117/18 de 4 del citado mes y año, observó la demanda, otorgando el plazo de tres días para subsanar, que cumplida la misma el 26 de julio de 2018, por Auto 133/18 de 27 del citado mes y año, la Jueza de garantías señala como fecha de audiencia para el 10 de septiembre de igual año; es decir para luego de más de un mes, lo que ciertamente no condice con lo previsto en el art. 56 del CPCo, que establece que la audiencia debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en este caso de subsanada, y si bien en el presente caso correspondía realizar diversas citaciones tanto a las anteriores y nuevas autoridades como terceros interesados, se considera que el plazo indicado resultó excesivo más aun teniendo en cuenta que la acción ya presentaba una dilación exagerada en su trámite; posteriormente, y por las razones que adujo impetrante de tutela en la oportunidad, el 4 de septiembre de 2018 solicitó nuevo señalamiento de audiencia; sin embargo, la misma fue recién respondido el 8 de octubre de ese año, por la titular de Juzgado Público de Familia Sexto del citado departamento, cuando teniendo en cuenta que la audiencia fue programada para el 10 de ese mes y año, correspondía que dicha petición sea respondida por la Jueza que estaba conociendo la causa; por lo que, respecto a esta actuación corresponde llamar la atención a Jhenny Arguedas Arancibia por su actuación como Jueza de garantías.

Siendo respondido el memorial del peticionante de tutela de 4 de septiembre de 2018, el 8 de octubre de ese año, la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para el 15 de ese mes y año, plazo que se considera razonable debido a las diligencias que debían suscitarse; sin embargo, por solicitud del accionante realizada el 10 de ese mes y año, quien pidió que la audiencia se desarrolle dentro de veinte días, la mencionada autoridad dio curso a lo solicitado estableciendo como nueva fecha para el 6 de noviembre de igual año, término demasiado amplio que no consideró las dilaciones advertidas en el presente caso ni la naturaleza de la presente acción tutelar; asimismo, y pese a este distante señalamiento la audiencia no tuvo lugar ya que dicha



autoridad estaba declarada en comisión, sin que se advierte posteriores actuados respecto a este caso realizado por dicha Jueza como titular del Juzgado; por lo que, igualmente corresponde llamar la atención a Lucinda Chamoso Gonzales, por su actuación como Jueza de garantías.

Posteriormente, habiendo el impetrante de tutela devuelto las comisiones instruidas, la Jueza Pública de Familia Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, en suplencia de su similar Sexta, teniendo conocimiento del caso por decreto de 8 de noviembre de 2018 tuvo presente las comisiones, sin establecer fecha de audiencia; empero, no habiéndose fijado audiencia el peticionante de tutela solicitó dicho señalamiento por memorial de 29 de ese mes y año, cuya autoridad en suplencia legal fijó audiencia para el 4 de diciembre del citado año, misma que no pudo desarrollarse por la baja médica de la indicada autoridad judicial.

A raíz de este informe la nueva autoridad titular del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, por decreto de 8 de enero de 2019 fijó audiencia para el 11 del señalado mes y año; actuado que no pudo realizarse por la falta de notificación a las partes, por lo que en atención a ello se fijó nueva audiencia para el 25 del citado mes y año; empero, llegado el día de la audiencia dicho actuado tampoco se realizó por falta de notificación a las ex autoridades codemandadas, habiéndose programado nueva fecha para el 6 de febrero de ese año, audiencia que tampoco tuvo lugar debido a la falta de notificación a la Magistrada Elva Terceros Cuellar; razón por la cual, nuevamente se suspendió dicho acto para el 18 de igual mes y año; sin embargo, llegado el día y no obstante la notificación de todas las partes, también fue suspendido por la supuesta pérdida de competencia de los Juzgados Públicos de conocer acciones tutelares debido a la implementación de las Salas Constitucionales, cuando la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1139 de 20 de diciembre de 2018 -Ley De Modificación a Las Leyes 254 "Código Procesal Constitucional", 548 "Código Niña, Niño y Adolescente", y 1104 de "Creación De Salas Constitucionales", establece: "Las Acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, de Cumplimiento y Popular, interpuestas con anterioridad a la instalación de las Salas Constitucionales, serán resueltas por los jueces y tribunales ordinarios", en ese entendido no correspondía que la señalada autoridad suspenda la audiencia; por lo que, en atención a ello y a la constante suspensión de audiencias debido a la falta de notificación así como al señalamiento de audiencia fuera del marco establecido en el art. 56 del CPCo, corresponde llamar la atención a Alberto Zeballos Aguilera, por su actuación como Juez de garantías.

Así, luego de todo el trámite innecesario desarrollado respecto al conocimiento de las acciones tutelares ingresadas antes de la implementación de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, el 23 de abril de 2019, la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juzgado Sexto, fijó audiencia para el 2 de mayo de ese año; empero, por solicitud del accionante que pidió que la audiencia sea fijada para dentro de diez días hábiles, la mencionada autoridad dio curso a lo pedido fijando nueva audiencia para el 17 de mayo de igual año; sin embargo, no cursa acta alguna de dicha audiencia, más solo un informe de 20 de ese mes y año, por el que la Secretaria del Juzgado de Familia Sexto, informó que la audiencia no tuvo lugar debido a que la autoridad judicial tenía otra audiencia del Juzgado de que es titular; ante ello, y no habiéndose programado audiencia, el 24 de mayo de 2019 solicitó que la misma sea fijada, la cual por Auto de 3 de junio del citado año finalmente fue señalada para el 25 del indicado mes y año, llevándose a cabo dicho acto; por todo lo descrito se observa que de la misma forma se observó dilaciones indebidas y un incorrecto trámite de la acción tutelar; por lo que, de igual forma corresponde llamar la atención a Carmen Raquel Ruiz Pizarro, por su actuación como Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 25 de junio de 2019, cursante de fs. 493 a



502 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a Walter Vélez Añez, Juez Público de Familia Sexto; Jhenny Arguedas Arancibia, Jueza Pública de Familia Octava; Lucinda Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia Sexta; Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público de Familia Sexto y Carmen Raquel Ruiz Pizarro, Jueza Pública de Familia Séptima, todos del departamento de Santa Cruz, por sus actuaciones como Jueces de garantías y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1140/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29725-2019-60-AAC****Departamento Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 986 a 989 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Yucelle Torrico Morales** contra **Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 909 a 915 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios formulado por Mario Suárez Sejas -ahora tercero interesado- contra Jhonny Rolando Torrico Morales y Delicia Orellana Zerna -hoy terceros interesados- y su persona, el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz -hoy autoridad demandada-, emitió el Auto 36 de 6 de marzo de 2019, ordenando la citación de las partes en el término de ley; por lo que, ante el vencimiento del plazo establecido en el art. 247.I.1 del Código Procesal Civil (CPC), el cual la parte demandante debía observar para la citación con dicha demanda, el 9 de abril de igual año, ejerciendo su derecho a la "conclusión del proceso" interpuso extinción de la acción por inactividad procesal, la cual debió ser resuelta de manera directa por la autoridad judicial según lo determina el art. 248 del referido Código, al ser una actividad exclusiva del órgano judicial; en ese entendido, no correspondía que el Juez ahora demandado determinara correr traslado a las partes, como en efecto lo hizo a través del decreto de 10 de abril de 2019, pretendiendo judicializar el pedido cual si fuera un incidente; llamando la atención que treinta y cinco minutos después a la formulación de su extinción de la acción, se practicara la comunicación judicial -se entiende su citación con la demanda- en horario nocturno.

Ante ese hecho, pidió a la indicada autoridad judicial enmiende su "proveído", reconduciendo el litigio al debido proceso y resolviendo lo impetrado según las evidencias del proceso y la ley vigente; sin embargo, ello fue negado bajo el fundamento de que lo dispuesto se basó en la estricta observancia del principio de igualdad procesal, determinando no ha lugar a su solicitud, manteniendo firme su posición.

A partir del cual, considera vulnerados sus derechos; toda vez que, el Juez demandado tenía la obligación de resolver el pedido de extinción de la acción por inactividad procesal, respetando el plazo establecido en el art. 212 del CPC, sin mayor trámite que el exigido por ley.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de legalidad y defensa, a la conclusión del proceso dentro de plazo razonable, al acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 128, 178.I, 179.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que el Juez demandado resuelva el pedido de extinción de la acción por inactividad procesal en el término establecido en el art. 212.II del CPC; asimismo, se practique nuevas citaciones a todas las partes procesales con la demanda y el Auto de admisión, a efectos de no vulnerar sus derechos en caso de que la autoridad demandada determine continuar con el proceso, salvando el derecho de impugnación de las partes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 980 a 985 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando, refirió que: **a)** El principio de subsidiariedad fue observado; toda vez que, la determinación que el Juez demandado emitió corresponden a simples providencias, las cuales no son susceptibles de apelación; por cuanto, después de pronunciar el decreto de 22 de abril de 2019, que declaró no ha lugar la enmienda solicitada, no existe figura posterior alguna para garantizar sus derechos; **b)** Consta en actuados el contrato de arrendamiento suscrito por la ahora accionante del que se advierte que el actual domicilio de la prenombrada es justamente la localidad donde se interpuesto la acción tutelar; es decir, en Roboré por lo que se cumplió lo determinado en el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Conforme a lo previsto en el art. 248 del CPC, no existe ningún otro requisito previo para dictar el Auto definitivo respecto a la procedencia o no de la solicitud de extinción de la acción, debiéndose tener en cuenta que a fin de no causar indefensión a la parte que se creyera afectada, en el art. 249 del mismo Código, se estableció el término de seis meses para que se pueda formalizar nuevamente la demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 918 a 919 vta., manifestó que: **1)** Conforme al art. 32.II del CPCo, las acciones de amparo constitucional deben presentarse donde se hubiese producido el hecho o en su caso si se estima pertinente ante el Juez o Tribunal competente en razón del domicilio de los demandados; en el presente caso, se tiene que las partes procesales del proceso principal tiene su domicilio en la localidad de Puerto Quijarro y si se toma en cuenta el lugar donde se hubiere producido el hecho, se debe precisar que el proceso que alega la vulneración de derechos se encuentra en la localidad de Puerto Suarez; por lo que, en atención a la normativa procesal constitucional, se tiene que esta demanda constitucional debe ser resuelta por un Juzgado de la localidad de Puerto Suarez, haciendo notar que en dicha localidad existe otro Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que bien se podía constituir en un Juzgado de garantías; **2)** No se observó el principio de subsidiariedad; toda vez que, habiendo presentado la impetrante de tutela enmienda a la determinación de correr traslado a las partes, siendo ésta resuelta a través del decreto de 22 de abril de 2019 y notificado a la peticionante de tutela el 29 de similar mes y año, la misma no interpuso medio de impugnación alguno, dejando precluir su derecho a la defensa; **3)** La accionante no mencionó de forma concreta de qué modo se lesionó sus derechos y garantías; y, cuál el agravio sufrido por la presunta determinación judicial, utilizando la acción de amparo constitucional cual si fuera un recurso de apelación; **4)** Evidentemente en el presente caso se emitió el Auto de admisión de la demanda el 6 de marzo de igual año, siendo notificada la ahora impetrante de tutela el 9 de idéntico mes y año, a horas 18:35; sin embargo, ese mismo día a horas 18:00, la prenombrada presentó su solicitud de extinción de la acción por inactividad procesal, olvidando que a partir del Auto de admisión de 6 de marzo de 2019, se creó un vínculo jurídico entre las partes al tratarse de un proceso ordinario; asimismo, se debe tener en cuenta que la determinación de correrse traslado obedece a un principio normativo y constitucional como es la igualdad de las partes procesales; **5)** La peticionante de tutela, pretende la emisión de una resolución de manera directa sin poner a conocimiento de la parte contraria, como si el caso de autos se tratara de un proceso voluntario, medida preparatoria o cautelar, pretendiendo desconocer el derecho a la igualdad procesal; y, **6)** El



art. 248 del CPC, en el que la accionante se funda, adopta dos modalidades del trámite de la solicitud, siendo la primera la determinación de oficio que no requiere del pronunciamiento de las partes, correspondiendo que el Juez emitida directamente su decisión; y, la segunda, relacionada a la petición de una de las partes, en cuyo caso como cualquier solicitud trátase de impugnaciones, recursos, incidentes o como en el presente caso solicitud de extinción de la acción por inactividad procesal de manera obligatoria en aplicación a la garantía constitucional del principio de igualdad procesal, se debe tramitar como un incidente conforme a lo establecido en los arts. 338 y 242 del CPC; en consecuencia, impetra se deniegue la tutela indicada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Suárez Sejas -demandante dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicio- a través de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** Respecto a lo extrañado por la impetrante de tutela, que después de treinta y cinco minutos de presentada su solicitud de extinción se procedió a su notificación con el Auto de admisión de la demanda, cabe referir que la diligencia estuvo agendada con la Oficial de Diligencias dos semanas antes, considerando que dicha funcionaria era la única que realizaba tal labor, encargándose de las notificaciones del Juzgado de Familia solo por las tardes y a un principio solo martes y jueves; aspecto por el cual, se demoró en que se practique la misma; **ii)** Es evidente que el art. 274 del CPC, establece que si no se notifica con el Auto de admisión de la demanda dentro de los treinta días, se puede restringir la acción, señalándose en el "numeral 2" de manera tácita salvo consecuencias atribuibles del Órgano Judicial; **iii)** Si se declara procedente la acción tutelar se estaría atentando contra su derecho de impugnar las determinaciones judiciales, siendo el planteamiento de la peticionante de tutela una medida desesperada para tratar de huir del proceso de pago de daños y perjuicios; **iv)** Por otra parte, se debe tener en cuenta que el art. 84 del CPC, establece la citación tácita de las personas que se apersonan al proceso con un incidente, una extinción o cualquier forma de defensa de la demanda; por cuanto, más allá de que la notificación a la accionante se haya efectuado treinta y cinco minutos después de interpuesta su petición de extinción; toda vez que, al haber presentado la misma ya se considera su tácita citación; **v)** Asimismo, se advierte que habiendo el Juez de la causa declarado no ha lugar a su solicitud, la impetrante de tutela podía interponer recurso de reposición bajo la alternativa de apelación; por lo que, al no haber agotado la instancia pertinente, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **vi)** Por otro lado, tampoco se esperó a que la autoridad judicial emita la respectiva resolución, para que a partir de la misma pueda ejercer su derecho a la impugnación; y, **vii)** El accionar del Juez demandado se halla fundamentado en base a los principios de la Constitución Política del Estado como es el principio de la igualdad procesal; aspectos, por lo que impetró se deniegue la tutela invocada.

Jhonny Rolando Torrico Morales y Delicia Orellana Zerna, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 943 y 968.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 986 a 989 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva el pedido de extinción por inactividad procesal formulado el 9 de abril de 2019, sea en el término establecido en el art. 212.II del CPC, debiendo practicarse nuevas citaciones a todas las partes procesales con la demanda y el Auto de admisión, decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad, se tiene que al haber interpuesto la peticionante de tutela la solicitud de enmienda a efecto de que la autoridad judicial pueda subsanar su error, se tiene que el mismo fue observado, no existiendo otra instancia a la cual se pueda acudir; **b)** La providencia de 22 de abril de 2019, por la que el Juez demandado declaró no ha lugar la petición de enmienda se encuentra debidamente fundamentada; **c)** De acuerdo a los arts. 247 y 248 del CPC, la autoridad jurisdiccional no debió disponer el traslado; y, **d)** En cuanto a la extinción de la acción por inactividad procesal, el señalado Código no deja en indefensión, pues a partir del art. 249 de la misma norma, se establece que se podrá presentar nuevamente la demanda dentro de los seis meses.



I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los documentos que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, Mario Suárez Sejas -ahora tercero interesado- interpuso demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra Delicia Orellana Zerna, Jhonny Rolando Torrico Morales -hoy terceros interesados- y María Yucelle Torrico Orellana -ahora accionante- (fs. 885 a 890 vta.); la cual, fue admitida por Auto 36 de 6 de marzo de igual año (fs. 895).

II.2. Por escrito de 9 de abril de 2019, la ahora impetrante de tutela solicitó al Juez de la causa, la extinción de la acción por inactividad procesal más el archivo de obrados, de conformidad a lo establecido en el art. 247.I.1 del CPC; al cual, Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad demandada-, por decreto de 10 de igual mes y año, dispuso traslado a la parte contraria para efectos de pronunciamiento (fs. 896 a 897).

II.3. Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, la peticionante de tutela impetró a la autoridad judicial -hoy demandada-, enmienda del decreto antes señalado reconduciendo el proceso en consideración a los derechos y garantías constitucionales, peticionando que se manifieste directamente sobre el fondo del pedido solicitado, determinando con las formalidades de rigor, la procedencia o no de la extinción; al cual, el Juez demandado por providencia de 22 del citado mes y año, manifestó que el decreto de 10 de abril de 2019, fue emitida en estricta observancia al principio de igualdad como garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE; por lo que, declaró no haber lugar a su petición de enmienda (fs. 903 a 904).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de legalidad y defensa, a la conclusión del proceso dentro de plazo razonable, al acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica; por cuanto, el Juez demandado, en lugar de resolver directamente su solicitud de extinción de la acción por inactividad procesal, contrariamente a lo establecido en el art. 248 del CPC, dispuso el traslado a la parte contraria, cuando lo que correspondía era que inmediatamente de conocida la petición, la indicada autoridad emita un pronunciamiento de fondo a través de Auto definitivo y dentro del plazo previsto en el art. 212 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, precisó que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad"*



desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,

iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la -a criterio de la impetrante de tutela- incorrecta determinación del Juez ahora demandado de disponer el traslado a la parte contraria de su solicitud de extinción de la acción por inactividad procesal, aspecto que la peticionante de tutela considera lesivo a sus derechos; por cuanto, a decir de su parte, lo que correspondía era que la autoridad judicial directamente emita un pronunciamiento de fondo al respecto a través de un Auto definitivo de conformidad a lo establecido en el art. 248 del CPC y dentro del plazo previsto en el art. 212 del referido Código.

Puntualizado el objeto procesal, de los actuados del proceso, evidentemente se tiene que habiendo la accionante interpuesto su solicitud de extinción de la acción por inactividad procesal el 9 de abril de 2019, la autoridad judicial por decreto de 10 de igual mes y año, determinó se corra traslado con dicha petición a la parte contraria; al cual, la ahora impetrante de tutela considerando que esa actuación es incorrecta requirió al Juez demandado enmienda el señalado decreto y reconduzca el proceso, sosteniendo que la referida solicitud implica una sanción ante la inactividad procesal que incluso puede disponerla de oficio; por lo que, pidió se manifieste directamente sobre el fondo del asunto; ante ello, el Juez demandado respondió por providencia de 22 de abril de 2019, que el decreto observado fue emitido en estricta observancia del principio de igualdad, declarando no ha lugar a su solicitud de enmienda (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).



En ese sentido, si bien la ahora peticionante de tutela reclama el hecho de que la autoridad judicial no debía determinar el traslado a la parte contraria con la solicitud de extinción de la acción por inactividad procesal, habiendo incluso presentado una petición de enmienda que en los hechos no fue otra cosa que un recurso de reposición, más allá de lo que ello pueda repercutir, la problemática identificada que como se dijo versa en esa supuesta incorrecta determinación de la autoridad judicial, la accionante pese al señalamiento de la afectación de varios de sus derechos como la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de legalidad y defensa, a la conclusión del proceso dentro de plazo razonable, al acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica, no demostró a este Tribunal cómo la decisión asumida por el Juez demandado en efecto vulneró los derechos que invoca, no debiéndose perder de vista que conforme consta del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no le corresponde a la justicia constitucional juzgar el criterio interpretativo realizado por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, siendo dicha actividad facultad exclusiva de la misma, sino cuando se evidencia la vulneración concreta de los derechos y/o garantías constitucionales, para lo cual, la parte impetrante de tutela debe exponer de manera clara y precisa por qué la interpretación efectuada por la autoridad judicial vulnera los mismos, debiendo establecer una vinculación clara entre los derechos invocados como lesionados y la actividad interpretativa realizada por la autoridad judicial, a fin de mostrar que la competencia de la jurisdicción constitucional excepcionalmente se abre para revisar un actuado procesal.

En ese sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció tres ámbitos; a partir de los cuales, este Tribunal podría realizar excepcionalmente tal labor; por vulneración del derecho a un fallo congruente y motivado; por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; sin embargo, referente a esta última dimensión claramente determina que tal labor debe estar dirigida a la protección de los derechos y garantías constitucionales, más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo; aspecto por el cual, la carga argumentativa-interpretativa resulta relevante a fin de evidenciar la competencia de este Tribunal en consideración a la lesión de derechos fundamentales, puede abrirse y determinar su afectación.

En el presente caso, no obstante que la peticionante de tutela denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos y principio constitucionales, la misma no cumplió con la carga jurídico-argumentativa necesaria a efectos de que este Tribunal ingrese a analizar la actividad jurisdiccional realizada por el Juez demandado, pues su argumento solo se limitó a sostener que la indicada autoridad no debió correr en traslado su petición, sin tomar en cuenta que el art. 247.II del CPC al que hace referencia, sostiene que dichos plazos no correrán por razones atribuibles al órgano judicial; por lo que, a partir de ello no se puede limitar la actuación de la autoridad judicial si a ese fin requiere un informe de lo suscitado, que como en el presente caso pudiera solicitarse también a la parte demandante lo que puede darse a conocer precisamente a través del traslado, aspecto que justamente señala el tercero interesado en esta acción constitucional cuando refiere que la demora se debió por la falta de personal del Juzgado donde debía realizarse la notificación, aspecto que con el simple argumento de la parte accionante no demuestra cómo efectivamente sus derechos se vieron vulnerados, si incluso ni siquiera se cuenta con una determinación de fondo del Juez demandado, no habiendo brindado la suficiente carga argumentativa para ingresar a juzgar la actuación de la autoridad judicial, debiendo tenerse en cuenta asimismo que conforme lo señaló la SC 1145/2010-R de 27 de agosto: *"La trascendencia del debido proceso se encuentra en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como*



también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes” (las negrillas son nuestras); en ese sentido, al no demostrar la impetrante de tutela cómo la determinación del Juez demandado vulneró los derechos que invoca, no cumplió con la carga jurídico-argumentativa necesaria, correspondiendo denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 986 a 989 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1141/2019-S1****Sucre, 29 de noviembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29749-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 98/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 139 a 143 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Antonio Aceituno Flores** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de mayo y 17 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 1, 77 a 104 y 107 a 113, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de usucapión iniciado contra los herederos de Pastor Conde y personas desconocidas, sobre la superficie de 61 300 m² ubicados en el "ex fundo Sancho, Cantón San Lázaro", distrito 5 del departamento de Chuquisaca, en el cual, el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Sexto del referido departamento (hoy Juzgado Público Civil y Comercial Sexto), emitió Sentencia 09/2011 de 1 de febrero, a través de la cual declaró probada en parte la pretensión constituyendo la usucapión sobre la superficie de 36 664,13 m² ubicada en el "fundo Sancho, cantón San Sebastián" del aludido departamento, Sentencia ejecutoriada por Auto de 4 de mayo de 2011, procediendo a su inscripción en el registro de Derechos Reales (DD.RR.).

Posteriormente, por memorial de 29 de octubre de 2014, Cristóbal Condo Aceituno, se apersonó al referido proceso y solicitó fotocopias legalizadas del legajo; luego el prenombrado junto a Lidia Condo Aceituno, a través de Testimonio 770/2014 de 7 de noviembre, otorgaron poder en favor de Aldo Clamir Cava Chávez, quien por escrito de 6 de marzo de 2015 se apersonó solicitando el desarchivo del expediente; y, por tercera vez, mediante memorial de 18 de junio de 2018, Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno impetraron el desarchivo del proceso.

Según escrito de 30 de julio de 2018, los prenombrados plantearon incidente de nulidad de citación con la demanda y de todos los actuados posteriores, mismo que previo traslado y audiencia se resolvió por Auto "79/2019" de 29 de enero, que declaró la nulidad de obrados "hasta fs. 23 vta.", disponiendo que la demanda sea subsanada en cuanto a la legitimación pasiva, bajo conminatoria de tenerla por no presentada, de conformidad con el art. 113.I del Código Procesal Civil (CPC); contra esa determinación interpuso recurso de apelación dentro del plazo previsto en el art. 262.1 del citado código; asimismo, plantearon similar impugnación Edwin Calderón Thola y Cecilia Calderón Serrudo de Pinto, que adquirieron la calidad de terceros interesados en razón a que los predios usucapidos les fueron transferidos.

Mediante Auto de Vista SCCI-071/2019 de 27 de febrero, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, declararon la inadmisibilidad de su recurso de apelación, en razón a que si bien la impugnación fue presentada dentro de plazo, la misma no cumplió con la condición habilitante de su anuncio conforme al art. 262.2 del CPC, Auto de Vista que le fue notificado el 27 de abril de 2019; y, como corolario la Jueza de primera instancia, declaró como ejecutoriado el Auto 79/2019 de 29 de enero, ordenando la cancelación del registro de la Sentencia de usucapión en oficinas de DD.RR., y al no haberse subsanado la demanda, se la tuvo por no presentada.



Considera que los Vocales ahora demandados, aplicaron un criterio estrictamente formal, con prevalencia de las formas sobre el derecho sustancial, el principio de verdad material y *pro actione*, impidiendo que su persona pueda acceder a una tutela judicial efectiva, ejercer su derecho a la defensa y a ser oído por una autoridad judicial superior que pueda revisar el acto impugnado, bajo el argumento fútil de no haberse anunciado el planteamiento del recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró como lesionados, sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación; y, a "los principios de verdad material y *pro actione*", citando al efecto los arts. 115.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción tutelar disponiendo: **a)** Se ordene que los Vocales ahora demandados admitan y sustancien su recurso de apelación; **b)** Luego de la compulsa integral, se mantenga firme y subsistente la Sentencia 09/2011; y, **c)** Se disponga la reparación integral de los daños ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "17 de abril de 2019", según consta en el acta cursante de fs. 121 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogada, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliando su argumentación señaló: **1)** El proceso de usucapión que se encontraba concluido, se llegó a anular por causas que recaen en su anterior patrocinante, donde el órgano jurisdiccional reconoció el derecho propietario en favor de los "señores Condo" en mérito a un documento de reconocimiento de deuda que en ningún caso constituye título propietario del predio "Sancho"; **2)** Se vulneró el principio de oportunidad y convalidación a momento de resolver el incidente, puesto que Cristobal y Lidia ambos Condo Aceituno, tuvieron conocimiento del proceso el 2014 y en su cuarto apersonamiento después de tres años, formularon su incidente de nulidad, cuando debían haberlo hecho en la primera oportunidad; **3)** El Juez de primera instancia, no valoró las graves consecuencias de la nulidad procesal que declaró, dado que los predios ya se encuentran en posesión de terceras personas por haberse procedido a la venta de los terrenos, siendo aproximadamente setenta y un familias ocupantes; **4)** Bajo el criterio del estándar jurisprudencial más alto, y al tenor del art. 203 de la CPE, es posible ingresar a revisar los actos ilegales desde su origen; es decir, desde el Auto 76/2019 que anuló obrados arbitrariamente en un proceso ejecutoriado el 2011 y no solo contra el Auto de Vista SCCI-071/2019 que se pronunció en grado de apelación; se anularon obrados basados en que existe jurisprudencia sobre la posibilidad de resolver un incidente de nulidad cuando se haya causado indefensión que vulnera derechos y garantías constitucionales, y que existe un documento suscrito entre su persona y los incidentistas, donde se consignaba su domicilio, lo que no puede alterar la garantía de la cosa juzgada, ratificando que no existió indefensión; **5)** Los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista SCCI-071/2019, basados en un formalismo en sentido que no se anunció el planteamiento del recurso de apelación, defecto que podía ser subsanado a partir de un criterio de efectivizar el acceso a la justicia; y, **6)** De acuerdo a la SCP "1520/2018" se contextualizó el alcance del derecho a la eficacia de los fallos, conforme al cual, corresponde que los Vocales respondan al fondo de los fundamentos del recurso de apelación.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal de garantías interrogó, sobre cuáles serían los actos de convalidación que realizaron los incidentistas; lo que fue absuelto en sentido que, los mismos se apersonaron al proceso ordinario en tres oportunidades y no activaron ningún mecanismo procesal de defensa, consintiendo en su indefensión.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 115.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin Calderon Thola y Cecilia Calderon Serrudo, en audiencia, alegaron: **i)** Adquirieron el terreno de Antonio Aceituno Flores y tomaron posesión el 2012, momento a partir del cual, realizaron los trámites respectivos ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre, instancia que previa publicación de edicto dirigida a posibles opositores, aprobó el loteamiento el 2014, motivo por el que se procedió a la venta de setenta y un terrenos a terceras personas que tienen sus planos debidamente aprobados y algunos con construcción; **ii)** Desde que ingresaron en posesión, no conocieron de ningún reclamo de ninguna otra persona que se considere propietario del terreno; **iii)** El 50% del terreno fue transferido al municipio de Sucre para la construcción de calles y equipamiento; y, **iv)** Se están vulnerando derechos de terceras personas que han adquirido los terrenos.

Con la facultad prevista en el art. 36.6 del CPCo, el Tribunal de garantías interrogó sobre la adquisición total o parcial del terreno; lo que fue absuelto señalando que actualmente ya no se puede transferir terrenos rústicos; por lo que, de acuerdo a la normativa municipal, procedieron al trámite de loteamiento para que los adquirentes puedan tener su documentación al día.

Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno no presentaron memorial alguno ni concurrieron a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 116.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 98/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 139 a 143 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la SCP 0273/2015-S3 de 26 de marzo, ratificada por la SCP 002/2019-S2 de 4 de febrero, en acción de amparo constitucional, solo se puede impugnar la resolución de cierre o de última instancia que pudo reparar los derechos y garantías que se consideren vulnerados, en el caso concreto el Auto de Vista SCCI-071/2019 declaró como inadmisibles el recurso de apelación planteado por el ahora accionante; empero, la jurisprudencia citada en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, sobre la aplicación del estándar jurisprudencial más alto, flexibilizó el principio de subsidiariedad en acciones de libertad en el caso de niños, niñas y adolescentes, por pertenecer a un grupo de atención prioritaria, sin que ello se relacione con las condiciones de admisibilidad de un recurso de apelación contra un auto interlocutorio; **b)** El Auto 76/2019 que declaró probado el incidente de nulidad planteado por Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno, que fue emitido en audiencia, podía ser impugnado en el plazo previsto en el art. 262.2 del CPC, previo anuncio de recurso de apelación y ante el planteamiento y sustanciación del recurso de apelación presentado por el ahora accionante, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista SCCI-071/2019 declarando inadmisibles el recurso por no haber hecho protesta de apelación en audiencia; **c)** En el referido Auto de Vista, se hizo referencia a que la condición prevista en el art. 262.2 del CPC en sentido que no es facultativa, ya que la norma señala "deberá" anunciarse el recurso de apelación en audiencia, que es de aplicación obligatoria de acuerdo al art. 5 del citado Código; **d)** El peticionante de tutela, pretende que el principio *pro actione* se aplique por encima de la referida norma procesal, desconociendo el debido proceso y principio de igualdad, que imponen que las partes están sometidas a un procedimiento en igualdad de condiciones, debiendo tenerse en cuenta la presunción de constitucionalidad prevista en el art. 4 del CPCo, en base al cual, el Tribunal de garantías no puede actuar como legislador positivo, omitiendo el cumplimiento de la ley; **e)** Sobre el derecho a la defensa, en sentido que se vulneró por no haber ingresado al fondo de su recurso de apelación, se tiene que no se realizó el anuncio del recurso de apelación; igual razonamiento se aplica con relación al derecho de acceso a la justicia; y, **f)** En cuanto al principio de verdad material, se tiene que el entonces abogado patrocinante del ahora accionante es quien no realizó la protesta de plantear recurso de apelación en audiencia, aspecto directamente relacionado al derecho de impugnación, como lo fundamentó el Auto de Vista SCCI-071/2019.



El accionante, solicitó la aclaración y enmienda, pidiendo se explique: **1)** Por qué se dio prevalencia al principio de legalidad, frente al de constitucionalidad y supremacía constitucional; **2)**Cuál sería el daño o perjuicio en contra del derecho a la igualdad en caso de concederse la tutela por no haber anunciado el recurso de apelación que se encuentra relacionado con la flexibilidad prevista en la "SCP 2233/2013"; y, **3)** Por qué no se vulneró el derecho al acceso a la justicia; aspectos que fueron resueltos conforme a lo siguiente: **i)** Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y están obligados al cumplimiento de las normas procesales, por ello es que si un recurso no se presenta con las exigencias legales y formales, no corresponde su concesión, lo contrario significaría atentar contra la presunción de constitucionalidad e incurrir en el art. 173 del Código Penal (CP); **ii)** La jurisprudencia es clara al establecer que no se pueden tutelar principios; y, **iii)** En cuanto al precedente señalado en la "SCP 2233/2013", el mismo no tiene supuestos fácticos similares.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso de análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 30 de julio de 2018, de "incidente de notificación" planteado por Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno, mismo que previo traslado, fue respondido por Antonio Aceituno Flores por escrito de 29 de agosto de igual año, en cuyo efecto la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, convocó a audiencia única para la resolución del incidente (fs. 38 a 42).

II.2 Según Acta de Audiencia de 28 de septiembre de 2018, la misma se suspendió disponiendo la notificación con el incidente a Cecilia Calderón Serrudo y Edwin Calderón Thola, quienes se apersonaron y contestaron al incidente por escrito presentado el 2 de enero de 2019; convocada nuevamente la audiencia de resolución del incidente de nulidad y la respectiva producción de prueba, se emitió el Auto 76/2019 de 29 de enero, que declaró probado el incidente de nulidad, disponiendo la nulidad de obrados "hasta fs. 23 vta.", debiendo el demandante subsanar la demanda respaldando la legitimación pasiva con el certificado de DD.RR., bajo conminatoria de tenerse por no presentada conforme al art. 113.I del CPC, a cuya conclusión, ninguna de las partes hizo anuncio de planteamiento de recurso de apelación (fs. 43 a 44 vta., 45 a 48 vta., 49 a 53 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, Antonio Aceituno Flores, presentó recurso de apelación contra el Auto 76/2019, que previo traslado fue contestado por Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno, en cuyo mérito el órgano jurisdiccional concedió el referido recurso, conjuntamente el presentado por los terceros interesados Cecilia Calderón Serrudo y Edwin Calderón Thola, disponiendo su remisión ante la sala civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 58 a 64).

II.4. Mediante Auto de Vista SCCI-071/2019 de 27 de febrero, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió declarar la inadmisibilidad de los recursos de apelación, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En ejercicio del deber previsto en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el Tribunal de alzada realizó una revisión de verificación del anuncio del recurso de apelación, para establecer la admisibilidad conforme al art. 218.II.1 del CPC; **b)** Todo litigante tiene derecho a la impugnación, y para ello debe cumplir con el art. 262.2 del CPC



que dispone “Si se tratare de autos interlocutorios dictados en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella...” nótese se emplea el término ‘deberá’ que es imperativa y no la potestativa ‘podrá’ y de esa manera elegir la parte una impugnación fuera de esta norma” (sic); y, **c)** El plazo para impugnar es de tres días, computables a partir del anuncio del medio recursivo, si bien los recursos están planteados dentro de plazo, no cumplen con la condición habilitante de haber anunciado apelación, dejando precluir su derecho de acuerdo con el art. 218.II.1 inc. a) del CPC. (fs. 65 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación; y, a “los principios de verdad material y *pro actione*”, por cuanto, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista SCCI-071/2019 declararon inadmisibles su recurso de apelación, por considerar que cuándo la resolución es pronunciada en audiencia, el anuncio previsto en el art. 262.2 del CPC se constituye en una condición inexcusable para su posterior interposición.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso

Con referencia a esta temática, la SCP 0859/2018-S4 de 18 de diciembre, refirió: “*El debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, denominado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como ‘el derecho de defensa procesal’, fue definido en la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos’; y es que constituye una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, tanto jurisdiccionales como administrativos, de manera que se garantice el respeto y la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.*

Tiene como finalidad confirmar la legalidad y la correcta aplicación de las leyes (en sentido formal y material) dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana en cualquier tipo de proceso, entendido éste como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado es el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto.

Sin duda que, en la base de todo orden procesal está el principio y con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, es decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, con el objeto de que se declare el derecho controvertido o se restablezca el violado, ya sea interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos, lo que comprende también, la existencia de un órgano judicial independiente y especializado en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos que se suscitan en las relaciones sociales y el acceso garantizado para todas las personas a esa justicia, en el marco de los principios de igualdad y no discriminación, así como la garantía de que lo sentenciado se cumpla efectivamente.

En ese sentido, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, empero, no por ello menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, que no es más que una consecuencia del monopolio del poder asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se consagra en el art. 25; este derecho que es de vital importancia, al constituirse en un instrumento fundamental para canalizar la defensa en cualquier tipo de proceso, planteando ante la autoridad competente las gestiones o recursos pertinentes” (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre el principio de legalidad



La citada SCP 0859/2018-S4 de 18 de diciembre, con relación al principio de legalidad, señaló: *"Vinculado al debido proceso se encuentra el principio de legalidad, comprendido en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el que, si bien parece referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal; así, en términos más generales, podemos señalar que el principio de legalidad, en un Estado Constitucional de Derecho, postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, **toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento**; y en ese sentido, la fórmula se puede expresar en términos generales de la siguiente manera: para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. Este principio tiene dos corolarios importantes: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto.*

*En aplicación al principio de legalidad, **prácticamente toda materia procesal está reservada a la ley formal en tratándose de procesos judiciales** y en cuanto a los procesos administrativos, su regulación está dada por las normas de carácter material debidamente aprobadas por los órganos públicos competentes para ello, de manera que sea la norma jurídica la que establezca las condiciones suficientes para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y la actividad de las partes ante ella, al punto que las exigencias de la norma procesal han de tener garantizada una eficacia material y formal, de manera que, en esta materia las violaciones a la legalidad conlleven la violación al debido proceso.*

Respecto al principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0676/2010-R de 19 de julio, ha establecido que: '...mediante éste principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución.

El principio legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma'.

A su vez la SCP 0401/2012 de 22 de junio, redimensionando el alcance de la clásica concepción del principio de legalidad como el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Ley, al marco del vigente Estado Constitucional de Derecho, señaló que: '...actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma'.

Lo señalado y referido anteriormente, nos permite concluir que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la Constitución Política del Estado y la ley, a fin de que no sean los pareceres personales o actuaciones discrecionales de las personas, menos de las autoridades, las que impongan su accionar, desconociendo lo establecido por la norma jurídica y vulnerando el principio de legalidad y con ello también el principio de seguridad jurídica, cuyo alcance se precisa a continuación"(negritas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación; y, a "los principios de verdad material y pro actione", por cuanto, las autoridades



demandadas mediante Auto de Vista SCCI-071/2019 de 27 de febrero, declararon inadmisibles su recurso de apelación, por considerar que cuándo la resolución es pronunciada en audiencia, el anuncio previsto en el art. 262.2 del CPC se constituye en una condición inexcusable para su posterior interposición.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Chuquisaca, se tramitó un proceso de usucapión que siguió Antonio Aceituno Flores –ahora accionante– contra los herederos de Pastor Conde y personas desconocidas, mismo que concluyó con la emisión de la Sentencia 09/2011 de 1 de febrero, que declaró probada en parte la pretensión constituyendo la usucapión sobre la superficie de 36 664,13 m² ubicada en el “fundo Sancho, cantón San Sebastián” del departamento de Chuquisaca; decisión judicial que fue ejecutoriada por Auto de 4 de mayo de igual año, procediendo a su consiguiente inscripción en el registro de DD.RR.; luego, por memorial de 30 de julio de 2018, Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno, plantearon incidente de nulidad de citación con la demanda y todos los actuados posteriores, por considerar que se les provocó indefensión y vulneración al derecho al debido proceso (Conclusión II.1), sustanciado el incidente con la integración al proceso de los terceros interesados adquirentes de los referidos terrenos, se convocó a audiencia única para la recepción de prueba y emisión de fallo, en la cual se emitió el Auto 76/2019 de 29 de enero, que declaró la nulidad de obrados “hasta fs. 23 vta. Inclusive”, disponiendo que la demanda sea subsanada en cuanto a la legitimación pasiva, bajo conminatoria de tenerla por no presentada, de conformidad con el art. 113.I del CPC; contra esa determinación tanto el ahora accionante y los terceros interesados plantearon sus respectivos recursos de apelación, mismos que fueron concedidos; empero, en grado de apelación, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista SCCI-071/2019, declarando inadmisibles ambas impugnaciones, concluyendo que ninguno de los apelantes, hizo protesta o anuncio del recurso de apelación como dispone el art. 262.2 del CPC (Conclusión II.2), Auto de Vista contra a cual se promovió la presente acción tutelar.

Identificada la problemática a ser resuelta, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que los Vocales ahora demandados, cumplieron con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación, que resulta congruente con la parte resolutoria, sustentando en primer lugar que como Tribunal de alzada, tienen la obligación de ejercer la función de fiscalización procesal, verificando que el recurso procesal que deben resolver, haya sido promovido en estricto apego a la normativa procesal que lo regula, deber que se halla claramente establecido en el art. 17 de la LOJ que tiene directa relación con el ejercicio del control de admisibilidad previsto en el art. 218.II.1 del CPC y que con relación al Auto 76/2019 que se impugnó se encuentra vinculado al art. 262.2 del mismo Código, es decir, el Tribunal de alzada, obró en estricto apego al debido proceso y de sometimiento igualitario a la ley, citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo como *“El debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, denominado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como ‘el derecho de defensa procesal’, fue definido en la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos’; y es que constituye una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, tanto jurisdiccionales como administrativos, de manera que se garantice el respeto y la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas” (SCP 0859/2018-S4)*, y bajo las premisas contenidas en los preceptos legales citados, concluyó que el recurso planteado por el ahora accionante, no cumplió con el requisito previo del anuncio o protesta previsto expresa e imperativamente en el art. 262.2 del CPC, motivo por el cual, la única consecuencia jurídica previsible era la declaración de inadmisibilidad de la impugnación, que impide legítimamente ingresar al examen de fondo de los agravios que fueron planteados en el respectivo recurso, solución que además tiene basamento en el principio de legalidad citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que el supuesto de hecho previsto para la



aplicación de la norma, consistente en el anuncio previo del ejercicio del derecho de recurrir, no fue cumplido.

Ahora bien, según la postulación del ahora solicitante de tutela, la condición previa del anuncio del recurso de apelación, al ser una norma de orden estrictamente procesal, debe ser inaplicada por la prevalencia del estándar jurisprudencial más alto, contenido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre; empero, sin realizar ninguna explicación de cómo es que ese precedente jurisprudencial sería vinculante al presente caso, tal como lo aclaró el Tribunal de garantías al establecer que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, resolvió una acción de libertad en favor de menores de edad, estableciendo criterios de flexibilización por considerar su condición de grupo de protección reforzada y las condiciones de legalidad de la aprehensión, sin que los supuestos fácticos sean similares; motivo por el cual, el referido precedente no es vinculante al caso concreto, que versa sobre la declaratoria de inadmisibilidad de un recurso de apelación en el que no se cumplió la condición habilitante de su anuncio específicamente regulado por la norma procesal aplicable a la materia.

Con relación al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación; y a los principios de verdad material y *pro actione*, se tiene que los mismos, fueron planteados como sustento de la hipótesis de una inaplicabilidad del anuncio como condición de validez para la interposición del recurso de apelación, estando los mismos directamente relacionados entre sí, puesto que si el anuncio previsto en el art. 262.2 del CPC, no constituiría una exigencia legal, se hubiera vulnerado el derecho a la impugnación del ahora accionante, impidiendo el ejercicio del derecho a la defensa y el acceso a un órgano superior de revisión de un fallo que le resultó desfavorable por razones de orden formal, violando el principio *pro actione* e inobservando la percepción real de los hechos que generan consecuencias jurídicas; no obstante, y como se anotó en párrafos precedentes, el Tribunal de alzada, fundamentó la inadmisibilidad del recurso de apelación, en la aplicación integrada del ordenamiento jurídico que rige la materia, partiendo de la exposición de sus deberes como Tribunal de apelación, para descansar en la condición expresa dispuesta por el legislador para acceder al derecho de impugnación constitucionalmente protegido, que tuvo por resultado la declaratoria de inadmisibilidad que ahora se impugna; en consecuencia, no habiéndose demostrado la vulneración de los derechos reclamados, no corresponde conceder la tutela.

III.4. Otras consideraciones

En el caso concreto, es necesario destacar que el accionante –en el memorial de 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 77 a 104– no solo denunció que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca vulneraron sus derechos, sino también arguyó la lesión de sus derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, toda vez que, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del aludido departamento, al momento de emitir el Auto 76/2019 –que declaró probado el incidente de nulidad interpuesto por Cristóbal y Lidia ambos Condo Aceituno– no consideró la contestación a dicho incidente (efectuado por el accionante) omitiendo arbitrariamente la revisión integral de todo el acervo probatorio.

Ahora bien, pese a lo expuesto precedentemente, se tiene que, por Auto de 7 de junio de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, observó que “Conforme a la SCP 0273/2015-S3 de 26 de marzo, solamente puede cuestionarse la última resolución que podía reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. En tal sentido, señale cómo es que el Auto de Vista N° SCCI-071/2019 de 27 de febrero ha vulnerado los derechos y garantías referidos (...) Señale la legitimación procesal pasiva en la presente acción de defensa...” (sic); en ese entendido, el accionante subsanando la observación alegada, presentó memorial el 17 de junio de 2019, dirigiendo su acción de defensa contra Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del aludido departamento.

Sobre la base de lo anterior, se tiene que, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al observar la legitimación pasiva de la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, no encaminaron de manera correcta la acción



de amparo constitucional, inobservándose el principio de dirección del proceso establecido por el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ello debido a que dentro de las acciones tutelares, específicamente en la acción de amparo constitucional, es claro que la legitimidad pasiva es amplia y que no existen excepciones cuando se trata de la posible vulneración de derechos fundamentales, ya que para la protección y tutela de los mismos no se reconoce fuero ni privilegio alguno que permita a ninguna autoridad el no poder ser demandado dentro de este tipo de procesos tutelares; y, en todo caso, ese aspecto sería expresado en la resolución a emitirse; en ese entendido, el exigir que la parte accionante limite su denuncia solo contra las autoridades de cierre, implicaría que la misma se encuentre sin la efectiva posibilidad de denunciar actos que considera lesivos a sus derechos; consecuentemente, se exhorta a la indicada Sala Constitucional observe lo expuesto precedentemente con la finalidad de no incurrir en medidas no establecidas normativamente ni jurisprudencialmente.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 139 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca tomen en cuenta lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 1141/2019-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1142/2019-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29722-2019-60-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 01/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 350 a 362 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Barja Alvarado de Barriga y Ciro Arnaldo Barriga Cardona** contra **Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde; Norma Villa Cutile, Presidenta del Concejo; Rómulo Serrudo Mostacedo, Marco Antonio Rioja, Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alfredo Villalba Vásquez, Zulema Serrudo Arancibia y Lourdes Vargas Cerezo, Concejales; Yaneth Hinojosa Carreón, Responsable Legal de Áreas Verdes; Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro Urbano y Bania Pérez Peñaranda Responsable de Gestión Técnica Territorial e Infraestructura** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 140 a 165, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Testimonio 27/99 de 9 de febrero de 1999, acreditan tener derecho propietario del bien inmueble ubicado en "La Esmeralda" del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, cuya superficie es de más de "cinco hectáreas", registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula 1.05.1.01.0006873 en el Asiento A-1, mismo que se encuentra bajo posesión efectiva, debidamente cerrado en todo su perímetro con postes y cercas de alambre de púas desde la fecha de su compra, además el predio se halla dentro de una área productiva agropecuaria urbana donde no existe ninguna calle ni vivienda, tan solo lo atraviesa un camino de 11 m de ancho que va hacia "Rosario del Ingre y viceversa", propiedad que cumple con la función social por estar destinada a la cría y engorde de ganado vacuno y porcino, así como la producción agropecuaria que permite cubrir la seguridad alimentaria proveyendo de una de las necesidades básicas como es la carne.

El Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, a través de la Unidad de Catastro Urbano llevó adelante el proyecto denominado "Perfil de Proyecto de Consolidación de la Avenida Parque Industrial" en la zona donde se encuentra su propiedad, promulgándose para ello la Ley Municipal 016 de 9 de junio de 2016, que en su art. 1 indica: "**Autorizar la consolidación de la avenida Parque Industrial con un ancho de 18 metros y 3 metros de la misma tendrá una acera de 3 metros**" (sic), medida legislativa que solo autoriza la creación o consolidación del camino antiguo para que se convierta en avenida, la que puede incidir en su propiedad debido a que los 11 m que tiene el camino se ensanchará a 18 m, circunstancia que obliga al Concejo Municipal de la aludida entidad edil, a emitir una ley de declaratoria de necesidad y utilidad pública a los fines de la expropiación de la superficie afectada.

El primer acto arbitrario ocurrió el 29 de enero de 2018, cuando el Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, sin identificar norma municipal ni señalar las resoluciones que le otorgan atribuciones para despojar bienes de los ciudadanos, mediante una notificación unilateral e injusta, sin un proceso administrativo de expropiación o de otra naturaleza, intentó obligarles a liberar una parte de la propiedad que estaban ocupando para que dicha entidad municipal la ocupe y proceda a ensanchar la vía; en ese entendido, el 2 de febrero del referido año, acreditando su derecho propietario, a través de un memorial pidieron y propusieron al Alcalde del



referido Gobierno Autónomo Municipal ceder la superficie requerida para el ensanchamiento del camino que en ese momento consideraban que no excederían más de 2 600 m², solicitando en compensación la reposición de los postes y el alambrado que se necesita para resguardar su propiedad; empero, su propuesta no tuvo respuesta oportuna, fundamentada y motivada por parte de la autoridad edil, sino que simplemente servidores públicos subalternos emitieron un dictamen rechazando dicha oferta.

Un segundo acto arbitrario efectuado por el Coordinador de Catastro Urbano junto al "Responsable de Áreas Verdes y Gestión Territorial e Infraestructura" todos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mediante "providencia" –lo correcto es notificación– de 19 de noviembre de 2018, nuevamente de forma directa ordenan que **"en el plazo de DOS (2) días hábiles LIBERE EL ANCHO DE LA VÍA CORRESPONDIENTE A 18 M"** (sic); posteriormente, amenazaron con prescindir de los procedimientos establecidos en las leyes, indicando que a partir de dicho plazo entraría con maquinaria en la zona para realizar la apertura total de la vía, aspecto que es una medida de hecho arbitraria, sin que exista un proceso administrativo de expropiación o de otra naturaleza en la cual hayan tenido la oportunidad de ser oídos, escuchados y vencidos.

Como tercer acto arbitrario realizado por el Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, en presencia de los medios de comunicación, el 14 de marzo de 2019, arguyendo la aplicación de la Ley Municipal 016, intentaron ingresar a su propiedad con maquinaria pesada para derribar las cercas de alambre de púas que resguardaban el ganado vacuno y porcino, además, de las mejoras del predio, ello con el objeto de ensanchar el camino y volverlo una avenida, todo sin que exista autorización del ente legislativo municipal para un proceso de expropiación por necesidad y utilidad pública, ni resolución judicial o administrativa que la disponga; por lo que, el 20 del citado mes y año, solicitaron al aludido Alcalde, el cese y la abstención de realizar actos de amedrentamiento tendientes a afectar las cercas de alambre u otra medida que afecte el núcleo del derecho a la propiedad, petición que tampoco tuvo una respuesta expresa, oportuna, motivada y razonable del ejecutivo municipal ni del legislativo como lo requería el caso.

Como cuarto acto arbitrario efectuado el 22 de marzo de 2019 el Alcalde y un grupo de servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo con maquinaria pesada irrumpieron violentamente su propiedad, destrozando las cercas de alambres de púas y los postes que protegían el ganado vacuno y porcino e inmediatamente ocuparon dos fracciones de terreno, procediendo a ensanchar el camino en el espacio ocupado, avasallando de esta forma una superficie mayor a 4 600 m², sin que exista autorización del Concejo Municipal que declare la necesidad y utilidad pública de dicho predio, ocasionándoles graves daños y perjuicios en la unidad productiva que quedó en la intemperie sin protección y con el riesgo de sufrir mayores daños a consecuencia de las medidas de hecho deliberadamente planificadas por la referida autoridad municipal; además, que un grupo de funcionarios municipales después de los hechos continuaron ocupando el predio por orden de la mencionada autoridad edil.

Fueron sancionados con la orden directa de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del referido Gobierno Autónomo Municipal, para la destrucción de sus alambrados y ocupación violenta de su propiedad, sin haber sido oídos y vencidos en un proceso administrativo de expropiación o en su caso en un proceso sancionatorio o judicial en el que se hayan respetado las garantías de presunción de inocencia, defensa y debido proceso, por lo que, mediante memorial de 25 de marzo de 2019, solicitaron fotocopias simples y legalizadas de la existencia de un proceso administrativo que se haya seguido en su contra y que hubiera dispuesto el derribo de las cercas; además, se requirió la extensión de una certificación que indique en base a qué decisión se dio ese proceder; empero, no tuvieron respuesta oportuna expresa y motivada sino únicamente les otorgaron copias simples del perfil del proyecto; en ese entendido, el 1 de abril de ese año, reiteraron su petición a través de dos memoriales que tampoco fueron respondidos.

Posteriormente, la Presidenta del Concejo Municipal del aludido Gobierno Autónomo, después de la materialización de las medidas de hecho, recién mediante Nota Cite: C.M.M. 101/2019 de 4 de abril, realizó una aparente repuesta a su memorial de 20 de marzo de 2019, de forma imprecisa,



contradictoria y ambigua, pues no se pronunció a cada uno de sus reclamos de vulneraciones de derechos ni a su petitorio, los mismos que quedaron "imprejuzgados" hasta "la fecha"; es decir, no existe congruencia entre lo denunciado, reclamado y pedido en su memorial con lo expuesto en la indicada Nota. Asimismo, el Alcalde de la citada entidad municipal, a través de Nota Cite: S.J. 16/2019 de 1 de abril, sin leer el contenido del mencionado memorial de 20 de marzo de 2019, en forma ambigua y confusa señaló que no vulneró ningún derecho propietario y que más bien sus personas hubieran participado en la socialización de la ley que se pretendía aprobar al efecto, no obstante, dicha autoridad edil tenía el deber de emitir una resolución fundamentada no una carta escrita.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21, 24, 56, 115, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata de las cercas de alambres de púas y postes, así como de la superficie ilegalmente ocupada; **b)** Se deje sin efecto todas las amenazas y amedrentamientos ilegales realizados a través de las notificaciones unilaterales de 29 de enero de 2018, efectuada por el "Responsable del catastro", incluida la "providencia" de 19 de noviembre de igual año, de "...los Responsables de Catastro, Áreas Verdes, Catastro y Gestión Territorial e Infraestructura..." (sic) del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; **c)** En cuanto a los derechos a la defensa y al debido proceso, en el caso de que la aludida entidad municipal requiera una parte de la propiedad para obras de interés público, se cumpla con el procedimiento establecido en la leyes, la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, garantizando el debido proceso administrativo de expropiación observando los estándares nacionales e internacionales de limitación de la propiedad privada; **d)** Respecto a los derechos de petición y acceso a la información "...se disponga expresamente la vulneración de ambos derechos..." (sic); **e)** La condena de reparación integral de todos los daños y perjuicios por el arbitrario proceder de los demandados; y, **f)** Se exhorte al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo para que en el plazo de veinticuatro horas emita una resolución o ley municipal que prohíba expresamente al Alcalde Municipal así como a las autoridades administrativas utilizar a los servidores públicos municipales de planta en la realización del avasallamiento a la propiedad privada o en cualquier acto arbitrario al margen de la legalidad, sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 347 a 349 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante retiró el reclamo del derecho de petición; y, ratificando el contenido de su demanda, amplió el mismo, manifestando que los demandados a través de notificaciones unilaterales les dieron un nuevo plazo de diez días para desocupar el ancho de vía, bajo la advertencia de que caso contrario entrarían con maquinaria pesada para su demolición, amenaza efectuada inclusive en los medios de comunicación.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos demandados

Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** Respecto a la ocupación violenta del derecho propietario de "cinco hectáreas", no es verídica porque la parte accionante carece de planos sobre la extensión referida en su memorial, que es mucho mayor a la cursante de la Unidad de Catastro Urbano de la entidad municipal; por lo que, al no contar con planos aprobados y títulos de propiedad saneados no corresponde la tutela; **2)** Lo manifestado en el memorial de acción de amparo



constitucional es algo contradictorio y controvertido ya que al no estar consolidado el derecho propietario no pueden acceder al planteamiento de la acción de defensa, debiendo más bien recurrir a la vía ordinaria; además, no es suficiente señalar artículos de la norma sino determinar que los actos tienen relevancia constitucional y determinar si el núcleo del derecho a la propiedad fue afectado, lo cual no ocurre en el presente caso; **3)** A fs. "82 a 84" los peticionantes de tutela manifestaron que su derecho propietario lo componen 5 2000 ha, sin embargo, la superficie alambrada es mayor, por lo que, el ensanchamiento de la vía no afectó su derecho propietario, aclarando que en cuanto a su pedido de compensación la Unidad de Catastro Urbano de la institución municipal señaló que el terreno tiene una superficie mayor a sus títulos; **4)** De acuerdo a los informes emitidos por la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, se tiene que la documental presentada por la parte impetrante de tutela es desordenada en lo referente a la superficie, por cuanto, si pretendían incrementar su extensión, debían hacerlo en un proceso para sanear el predio; **5)** La vasta jurisprudencia ha establecido que no debe existir duda sobre los derechos de los demandados; es decir que, deben ser acreditados fehacientemente y en el caso concreto concurren hechos controvertidos porque no se tiene consolidado el derecho propietario; **6)** El derecho a la propiedad no es afectado por el ancho de la vía, pues lo que hizo el Municipio fue alinear esa camino sin lesionar el derecho propietario de los accionantes; y, **7)** En cuanto al resarcimiento solicitado, la SCP 0184/2017-S3 –no refiere fecha– establece que no se puede disponer dicha pretensión, cuando existe temeridad en la acción de defensa y ser contraria al principio de buena fe; en ese sentido se solicitó se deniegue la tutela.

Norma Villa Cutile, Rómulo Serrudo Mostacedo, Marco Antonio Rioja, Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alfredo Villalba Vásquez, Zulema Serrudo Arancibia y Lourdes Vargas Cerezo, Presidenta y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mediante informe escrito cursante a fs. 279 y vta. manifestaron que: **i)** En relación a los supuestos actos arbitrarios, la parte accionante expuso argumentos indebidos y contradictorios; **ii)** De acuerdo a la atribución conferida por el art.16.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– se realizó la "inspección" como medio de fiscalización, y, de esa forma hacer cumplir la Ley Municipal 016. "...Establecida en la ley 004 de ordenamiento y procedimiento jurídico municipal del 31 de marzo del 2014 Art. 4 Numeral 3..." (sic); **iii)** La separación de los órganos, la coordinación y las funciones de cooperación se encuentran establecidas en el art. 4.II de la Ley 482; por lo que, tienen facultades legislativas de realizar el seguimiento y control al ejecutivo municipal;y, **iv)** Del art. 6 de la "Ley 34/2016 de Fiscalización", se entiende que la fiscalización es una serie de acciones específicas del órgano legislativo para realizar un control, seguimiento, evaluación investigación y valoración de todas las actuaciones que ejerce y cumple el órgano ejecutivo municipal.

Yaneth Hinojosa Carreón, Responsable Legal de Áreas Verdes del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mediante informe escrito cursante a fs. 278 y vta., manifestó que: **a)** Sobre los supuestos actos arbitrarios referidos por la parte accionante, como la firma de las notificaciones, en el marco de sus atribuciones realizó dichas notificaciones tratando de no cometer actos ilegales; además, con las mismas se hizo conocer algo que ya se tenía consolidado como es la Ley Municipal 016; **b)** Los accionantes en todo momento tenían conocimiento de la aludida Ley Municipal, y, en ningún momento hicieron uso de su derecho de impugnación; y, **c)** En reuniones sostenidas con el equipo técnico de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, los accionantes hicieron una explicación que su predio tenía una superficie de 5 2000 ha, siendo que arroja una superficie mayor según su título de propiedad; por lo que, la afectación corresponde al alineamiento de la vía, además de la franja de seguridad existente en el lugar, toda vez que, se considera que existe un excedente según su título, lo cual no consta en el documento, de ahí que no se está vulnerando su derecho a la propiedad privada.

Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, mediante informe escrito cursante de fs. 280 a 284, señaló que: **1)** La acción de intervención de ensanchamiento de la vía denominada avenida Parque Industrial, es respaldada por la Ley Municipal 016, en base a un perfil de proyecto –documento técnico de planificación urbana– elaborado por la Unidad de Catastro Urbano en mayo de 2015, que fue aprobado por Informe Legal



DIR JUR 39/2016 de 2 de junio, a partir del cual se realizó una serie de reuniones y socializaciones hasta lograr la aceptación y consentimiento voluntario de la población y habitantes próximos al proyecto, que en principio contemplaba 30 m de ancho, empero, se redujo a 18 m, adjuntándose al efecto acta de alineamiento de vía de 15 de marzo de 2016; **2)** La Unidad Catastro Urbano emitió el Informe Técnico Cite 81/16, que fue aprobado mediante Informe Legal DIR.JUR 39/2016 que en su parte más sobresaliente refiere que el perfil del proyecto no es contrario al interés colectivo, por lo que, con dichos Informes se elaboró y emitió la Ley Municipal 016 que faculta al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo a su cumplimiento; **3)** En cuanto al supuesto despojo de una parte de la propiedad, se aclara que la Unidad de Catastro Urbano se maneja en base a un plan regulador vigente y con planos directores en los cuales se encuentra graficado todos los predios que tienen títulos de propiedad consolidados en DD.RR.; al respecto la parte accionante el 2015, presentando el Testimonio 27/99 solicitó la aprobación de un lote de terreno, con una extensión de 5 2000 ha, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 1.05.1.01.0006873 que no consigna dimensiones ni linderos mensurables tangibles; **4)** El plano propuesto por la parte impetrante de tutela, para la aprobación de su lote de terreno tiene observación por tener un excedente de superficie o adición ilegal de 26 222.2015 m²; es decir, una demasía de 50.42% siendo que la ley acepta un excedente de 3% de la superficie total del lote a ser aprobado; por lo que, en su momento se exigió a la parte accionante sustentar legalmente esa posesión ilegítima e ilegal, empero, al no haberse argumentado semejante extensión de tierra en demasía, el 2015 se dejó de lado el trámite trunco, debiéndose declarar esa área vacante o bien municipal de dominio público, tal como señala el art. 31 de la Ley 482; y, **5)** En la Unidad de Catastro Urbano no se encuentra un plano de lote terreno aprobado a nombre de los accionantes, respecto de la propiedad de 5 2000 ha, ubicada en el "barrio La Tablada"; por lo tanto, no existe un documento técnico o prueba que demuestre que el predio donde se intervino para el proyecto de consolidación de la avenida Parque Industrial, atravesase por alguna propiedad de los peticionantes de tutela; no obstante, con la respectiva notificación se le otorgó el derecho de duda para verificar si se tenía alguna prueba que impida la aplicación de la Ley Municipal 016.

Bania Pérez Peñaranda Responsable de Gestión Técnica Territorial e Infraestructura del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, si bien estuvo presente en audiencia empero no presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 01/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 350 a 362 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas ni costos disponiendo restablecer el derecho a la propiedad privada, dejando sin efecto las notificaciones de 29 y 19 de noviembre de 2018, así como las medidas de hecho consistente en la destrucción del alambrado y la ocupación de las fracciones de terreno que asciende a 4 600 m², ordenando a las autoridades y servidores públicos demandados dejar las cosas en el estado que se encontraban y abstenerse a cualquier medida o actos lesivos, sometiendo dicho trámite al debido proceso, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes tienen legitimación activa para interponer la presente acción tutelar en su calidad de propietarios del bien inmueble cuyas cercas de alambre fueron retiradas y ocupadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo para el ensanchamiento de la vía; asimismo los demandados tienen legitimación pasiva ya que fueron los que mediante acciones de hecho procedieron a disponer la ampliación del camino y afectación del inmueble; **ii)** Por Testimonio 27/99 relativo al documento privado de transferencia del lote de terreno urbano, ubicado en el sector "La Esmeralda" camino a la localidad de Rosario del Ingre, con una superficie de 5 2000 ha, y, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 1.05.1.01.0006873, los accionantes tienen acreditado su derecho propietario; **iii)** Por la prueba consistente en el Certificado de Registro de Marca 1062/2016 de 29 de noviembre, Certificado de Registro de Establecimiento Porcícola de diciembre de 2014, Declaratoria de Adecuación Ambiental, Certificado de Registro RUNEP-RUNSA, Certificados Sanitarios RUNSA, Certificado de Sanidad e Inocuidad Alimentaria, y, las guías de movimiento bovino del 2015 a 2019, todos emitidos por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG);



además, de las fotografías, se tiene acreditado que el bien inmueble de los accionantes cumple con la función social y no es incompatible con el interés colectivo porque el mismo se constituye en una unidad agropecuaria; **iv)** El 29 de enero de "2018" los impetrantes de tutela recibieron una notificación por parte del "Responsable de Catastro Urbano", en la cual se le otorga un plazo de diez días hábiles para que liberen el ancho de la vía, haciendo notar que vencido el plazo entraría con maquinaria pesada su apertura; notificación reiterada el 19 de noviembre de 2018, por los "Responsables de Áreas Verdes, Catastro y Gestión Territorial"; **v)** El 14 de marzo de 2019, el Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo intentaron ingresar a la propiedad de los peticionantes de tutela con la finalidad de derribar las cercas de alambre y ocupar el predio (conforme se escucha del CD adjunto como prueba, el acta notarial e informe de la Defensoría del Pueblo), hasta que el 22 de igual mes y año, la MAE de dicha entidad edil junto a otros servidores públicos municipales con maquinaria pesada derrumbaron las cercas de alambre de púas con postes y ocuparon las fracciones de terreno en una extensión de 4 600 m², que se encuentra a lo largo de ambos lados del camino, conforme las fotografías y "Acta de Verificación"; **vi)** Analizados los actos realizados por el ejecutivo municipal, así como la prueba adjunta se constata que los mismos se basan en la Ley 016 y en el perfil del proyecto "Consolidación de la Avenida Parque Industrial" donde se establece los parámetros en relación a los cuales debe procederse a dicha consolidación de esa avenida; empero, de ambos documentos, no se advierte de forma específica la facultad del ente municipal a través del órgano legislativo de realizar afectaciones a los predios por donde atraviesa la vía, infiriéndose que debió seguirse los procesos previstos por ley; es decir, la declaración de utilidad pública que no se hizo, lo cual lesionó el derecho a la propiedad privada; **vii)** Cabe aclarar que el derecho propietario no es un derecho absoluto, y puede ser afectado pero siguiendo los pasos previstos en la ley, a efecto de que en el transcurso del trámite no se vulneren derechos y garantías, en el caso concreto, a través de las unidades del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo se procedió a la notificación a los accionantes en dos oportunidades para que liberen la vía; sin embargo, esas actuaciones no aluden a ninguna resolución municipal que respalde la conminatoria; posteriormente, el 14 y 22 de marzo se procedió a las acciones de hecho contra la propiedad privada; **viii)** Se estableció que la aludida entidad municipal procedió a socializar la ley que sería aprobada, no obstante, esa socialización de manera alguna puede suplir un proceso administrativo; **ix)** Tanto el "oficio Cite 81/16 de 17 de mayo de 2016", así como el Informe Legal 39/2016, tampoco hacen referencia a ningún proceso administrativo que sustente la afectación a los predios; **x)** El Municipio estableció que el terreno tiene una superficie mayor a la prevista en sus títulos de propiedad; empero, ese aspecto se debió dilucidar en un proceso administrativo y mediante una resolución, y, al no haberse cumplido aquello se violentó el derecho a la propiedad privada, tal como señala la SCP 2079/2013 de 18 de noviembre y la SC 0096/2012-R de 4 de mayo; **xi)** Si bien la parte demandada manifestó que existen derechos controvertidos, no obstante, su título está inscrito en DD.RR. y se encuentra debidamente identificada su ubicación, por tanto, es oponible frente a terceros, y, la controversia en relación a la extensión del predio debió ser resuelta antes de realizar las medidas de hecho, al efecto se tomó en cuenta la jurisprudencia atinente al caso; **xii)** Respecto al informe evacuado por los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, que refiere que las resoluciones de dicho ente gozan de estabilidad y presunción de legalidad resulta siendo cierto, pero no se estableció ninguna resolución específica que declare la utilidad pública y afectación al inmueble por lo que la utilización de la fuerza para acceder al bien inmueble se constituye en una vulneración del derecho a la propiedad; **xiii)** Al no existir algún proceso expresamente sustanciado contra los impetrante de tutela en el que se tenga dispuesto las notificaciones, la demolición de las cercas y ocupación de las fracciones de terreno, en la cual se haya podido ejercer el derecho a la defensa, efectivamente se violentó el derecho a ser escuchado, a presentar prueba y recursos procesales, lo que no fue desvirtuado, por cuanto, el hecho de que se haya tenido conocimiento de la Ley Municipal 016 no suple la inexistencia de un proceso donde se haya oído a los accionantes; y, **xiv)** Todas las acciones demandadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, si bien se basan en la Ley Municipal 016, el perfil de proyecto de consolidación de la avenida parque industrial y las socializaciones de dicha apertura; sin embargo, no se tiene un proceso tramitado contra los peticionantes de tutela.



I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 27/99 de 9 de febrero de 1999, concerniente al documento privado y reconocimiento de transferencia de un lote de terreno urbano ubicado en "La Esmeralda", cantón Sauces, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, con una superficie de 5 2000 ha, que hace Constantino Salguero Salinas en favor de Ciro Arnaldo Barriga Cardona y Ana Barja Alvarado de Barriga (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Consta Perfil de Proyecto Consolidación de la Avenida Parque Industrial de 18 de mayo de 2015, efectuado por la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo (fs. 12 a 16) a ese efecto, el Concejo Municipal mediante Ley Municipal 016 de 9 de junio de 2016, en su art. 1 dispone autorizar la "CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL CON UN ANCHO DE 18 METROS Y UNA CERA DE 3 METROS" dejando al órgano ejecutivo municipal el cumplimiento de la referida norma municipal (fs. 26 a 28).

II.3. Mediante notificación de 29 de enero de 2018, Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, notifica a "Ciro Arnaldo Barriga Cardona y Sra." para que en el plazo de diez días hábiles liberen el ancho de vía que corresponde a 18 m, haciendo conocer que vencido el plazo entrará maquinaria en la zona para realizar la apertura total de la vía (fs. 40).

II.4. Ana Barja Alvarado de Barriga, mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, solicita al Alcalde de la aludida entidad municipal, considerar compensación del alambrado a cambio de ceder la superficie requerida para la ampliación del camino en una extensión de 2 600 m², para resguardar su propiedad, pidiendo además día y hora de audiencia (fs. 79 y vta.); al efecto, consta Dictamen de 7 del referido mes y año, por el cual, el Coordinador de Catastro Urbano y el Asistente legal de Castrato de dicha entidad municipal, resolvieron como "no viable" la solicitud de compensación de los propietarios (fs. 81).

II.5. Conforme a la notificación de 19 de noviembre de 2018, el Coordinador de Catastro Urbano, la Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial de Infraestructura, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, notifican a "Ciro Barriga" que mediante Ley Municipal 16/2016 se autoriza la "CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL", advirtiendo que el nombrado en el término de dos días hábiles libere el ancho de vía, caso contrario se entraría a la zona con maquinaria (fs. 45).

II.6. A través de Informe del Proyecto "Ampliación de la Avenida Parque Industrial" de 7 de febrero de 2019, el Coordinador de Catastro Urbano pone a conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, el avance del proyecto y las notificaciones realizadas a la "familia Alcoba y Sr. Ciro Barriga"; y, ante su negativa de quitar su alambrado de forma voluntaria solicita activar los recursos en el ámbito jurídico y la fuerza pública para la ejecución y cumplimiento de la Ley Municipal 016 y de esa forma persuadir a los colindantes de la vía (fs. 69).

II.7. Del Acta Notarial de 14 de marzo de 2019, se advierte que servidores públicos municipales piden permiso para ingresar a los predios de la "Familia Alcoba López y Familia Barriga", no obstante, personas que no fueron identificadas, manifestaron que no aceptarán el ingreso para realizar puntos



de pericia, por lo que, la Defensora del Pueblo solicita un cuarto intermedio para dialogar con los propietarios de los predios y los miembros del Municipio (fs. 74 a 75).

II.8. Mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2019, Ana Barja Alvarado de Barriga, pide al Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo el cese y abstención de realizar actos de amedrentamiento tendientes a afectar las cercas de alambre u otra medida que lesione el núcleo del derecho a la propiedad (fs. 83 a 85).

II.9. El Notario de Fe Pública de Segunda Clase 2 de Monteagudo, a solicitud de los accionantes, el 22 de marzo de 2019, levanta Acta de Verificación con Afectación por Apertura de Camino y Tumbado de Postes con Alambres de un Lote de Terreno, misma que en su parte más sobresaliente menciona haber verificado la afectación en ambos lados de una superficie total de 4 682.99 m², a tal efecto se adjunta fotografías (fs. 86 a 98 vta.).

II.10. A través de memorial presentado el 26 de marzo de 2019, Ana Barja Alvarado de Barriga, pide al Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, fotocopias simples y legalizadas sobre la existencia de algún proceso administrativo iniciado en su contra; y, en su caso se emita una certificación en base a "que decisión" se dispuso el derribo de sus cercas y alambres (fs. 101 vta.); solicitud que fue reiterada el 1 de abril del citado año (fs. 106 a 108).

II.11. Por Nota Cite S.J. 16/2019 de 1 de abril, el Alcalde y la Secretaria Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, responden al memorial de 20 de marzo de 2019, arguyendo que la parte accionante participó de la socialización de la ley municipal que se pretendía aprobar; y, si bien se contaría con el Testimonio 168875 de 7 de octubre de 2015, que señala que su terreno tiene la superficie de 5 2000 ha, "**sin embargo la superficie es mucho mayor**" (sic); asimismo, se indica que se le entrega los documentos solicitados el 21 de marzo de 2019, como ser Informes Técnico y Legal de la Ley Municipal 016, notificaciones, actas de 2016, 2017, 2018 y 2019 entre otros (fs. 110).

II.12. La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, por Nota Cite: C.M.M. 101/2019 de 4 de abril, dio respuesta al escrito de 20 de marzo de 2019, manifestando que, "... el Concejo Municipal de Monteagudo en sesión ordinaria N°12 de fecha 04 de abril de 2019, previo al pronunciamiento sobre su petición formulada, por unanimidad ha resuelto que el Artículo 283 de la Constitución Política del Estado establece que los Gobierno Autónomos Municipales están constituidos por un concejo Municipal con la facultad deliberativa, Fiscalizados y Legislativa Municipal, en el Ámbito de sus competencias, artículo concordante con lo establecido por el art. 34 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización LMAD y art. 4) parágrafo I) de la Ley de Gobiernos Autónomo Municipales. En ese marco el Concejo Municipal ejerciendo su facultad legislativa aprueba la Ley Municipal N°16/2016 de 9 de junio (...) y es el Ejecutivo Municipal el de dar el estricto cumplimiento a la misma..." (sic [fs. 109]).

II.13. De la matrícula computarizada 1.05.1.01.0006873 de 15 de abril de 2019, se advierte que el registro de la propiedad del inmueble ubicado en "La Esmeralda", cantón Saucos, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, de superficie de 5 2000 ha, en cuyo Asiento A-1 se encuentra consignada la transferencia que realiza Constantino Salguero Salinas en favor de Ciro Arnaldo Barriga Cardona y Ana Barja Alvarado de Barriga en mérito al Testimonio 27/99 (fs. 8).

II.14. El SENASAG Chuquisaca emitió un Certificado de Registro del RUNEP-RUNSA en el que consta el movimiento de animal de la especie porcina desde el 2 de enero de 2015 al 18 de junio de 2019, con un total de 5 417 cerdos (fs. 129); asimismo, cursa Certificado Sanitario RUNSA de 18 de junio de 2019, por el que, se advierte el movimiento de animal de la especie bovina, en una cantidad de 90 (fs. 131).

II.15. Se tiene Informe Técnico Cite OF.CAT.URB 124/19 de 27 de junio, emitido por el Coordinador de Catastro Urbano dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo que en sus partes más sobresalientes refiere que según los títulos de propiedad de los accionantes tienen 5 200 ha inscritos en DD.RR., sobre el cual el Ministerio Público tiene un derecho propietario de 10000 m² para la construcción de un recinto penitenciario, y, de acuerdo a la propuesta presentada por los



propietarios del predio contaría con una superficie general de 78 222.20 m² de los cuales existiría un excedente de 26 222.2015 m², por lo que, al no demostrar legítimo derecho propietario, el 2018 fue negada su solicitud de reposición de alambrados, haciendo constar que la entidad municipal no realizará compensaciones en predios que no demuestren legítima propiedad (fs. 253).

II.16. Cursa placas fotográficas y un CD de imágenes visual y audiovisual que según la parte accionante corresponden al predio y su incursión por parte de las autoridades demandadas (fs. 111 a 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la información y a la petición; toda vez que: **a)** El Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, el 29 de enero de 2018, mediante una notificación unilateral e injusta, intentó obligarles a liberar una parte de su propiedad para que dicha entidad municipal proceda ampliar una vía; asimismo, el 19 de noviembre de igual año, el citado servidor público junto a la Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura de igual institución, les notificaron y de forma directa ordenaron para que en el plazo de dos días hábiles liberen el ancho del camino, bajo amenaza de que vencido el plazo, se entraría en la zona con maquinaria para realizar la apertura total de la vía; **b)** El Alcalde de la entidad edil no respondió de manera oportuna, fundamentada y motivada a su memorial de 2 de febrero de 2018, referido a la petición y proposición de ceder la superficie requerida para la ampliación del camino en una extensión de 2 600 m² a cambio de una compensación del alambrado para resguardar su propiedad; **c)** El Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo no respondieron de forma expresa, oportuna y motivada a su solicitud de 20 de marzo de 2019, por la cual pidieron el cese y abstención de realizar actos de amedrentamiento tendientes a afectar las cercas de alambre u otra medida que lesione el núcleo del derecho a la propiedad; lo propio sucedió sobre su memorial de 25 igual mes y año por el que solicitó copias o en su caso una certificación de la existencia o no de un proceso administrativo iniciado en su contra; y, **d)** El 22 de marzo de 2019, junto a un grupo de servidores públicos municipales, con maquinaria pesada irrumpieron violentamente en su propiedad, destrozando las cercas de alambres de púas con postes e inmediatamente ocuparon dos fracciones de terreno, procediendo a ensanchar el camino, avasallando de esa forma una superficie mayor a 4 600 m², sin que exista autorización del Concejo Municipal de la citada entidad edil que declare la necesidad y utilidad pública de dicho predio, además que un grupo de funcionarios municipales aun después de los hechos continuaron ocupando el predio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, citando la SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales, refirió que: *"«El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

*De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que **el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto.***

*Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «...La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto **al principio de***



inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, **la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, **precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda»**’.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, **en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada»**.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: «Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. **El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa»**” (las negrillas nos corresponden).

III.2.El alcance del derecho a petición

Sobre el tema, la SCP 0853/2018-S1 de 17 de diciembre, citando la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, establece que: "Siendo el punto principal de la demanda tutelar presentada por la accionante, la falta de respuesta a las solicitudes que efectuó a fin de obtener la documentación e informes señalados en las mismas; concierne referirse al contenido y alcances de este derecho, consagrado en el art. 24 de la CPE, al establecer: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»; obligación que se extiende a todos los ámbitos, como en el presente, al municipal, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado...

(...)

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la



formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;

(...).

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; **b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;** y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición».

Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: «...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

Realizando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, señaló que: 'En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: «Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSSC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-



R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 4 de mayo); y, d) **La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) **por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas** (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)» (las negrillas son nuestras).

III.3. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0232/2018-S1 de 29 de mayo, citando entre otros a la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, ha señalado que: *"...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

«...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...».

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista



otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.

Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.



A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

*'La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'** (las negrillas son agregadas).*

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la información y a la petición; toda vez que: **1)** El Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, el 29 de enero de 2018, mediante una notificación unilateral e injusta, intentó obligarles a liberar una parte de su propiedad para que dicha entidad municipal proceda ampliar una vía; asimismo, el 19 de noviembre de igual año, el citado servidor público junto a la Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura de igual institución, les notificaron y de forma directa ordenaron para que en el plazo de dos días hábiles liberen el ancho del camino, bajo amenaza de que vencido el plazo, se entraría en la zona con maquinaria para realizar la apertura total de la vía; **2)** El Alcalde de la entidad edil no respondió de manera oportuna, fundamentada y motivada a su memorial de 2 de febrero de 2018, referido a la petición y proposición de ceder la superficie requerida para la ampliación del camino en una extensión de 2 600 m² a cambio de una compensación del alambrado para resguardar su propiedad; **3)** El Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo no respondieron de forma expresa, oportuna y motivada a su solicitud de 20 de marzo de 2019, por la cual pidieron el cese y abstención de realizar actos de amedrentamiento tendientes a afectar las cercas de alambre u otra medida que lesione el núcleo del derecho a la propiedad; lo propio sucedió sobre su memorial de 25 igual mes y año por el que solicitó copias o en su caso una certificación de la existencia o no de un proceso administrativo iniciado en su contra; y, **4)** El 22 de marzo de 2019, las referidas autoridades junto a un grupo de servidores públicos municipales, con maquinaria pesada irrumpieron violentamente en su propiedad, destrozando las cercas de alambres de púas con postes e inmediatamente ocuparon dos fracciones de terreno, procediendo a ensanchar el camino, avasallando de esa forma una superficie mayor a 4 600 m², sin que exista autorización del Concejo Municipal de la citada entidad edil que declare la necesidad y utilidad pública de dicho predio, además que un grupo de funcionarios municipales aun después de los hechos continuaron ocupando el predio.

Tomando en cuenta la existencia de varias problemáticas, en primera instancia se abordará las medidas de hecho denunciadas en el inc. 1) y 4) y posteriormente se resolverá los problemas planteados y descritos en los incs. 2) y 3).

Respecto a las medidas de hecho denunciados en los incs. 1) y 4) de la problemática

La parte accionante denuncia que el Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, el 29 de enero de 2018, mediante una notificación unilateral e injusta, intentó obligarles a liberar una parte de su propiedad para que dicha entidad municipal proceda ampliar una vía; asimismo, el 19 de noviembre de igual año, el citado servidor público junto a la Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura de igual institución, les notificaron y de forma directa ordenaron para que en el plazo de dos días hábiles



liberen el ancho del camino, bajo amenaza de que vencido el plazo, se entraría en la zona con maquinaria para realizar la apertura total de la vía.

Asimismo, denuncia que el Alcalde y los Concejales, el 22 de marzo de 2019, junto a un grupo de servidores públicos municipales, con maquinaria pesada irrumpieron violentamente en su propiedad, destrozando las cercas de alambres de púas con postes e inmediatamente ocuparon dos fracciones de terreno, procediendo a ensanchar el camino, avasallando de esa forma una superficie mayor a 4 600 m², sin que exista autorización del Concejo Municipal de la citada entidad edil que declare la necesidad y utilidad pública de dicho predio, además que un grupo de funcionarios municipales aun después de los hechos continuaron ocupando el predio.

Al respecto, tomando en cuenta que la parte accionante alega la existencia de medidas de hecho que se habría llevado a cabo desde el 29 de enero de 2018 y que el mismo fue ejecutado en su propiedad el 22 de marzo de 2019, corresponde señalar que ante problemas similares, este Tribunal ha emitido jurisprudencia constitucional, cuyos entendimientos se encuentra glosados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el cual se establecen dos aspectos esenciales para la activación del control tutelar en las vías de hecho tales como: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Se debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

En ese marco, a fin de abordar la problemática principal, en primera instancia se analizará el presupuesto referido a que si la parte accionante demostró o no su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho; al respecto, cabe aclarar que los impetrantes de tutela acreditaron su derecho propietario sobre una superficie de 5 2000 ha, con matrícula computarizada 1.05.0.01.0006873 de 15 de abril de 2019, que indica la existencia de un inmueble ubicado en "La Esmeralda", cantón Saucos, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, en cuyo Asiento A-1 se encuentra consignada la transferencia realizada por Constantino Salguero Salinas en favor de Ciro Arnaldo Barriga Cardona y Ana Barja Alvarado de Barriga en mérito al Testimonio 27/99 de 9 de febrero de 1999.

Ahora bien, en cuanto al argumento de las autoridades demandadas que aludiendo el Informe Técnico Cite OF.CAT.URB 124/19 de 27 de junio de 2019, emitido por el Coordinador de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, alegan que la parte accionante tendría una superficie de 78 222.20 m², la misma que sería superior a la superficie de 4 600 m², consignada el Testimonio 27/99; y, que además no se tendría certeza de que el indicado predio es urbano o rural; empero, las autoridades demandadas contradictoriamente también afirman haber conminado de manera reiterada a los peticionantes de tutela a objeto de que puedan liberar el ancho de la avenida Parque Industrial de dicho Municipio en una extensión aproximada de 4 682,99 m², bajo alternativa de ingresar con maquinaria pesada una vez vencidos los plazos; denotándose al efecto el reconocimiento de la titularidad o dominialidad sobre el predio en controversia, que estaba cercado con palos y alambres, cuyo dato de extensión afectada fue verificado por el Notario de Fe Pública de Segunda Clase 2 de Monteagudo, el 22 de marzo de 2019.

En relación al presupuesto por el cual se exige a la parte impetrante de tutela, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las medidas de hecho en el predio en controversia, conforme los antecedentes consistentes en las notificaciones a los accionantes, el Acta de Verificación con Afectación por Apertura de Camino y Tumbado de Postes con Alambres de un Lote de Terreno de 22 marzo de 2019 y placas fotográficas, ciertamente se evidencia que el Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, desde el 29 de enero de 2018 mediante diferentes notificaciones en principio amenazaron en hacer desocupar el inmueble con maquinaria pesada, el mismo que finalmente fue efectivizado el 22 de marzo de 2019, en prescindencia de mecanismos legales institucionales previstos en el procedimiento administrativo –declaratoria de necesidad y utilidad pública– alegando al efecto únicamente el cumplimiento de la Ley Municipal 016 que solo



autoriza aperturar la avenida Parque Industrial con un ancho de 18 m y una acera de 3 m, demostrándose al efecto las medidas de hecho.

En consecuencia, al haberse cumplido los dos presupuestos previstos por la jurisprudencia respecto a las medidas de hecho, corresponde conceder la tutela impetrada.

En relación a la problemática consignada en el inc. 2)

En este punto la parte accionante denuncia que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo no respondió de manera oportuna, fundamentada y motivada a su memorial de 2 de febrero de 2018, referido a la petición y proposición de ceder la superficie requerida para la ampliación del camino en una extensión de 2 600 m² a cambio de una compensación del alambrado para resguardar su propiedad

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que ha establecido que la acción de amparo constitucional contempla un plazo máximo de seis meses para su procedencia, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; su interposición en ese plazo responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de activar esta acción tutelar.

En ese marco, tomando en cuenta que el presunto acto vulneratorio se suscitó el 2 de febrero de 2018, en contrastación con la fecha de interposición de la presente acción tutelar efectuada el 24 de junio de 2019, se advierte que transcurrieron más de los seis meses previstos por la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia desarrollada al respecto, operando en consecuencia el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional por haber precluido el derecho de activar esta acción de defensa.

Sobre la problemática consignada en el inc. 3)

En este acápite el accionante denuncia de que el Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo no respondieron de forma expresa, oportuna y motivada a su solicitud de 20 de marzo de 2019, por la cual pidieron el cese y abstención de realizar actos de amedrentamiento tendientes a afectar las cercas de alambre u otra medida que lesione el núcleo del derecho a la propiedad; lo propio sucedió sobre su memorial de 25 igual mes y año por el que solicitó copias o en su caso una certificación de la existencia o no de un proceso administrativo iniciado en su contra.

Al respecto cabe advertir que la parte accionante en suma reclama el derecho de petición, a propósito de ello, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ha señalado que el núcleo esencial del derecho a la petición, entre otros mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La prontitud y oportunidad de la respuesta debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante; y, **b)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, por lo que, no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas.

Al efecto, de antecedentes se advierte que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo en atención al escrito de 20 de marzo de 2019, mediante Nota Cite S.J.16/2019 de 1 de abril, contestó debidamente al impetrante de tutela; toda vez que, luego de aclararle que no amedrentó ningún derecho propietario porque desde el 2016 ya participó en la socialización de la ley que se pretendía aprobar, agregando que si bien la parte accionante cuenta con el Testimonio 168875 de 7 de octubre de 2015 que señala que su terreno tiene una superficie de 5 2000 m² **“sin embargo la superficie es mucho mayor”** (sic), además, se indica que se hace la entrega de documentación solicitada.

Por su parte, la Presidenta del Concejo Municipal de la referida entidad edil, de la misma forma a través de nota Cite C.M.M. 101/2019 de 4 de abril, respondió a la parte accionante explicando que por unanimidad dicho ente, de acuerdo a lo previsto por los arts. 283 de la CPE, 34 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez” –Ley 031 de 19 de julio de 2010– y 4.I de la Ley



482, dictaron la Ley Municipal 016 y que el ejecutivo municipal es el encargado de dar cumplimiento a dicha norma.

Lo señalado y descrito en forma precedente, denota una respuesta oportuna y debidamente motivada y fundamentada al petitorio de la parte impetrante de tutela, que efectuaron el Alcalde y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo –ahora demandados–, en consecuencia, corresponde al respecto denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto al memorial de 25 de marzo de 2019 no sucedió lo mismo, pues de la revisión de antecedentes y lo informado en audiencia por las autoridades demandadas, se evidencia una falta de respuesta sobre la petición de copias de la existencia o no de un proceso administrativo iniciado contra la parte accionante y en su caso una certificación en base a “que decisión” se dispuso el derribo de sus cercas y alambres; no obstante, que dicha solicitud fue reiterada el 1 de abril del citado año; correspondiendo por lo tanto conceder la tutela impetrada.

Finalmente sobre el reclamo del derecho a la defensa, la parte accionante no esgrimió sobre el mismo una adecuada fundamentación que establezca la forma en que fue lesionado, por lo que, corresponde en el caso denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 01/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 350 a 362 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al derecho a la propiedad en los mismos términos dispositivos que la Jueza de garantías; y, respecto al derecho de petición por falta de respuesta al memorial de 25 de marzo de 2019.

2º DENEGAR la tutela sobre los derechos a la defensa y petición en relación al memorial de 20 de marzo de 2019, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1144/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29785-2019-60-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 44/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Acuña Canedo** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 55 a 62 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el presunto delito de prevaricato, radicado actualmente en el Tribunal Supremo de Justicia, el 2 de marzo de 2018 interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue rechazada y declarada infundada por Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo.

Es así que el 24 de julio del mismo año, interpuso una nueva excepción con un cómputo del tiempo transcurrido y una vez corrida en traslado y contestada por el Ministerio Público y el encargado del Consejo de la Magistratura de Tarija, se emitió el Auto Supremo 1017/2018 de 7 de noviembre, que no resolvió en absoluto la excepción planteada, la misma que ni siquiera es mencionada, ni toma en cuenta sus argumentos y fundamentos, sino que realiza una copia textual, inextensa y grosera de todo el contenido del Auto Supremo 214/2018, no habiéndose cambiado los datos de la excepción, pues se consigna como objeto de la Resolución la excepción de 2 de marzo de 2018, que ya fue resuelta por el anterior Auto Supremo.

El accionar de los demandados constituye un acto de incumplimiento de deberes tipificado como delito, pues al omitir ilegalmente resolver su segunda excepción, lo dejaron en la más absoluta incertidumbre respecto al medio de defensa interpuesto por su persona, lo que vulnera sus derechos y le ocasiona agravio y perjuicio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto Supremo 1017/2018, ordenando a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a cargo de los demandados emitan un nuevo fallo en el marco del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 2 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 196 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional planteado y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** No es evidente que los Magistrados demandados resolvieron la excepción de 24 de julio de 2018, pues de una revisión de la prueba documental, se advierte que el Auto Supremo 1017/2018 es una copia textual del anterior fallo emitido, no habiéndose cambiado nada del mismo; **b)** El cómputo de los días inhábiles realizado desde la gestión 2012, referido a feriados nacionales, departamentales y los que cayeron en días domingos que fueron recorridos a días entre semana no fue resuelto por el Auto Supremo impugnado, ni el punto relativo al juicio oral, menos el cómputo final del tiempo transcurrido; tampoco, son tomados en cuenta los plazos procesales que se restaron por supuesta mora que habría generado con la interposición de incidentes en la etapa preparatoria; todo este tiempo transcurrido fue restado al cómputo general, dando un plazo de cuatro años y catorce días, aspectos que no fueron valorados; **c)** El Auto Supremo impugnado, ni siquiera tomó en cuenta las contestaciones a la excepción realizada por el Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura y el tercero interesado, que se apersonó como parte civil; y, **d)** Lo único que se pide es que las autoridades demandadas resuelvan el fondo de la excepción de 24 de julio de 2018, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada, que responda a todos los argumentos y fundamentos planteados en la misma, y no se remita al anterior Auto Supremo 214/2018 siendo una copia textual.

En uso del derecho a la réplica, indicó que en la acción tutelar no está pidiendo que se resuelva el incidente planteado, sino que se reparen las vulneraciones al derecho al debido proceso en sus componentes señalados, así como la debida fundamentación y motivación extrañada.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 95 a 98, señaló: **1)** El Auto Supremo 1017/2018 resolvió el incidente de extinción de la acción penal interpuesta por memorial de 24 de julio de 2018; el cual fue pronunciado conforme a cánones establecidos por la jurisprudencia del máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria de justicia, cuyo antecedente fundador se halla en el Auto Supremo 127 de 5 de marzo de 2009; **2)** Se debe considerar que la cuestión central sobre los cánones mencionados, en relación a la temporalidad de los procesos, vienen sujetos a consideraciones debidamente argumentadas, y dentro de la labor central de sentar y unificar jurisprudencia, no siendo decisiones aisladas a un caso concreto, sino entendimientos emitidos en el marco de los principios de igualdad, seguridad jurídica y previsibilidad de las resoluciones judiciales en todos los casos de situaciones análogas, de manera que la pretensión del accionante, se relaciona al no pronunciamiento sobre el catálogo de actos procesales que considera dilatorios, pues el Auto Supremo 1017/2018, brinda en su apartado III.2 aquel entendimiento aplicado al caso concreto, concluyendo que la conducta procesal del impetrante de tutela no fue expresada en su memorial de excepción; **3)** Las excepciones de extinción de la acción penal, tienen un tratamiento predefinido entre otras por la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año, adoptando el criterio que el plazo razonable según el art. 115.II de la CPE, razonamientos que indican que "...no pueden establecerse tiempos a partir de condiciones aritméticas, sino que debe considerarse, caso por caso" (sic), teniendo en cuenta la duración efectiva de la detención, la gravedad de la infracción y la complejidad del caso; más no podría concebirse un cómputo estrictamente basado en unidades de tiempo (días, semanas, meses y año), ya que producto de esos indicadores bien puede resultar que un plazo a pesar de exceder el máximo legal establecido para el mismo, pueda eventualmente seguir siendo razonable; **4)** La supuesta falta de congruencia externa no es evidente, pues de hecho los factores para la consideración de duración máxima del proceso permanecieron invariables, más si ya fue emitida una Sentencia y la Resolución de un recurso de casación queda pendiente en tanto y cuando mientras las cuestiones accesorias como la presente queden sujetas a otras de previo y especial pronunciamiento; **5)** En relación al derecho a la defensa, se otorga una respuesta debidamente fundamentada y concreta a lo pretendido por el peticionante de tutela, no siendo evidente que se vulneró ese derecho; pues ello, no abarca el otorgarle la razón; y, **6)** El debido proceso fue cumplido y respetado, no habiéndose coartado su derecho de acudir al Tribunal Supremo de Justicia, realizar sus cuestionamientos sobre las disconformidades con los resultados del proceso, los mismos que fueron



atendidos, habiéndose obrado con imparcialidad, respetando sus derechos y garantías y dándole un trato igualitario; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Olvis Egúez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pese a su legal citación de fs. 91, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sandra Gutiérrez, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura, pese a su legal notificación a fs. 93 vta., no compareció a la audiencia.

Raúl Gerónimo Soto y Marcelina Soto Choque, por escrito cursante de fs. 189 a 193, señalaron lo siguiente: **i)** El proceso seguido contra el accionante se vio demorado por sus acciones dilatorias, quien promovió un incidente de extinción de la acción penal que fue rechazado, y una vez notificado fue consentido porque no cuestionó su contenido material; no siendo posible reclamar lo que antes fue admitido; **ii)** Evitando que la causa se resuelva de forma definitiva, volvió a promover otro incidente con similares apreciaciones y en base a los mismos motivos, lo que daba lugar a su rechazo *in limine*, porque se trataba del mismo planteamiento rechazado, con fines dilatorios y obstructivos; **iii)** Lo que reclama es una supuesta falta de pronunciamiento sobre la extinción; por lo que, esta acción tutelar no procede ya que debió formular recurso de complementación o enmienda contra el Auto Supremo 1017/2018; **iv)** Los argumentos del Auto Supremo 214/2018 que resolvió el primer incidente, constituyen cosa juzgada formal y material, no siendo posible que se los soslaye a través de un nuevo incidente, logrando que se repita la consideración del planteamiento y resolución de lo anteriormente juzgado y resuelto mediante Auto Supremo 1017/2018; **v)** En el primer fallo se determinó que el impetrante de tutela no obró en forma diligente sino de forma mentirosa y desleal, provocando la mora en todas sus etapas; es más, desde que radicó la causa en el Tribunal Supremo de Justicia ya se cumplirán dos años sin que la causa se resuelva, por sus actos dilatorios; **vi)** Se generó el mismo conflicto añadiendo algunas especificidades que resultan irrelevantes porque no hacen variar la mora provocada por el peticionante de tutela; **vii)** El nuevo incidente repite los motivos que inicialmente provocaron el rechazo del primer incidente, siendo imposible exigir que un Tribunal de garantías resuelva en forma diferente una pretensión incidental que no es viable jurídicamente si está fundada en idéntico incidente y en los mismos motivos, tal como lo prevé el art. 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con las reformas de la Ley 589; **viii)** La acción planteada si bien puede ingresar a revalorizar hechos y prueba, ello es excepcional en casos que la doctrina y la jurisprudencia estableció, lo cual no ocurrió en este caso; y, **ix)** No es evidente la lesión de derechos, pues la tutela judicial efectiva está vinculada al actor o demandante y no al acusado, que tiene el derecho al debido proceso que no fue precisado ni cuestionado; tampoco privado de ejercer el derecho a la defensa, pues el incidente promovido fue resuelto por Auto Supremo 1017/2018 con la debida motivación y fundamentación; y respecto a la congruencia reclamada, ello no es evidente porque la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia, resolvió su incidente y no otras cuestiones extrañas; por lo expuesto, piden se deniegue la tutela impetrada, con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 44/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 197 a 201, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 1017/2018, disponiendo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia demandada dicte nueva resolución en el plazo de quince días hábiles a partir de su legal notificación, resolviendo el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada el 24 de julio de igual año, haciendo constar que no se está pronunciando sobre el fondo del tema con relación a la extinción, al cómputo o a quien se debe atribuir las dilaciones de la misma, al ser materia del Tribunal Supremo de Justicia, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el codemandado Edwin Aguayo Arando indica que resolvió el incidente de 24 de julio de 2018, lo que coincide con lo manifestado por el tercero interesado, pero de la revisión del Auto Supremo cuestionado, se evidencia que es exactamente una copia fiel del primer Auto Supremo 214/2018, al extremo que en el "RESULTANDO" señala "Por el memorial presentado el 02 de marzo de 2018..." (sic), sin mencionar en absoluto al memorial de 24 de julio de 2018, habiéndose "...controlado punto por punto esa



Resolución y no varía absolutamente en nada a la primera...” (sic); **b)** El argumento del tercer interesado al respecto es comprensible pues el -segundo- incidente fue por los mismos motivos, careciendo de asidero, dado que en ninguna parte del Auto Supremo 1017/2018, hacen referencia, que de alguna manera dieran lugar a pensar que resolvieron de conformidad a ello, no existe esa aclaración; ni tampoco se puede asumir el criterio del tercer interesado que esa circunstancia podría subsanarse mediante una complementación y enmienda; **c)** El primer incidente fue declarado infundado, argumentando que debe demostrarse que los periodos que generaron dilación no son imputables al recurrente, debiendo también tomarse en cuenta los plazos relativos a vacaciones y otros inhábiles a efectos de la ponderación de una demora real e injustificada; y según arguye el accionante, presentó en su nueva pretensión, aunque con el mismo motivo, pero añadiendo nuevos cálculos que fueron detallados en su memorial de 24 de julio de 2019; sin embargo, el Tribunal demandado sin hacer alguna mención volvió a transcribir la primera Resolución; es decir, no hay congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, lo que incide en una falta de motivación y fundamentación; esto no implica que deba resolverse la petición a favor del impetrante de tutela, sino que se debe dar una respuesta positiva o negativa, exponiendo las razones de hecho y de derecho mencionando los elementos de prueba si es que hubiere; y, **d)** La SCP 0839/2018-S1 de 12 de diciembre, resuelve un caso similar, y no obstante que en alguna parte del informe así como del Auto Supremo impugnado se menciona el criterio -asumido-, no existe coherencia interna ni se expone como llega a la conclusión de la manera en que se aplica ese criterio jurisprudencial para denegar, rechazar o declarar infundado el incidente, siendo evidente que se incurrió en incongruencia, lo que a su vez deriva en ausencia de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial de 24 de julio de 2018, el accionante, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 24 a 42), la misma que fue corrida en traslado el 25 del mismo mes y año (fs. 198), con la cual fueron notificados el Fiscal General del Estado, el Consejo de la Magistratura y el heredero del denunciante, el 21 de agosto de 2018 (fs. 200 a 201 del anexo 1).

II.2. Esta excepción fue respondida por el Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, pidiendo sea rechazada y se la declare infundada (fs. 202 a 212 del anexo 1 a 2).

II.3. Por memorial de 4 de octubre de 2018, el apoderado de Raúl Gerónimo Soto, heredero del denunciante -víctima- Félix Gerónimo Oxa, contestó a la excepción planteada por el impetrante de tutela, pidiendo sea rechazada, y se sortee y resuelva el recurso de casación (fs. 226 a 232 del anexo 2).

II.4. Por memorial de 5 de octubre de 2018, el Asesor Legal del Consejo de la Magistratura de Tarija, respondió vía fax a la excepción referida, pidiendo sea declarada improcedente y se reanude el plazo para la resolución de fondo (fs. 249 a 251 y 255 a 257 del anexo 2).

II.5. Por Auto Supremo 1017/2018 de 7 de noviembre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundada la excepción de extinción planteada por el peticionante de tutela (fs. 46 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, tutela judicial efectiva y defensa, ampliada en audiencia por fundamentación y motivación; toda vez que, ante el planteamiento de una segunda excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se emitió el Auto Supremo 1017/2018 de 7 de noviembre, ahora cuestionado, que no resolvió ninguno de los argumentos de dicha excepción, la cual ni siquiera es mencionada; fallo que al contrario, consignó como objeto de resolución su primera excepción y realizó una copia textual del contenido del Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo que rechazó la misma, accionar de los Magistrados demandados que constituye un acto de incumplimiento de



deberes tipificado como delito, que lo dejó en incertidumbre respecto al medio de defensa interpuesto, lo que vulnera sus derechos y le ocasiona agravio y perjuicio.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación al principio de congruencia y el debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, señalando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: **"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0823/2016-S2 de 12 de septiembre, realizando una breve sistematización de la jurisprudencia sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, señaló que: **"En relación a la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional expresó a través de la SC 0577/2004-R de 15 de abril lo siguiente: '...este Tribunal ha establecido en la SC 752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R' que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión.**

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, tienen carácter definitivo y por lo mismo, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho... .



Asimismo, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, entre otras también señaló al respecto de la fundamentación y motivación en las resoluciones pronunciadas respecto de las impugnaciones efectuadas que: "...los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de sus conocimientos, **lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios y impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia.** Cabe aclarar, no obstante, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, **por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar decisión'.**

De igual forma, la SCP 2258/2012 de 8 noviembre, al respecto concluyó: "...constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; **lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación"** (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, tutela judicial efectiva y defensa, ampliando en audiencia a los elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, ante el planteamiento de una segunda excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se emitió el Auto Supremo 1017/2018 de 7 de noviembre, ahora cuestionado, que no resolvió ninguno de los argumentos de su excepción, la cual ni siquiera es fue mencionada; fallo que al contrario, consignó como objeto de resolución su primera excepción y realizó una copia textual del contenido del Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo que rechazó la misma, accionar de los Magistrados demandados que constituye un acto de incumplimiento de deberes tipificado como delito, que lo dejó en incertidumbre respecto al medio de defensa interpuesto, lo que vulnera sus derechos y le ocasiona agravio y perjuicio.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y conforme los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora peticionante de tutela, por el supuesto delito de prevaricato, que como efecto de los recursos ordinarios radica en el Tribunal Supremo de Justicia, el 2 de marzo de 2018 interpuso en esa instancia, una primera excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que fue resuelta por Auto Supremo 214/2018, que rechazó y declaró infundada dicha excepción; ante esa situación, el 24 de julio de 2018 interpuso una segunda excepción, ampliando sus argumentos, que previos los traslados y contestaciones, fue declarada infundada por Auto Supremo 1017/2018.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela a través de este medio de defensa constitucional, identifica como el acto conculcatorio de su derecho, las decisiones asumidas por los Magistrados demandados en el Auto Supremo señalado, indicando que el mismo sería una copia textual de un anterior Auto Supremo 214/2018 que resolvió su primera excepción, y que carecería de congruencia al no resolver los argumentos de la segunda excepción planteada, afectando sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, así como la fundamentación y motivación; en ese sentido, con la finalidad de resolver adecuadamente las denuncias efectuadas y poder determinar si las mismas son evidentes, corresponde contrastar los puntos expuestos en la excepción de extinción planteada y los argumentos plasmados en el Auto Supremo ahora impugnado.



En ese contexto, se tiene que el accionante en la segunda excepción planteada el 24 de julio de 2018, señaló lo siguiente: **De la etapa de investigación preliminar 1)** El 17 de diciembre de 2012, Félix Gerónimo Oxa interpuso denuncia penal en su contra por los supuestos delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato, dándose inicio a la etapa de investigación preliminar que debía concluir en el plazo de veinte días desde el informe de inicio de investigación penal conforme el art. 300.1 del CPP o en todo caso no podía exceder del término de noventa días, que fijaba en ese entonces el art. 301.2 del mencionado Código; el inicio de investigación fue presentado el 18 del mes y año indicados, posteriormente el Ministerio Público solicitó ampliación del plazo de investigación por noventa días; por lo que, esta etapa debía concluir el 7 de abril de 2013; sin embargo, duró seis meses con veinticuatro días, pues la imputación formal fue presentada el 12 de agosto de 2013, siendo diligente en su actuar en esta etapa, al solicitar actos de investigación para esclarecer los hechos; **2)** Su audiencia de declaración informativa fue suspendida del 4 de enero al 4 de febrero de 2013, pues se encontraba mal de salud y con baja médica, y si se restaría ese mes, se tendría que esta etapa duró cinco meses con veinticuatro días, mucho más del plazo establecido por la normativa vigente en ese momento, mora procesal atribuible al Ministerio Público; **3)** La imputación formal fue presentada el 12 de agosto de citado año; es decir, cuatro meses y cinco días después de vencido el plazo de investigación preliminar de 7 de abril de referido año, y si se resta el mes que se suspendió su declaración informativa, igualmente existe mora procesal de tres meses y cinco días, atribuibles a la autoridad Fiscal que es la institución encargada de culminar esta etapa con la emisión de un requerimiento conclusivo, que fue emitido fuera del plazo legal; **4)** Dos meses después del 7 de abril de 2013, el 7 de junio del mismo año, interpuso una excepción de falta de acción, que culminó con el Auto de Vista 10/2014 de 13 de febrero, actuado que no paralizó ni dejó en suspenso la etapa de investigación preliminar, al ser su tramitación de carácter incidental sin afectar la investigación, una interpretación contraria significaría que la imputación formal de 12 de agosto de similar año, recién habría podido ser presentada luego de la emisión del Auto de Vista de 13 de febrero de 2014; por tanto, no se demuestra que la excepción causó retraso; **De la etapa preparatoria de juicio; 5)** Presentada la imputación formal, el 13 de agosto de 2013, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 8 de octubre del mismo año, la cual fue suspendida por inasistencia del Ministerio Público y porque su abogado no se hizo presente; **6)** Con la imputación fue notificado el 2 del citado mes y año, iniciándose esta etapa que debía concluir en el plazo de seis meses; es decir, el 24 de abril de 2014, durante la misma el 13 de diciembre de idéntico año interpuso un incidente de nulidad de imputación por falta de tipicidad, cuya tramitación -incidental- no dejó en suspenso ni paralizó la etapa preparatoria que es netamente investigativa, que culminó el 27 de febrero de 2014, teniendo una tramitación de dos meses y quince días a ser tomados en cuenta en el cómputo de duración máxima del proceso; **7)** Para que el Ministerio Público presente el requerimiento conclusivo tuvo que ser conminado por el Juez cautelar mediante resolución de 8 de abril de referido año; posteriormente el 17 del mes y año citados, se presentó la acusación en su contra, señalándose audiencia conclusiva para el 21 de agosto de mencionado año, la cual fue suspendida por primera vez por una causa atribuible a su persona, ya que su defensa técnica no llegó a tiempo, habiéndose señalado audiencia para el 3 de noviembre de dicho año, que no se llevó a cabo al entrar en vigencia la Ley 586 y mediante decreto de 5 del mes y año aludidos, el Juez cautelar dispuso el sorteo de la causa; **8)** El 12 de noviembre de 2014 recién fue sorteada la acusación al Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Tarija, que el 14 del mismo mes y año, suscitó un conflicto de competencias que fue resuelto por Auto de Vista 5/2014 de 19 de noviembre, declarando competente a dicho Tribunal, radicando la causa el 2 de diciembre de igual año; en ese sentido, para efectos de cómputo el lapso de tres meses y diez días que concurrieron desde el 21 de agosto al 1 de diciembre de 2014, serán restados al cómputo general; **De la etapa de juicio oral; 9)** Radicada la acusación formal, el 10 de diciembre de 2014 se dispuso correr en traslado la misma, con la que fue notificado el 14 de enero de 2015 (treinta y cuatro días después) y al no haberse notificado al Consejo de la Magistratura en calidad de víctima, sino al denunciante que no era parte del proceso, se extrañó esa actuación procesal defectuosa mediante un incidente de nulidad; sin embargo, el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del citado departamento el 29 del mes y año citados, dispuso rectificar el error



emitiendo resolución que dispone la notificación a dicha entidad, dejando en suspenso el Auto de apertura de juicio; el Consejo de la Magistratura fue notificado el 10 de febrero de 2015, presentando el 25 de dicho mes y año, su adhesión al requerimiento fiscal de acusación; con estas acusaciones recién fue notificado -el accionante- el 10 de abril del mencionado año, después de cuatro meses y ocho días de radicada la acusación en el Tribunal -de juicio-, mora procesal atribuible a dicho Tribunal; **10)** El 28 de abril de 2015, se dictó el Auto de apertura de juicio oral, señalándose audiencia para el 11 de abril de 2016; es decir, para después de "11 meses y 13 casi un año" (sic); **11)** El 8 de junio de 2015, la causa extrañamente fue derivada al Tribunal Tercero de Sentencia, situación que no fue reclamada, fijándose audiencia de juicio oral para el 12 de octubre de 2015, que fue suspendida porque el poder que adjuntó el representante del Consejo de la Magistratura no le facultaba para actuar dentro la causa, fijándose audiencia para el 18 de noviembre del mismo año, después de un mes y seis días, mora procesal de responsabilidad de la entidad referida identificada como víctima; **12)** La audiencia señalada fue suspendida de oficio por el Tribunal, argumentando que se encontraba sustanciando otro juicio oral, y que la Jueza titular se hallaba con baja médica postnatal, habiéndose convocado al Juez suplente; fijándose nueva fecha para el 29 de diciembre de 2015, a la cual no pudo asistir debido a su estado de salud, acreditado con la baja médica por crisis hipertensiva; **13)** El 30 del citado mes y año, a vísperas de fin de año sus abogados no asistieron a la audiencia programada para esa fecha al no encontrarse en el departamento de Tarija; por lo que, se designó abogado defensor de oficio, y se señaló nueva audiencia para el 26 de enero de 2016; este lapso de tiempo desde el 29 de diciembre de 2015 al 26 de enero de 2016 (veintiocho días), será restado al cómputo general; **14)** El 27 de enero de 2016, se instaló el juicio oral desarrollándose hasta el 29 del mismo mes y año, cuando se dictó Sentencia condenatoria en su contra; **15)** El 25 de febrero de similar año interpuso recurso de apelación restringida, admitido el 29 de ese mes y año por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señalándose audiencia de fundamentación oral para el 7 de abril de 2016, que fue suspendida debido a que el Vocal titular no se encontraba presente, fijándose nueva fecha para el 18 del mes y año citados; mora procesal atribuible a la Sala Penal referida; **16)** El 8 de abril de 2016, su denunciante interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto el sorteo de una Vocal convocada a formar Sala con su titular; asimismo, el 11 del mismo mes y año, planteó otro incidente de nulidad contra el Auto que admitió el recurso de apelación restringida; ambos incidentes fueron declarados no ha lugar el 18 del mes y año mencionados, durante la audiencia de fundamentación oral; luego realizó actos procesales, peticiones y denuncias amedrentando al Tribunal de apelación; es así que, el 18 de mayo de 2017, interpuso recusación contra el Vocal titular; posteriormente, el 7 de junio de dicho año, después de un año y tres meses de admitido su recurso, se emitió el Auto de Vista 017/2017; mora procesal de exclusiva responsabilidad de la Sala Penal y de la supuesta víctima -denunciante-; **17)** Contra el Auto de Vista interpuso recurso de casación el 23 de junio de 2017, que fue admitido el 8 de septiembre del mismo año, encontrándose a la fecha en trámite de resolución; **18)** El 2 de marzo de 2018, planteó -la primera- excepción de extinción, resuelta por Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo, con la que recién fue notificado el 19 de julio de ese año; es decir, tres meses y veinte días después de emitido; este lapso de tiempo de tramitación de la excepción no será tomado en cuenta a efectos del cómputo del plazo de duración máxima del proceso, a fin de que no se interprete que quiso ganar tiempo con su interposición; debiendo tomarse en cuenta el plazo transcurrido desde el 17 de diciembre de 2012 al 2 de marzo de 2018, lapso de tiempo en que operó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **19)** De todo lo expuesto, se advierte que el plazo previsto en el art. 133 del CPP se encuentra vencido, al haber transcurrido cinco años, dos meses y trece días, desde el 17 de diciembre de 2012 al 2 de marzo de 2018; **i)** Si a ese lapso de tiempo se restan las vacaciones judiciales en la sumatoria de ciento cincuenta días, por los cinco años transcurridos, se tiene una duración del proceso de cuatro años, nueve meses y tres días; **ii)** Si a este periodo, se restan los tiempos en que el proceso incurrió en mora por causales atribuibles a su persona, que comprenden los periodos de un mes (del 4 de enero al 4 de febrero de 2013) en la etapa preliminar por suspensión de declaración informativa; dos meses y quince días en la etapa preparatoria por la tramitación de un incidente de nulidad de imputación formal por falta de tipicidad; de tres meses y diez días, por suspensión de la audiencia conclusiva y



posterior conflicto de competencias y finalmente de veintiocho días, por suspensión de audiencia de juicio oral; igualmente se tiene una duración del proceso de cuatro años, dos meses y veintitrés días; y, **iii)** Si a este lapso de tiempo se restan los días feriados inhábiles que cayeron entre semana, feriados nacionales y departamentales, desde el 17 de diciembre de 2012 al 2 de enero de 2018, que son un total de sesenta y nueve días, se tiene que igualmente transcurrió el plazo de cuatro años y catorce días, operando la extinción de la acción penal y al no haber sido declarado rebelde que podía haber interrumpido la extinción, se tiene que el plazo establecido por el art. 133 del CPP no es atribuible a su persona, haciendo viable la extinción conforme el art. 27 núm. 10 del citado Código; **Sobre la complejidad de la causa; 20)** La presente causa no fue compleja, no existiendo excusa para que el proceso no haya concluido dentro del plazo legal establecido; **21) De las vacaciones judiciales,** para restar las vacaciones judiciales que se efectivizan en el mes de enero de cada año y en un número menor a treinta días, se realizó la siguiente operación, habiendo transcurrido cinco años, dos meses y trece días desde el inicio del proceso hasta la interposición de la primera excepción, se multiplicó cinco años por treinta días de vacación en cada año, teniéndose una suma total de vacaciones judiciales de ciento cincuenta días, que igualmente da cuenta que se venció el término de duración máxima del proceso; **22) De los días inhábiles,** a efectos de poder establecer cuantos días inhábiles transcurrieron por feriados nacionales que cayeron en días laborales desde el 17 de diciembre de 2012 al 2 de marzo de 2018, se tomaron en cuenta los feriados nacionales y departamentales, haciendo un total de sesenta y nueve días inhábiles "feriados" que cayeron en días de semana que fueron restados del cómputo general; y, **23)** El plazo razonable fijado por el art. 13 del señalado Código se encuentra vencido, sin que hasta la fecha hubiera concluido el proceso penal seguido en su contra, lo que vulnera su derecho a ser procesado y juzgado dentro del plazo legal y razonable.

Por Auto Supremo 1017/2018 de 7 de noviembre, los Magistrados demandados identificaron como el memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a ser resuelta, el presentado el 2 de marzo de 2018; así también, señalaron que el impetrante de tutela hizo referencia a la SC "1231/2013"; del mismo modo, se menciona que por decreto de 2 de marzo de 2018 se corrió traslado a las partes, habiendo respondido el Ministerio Público por memorial de 9 de marzo de 2018, y que al haber sido notificados el 14 del mismo mes y año, la víctima y el Consejo de la Magistratura, por memoriales de 21 y 23 del mes y año citados, respondieron al "incidente" planteado fuera del plazo de tres días previsto por el art. 314 del CPP.

Lo expuesto, demuestra que el Auto Supremo referido, resolvió la primera excepción planteada por el peticionante de tutela el 2 de marzo de 2018, siendo que le correspondía resolver la segunda excepción, interpuesta el 24 de julio del mismo año; del mismo modo, se indica que el impetrante de tutela hizo mención, en respaldo de sus argumentos, a la SC "1231/2013", aspecto que no es evidente, pues la misma no es conforme la descripción efectuada de la misma anteriormente mencionada por el impetrante de tutela en su segunda excepción, habiéndola señalado en la primera excepción (fs. 9 vta.).

Asimismo, el Auto Supremo 1017/2018 refiere que, por decreto de 2 de marzo de 2018, se habría corrido en traslado a las partes la segunda excepción -opuesta el 24 de julio del mismo año-, aseveración errónea, pues el traslado con dicha excepción se produjo el 25 de julio de igual año (fs. 198), tal como se hizo constar en la Conclusión II.1 del presente fallo.

Así también, se menciona que el Ministerio Público respondió a la excepción de 24 de julio de 2018, a través del memorial de 9 de marzo del mismo año, afirmación errada; toda vez que, dicha entidad contestó a la mencionada excepción el 24 de agosto de igual año y no en la fecha señalada por los Magistrados demandados que además fue anterior a la presentación de la excepción.

El señalamiento de la fecha de notificación a la víctima y al Consejo de la Magistratura es incorrecta, pues no es evidente que fueron notificados el 14 de marzo de 2018, como señala el Auto Supremo impugnado en la acción tutelar, sino el 21 de agosto del mismo año, conforme se hizo constar en la Conclusión II.1; quienes respondieron a la excepción planteada el 4 y 5 de octubre de similar año, respectivamente, y no así el 21 y 23 de marzo de igual año, como aseveran los Magistrados



demandados, aspecto que demuestra que esas respuestas no fueron consideradas por los demandados.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, la congruencia como elemento del debido proceso, comprende entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

Bajo esas consideraciones y en coherencia con la denuncia plasmada en la acción tutelar, se evidencia que el Auto Supremo 1017/2018 efectivamente no resolvió la segunda excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el accionante el 24 de julio de 2018, la cual ni siquiera es mencionada como parte de su contenido; consiguientemente, es evidente además que no se resolvieron los argumentos plasmados en dicha excepción y que eran su punto de sustento, pues como se tiene referido, el fallo mencionado resolvió únicamente el memorial presentado de 2 de marzo del señalado año y los argumentos allí expuestos.

Por lo que, se advierte que es cierto que los Magistrados hoy demandados realizaron una copia textual, exacta e íntegra del Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo, que resolvió la primera excepción planteada por el impetrante de tutela, lo que confirma que las indicadas autoridades en el Auto Supremo impugnado por medio de la presente acción de amparo constitucional, no consideraron ni resolvieron los argumentos del memorial de 24 de julio de 2018; en tal sentido, la omisión descrita demuestra la falta de concordancia entre lo expuesto por el impetrante de tutela en su excepción y lo resuelto por los demandados, aspecto que vulnera el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de congruencia vinculado a su vez en el caso a la tutela judicial efectiva, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo ahora cuestionado.

Finalmente, es necesario hacer notar que si bien el memorial de 24 de julio de 2018, que acoge la segunda excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, contiene similares argumentos que la primera excepción opuesta; sin embargo, el mismo tiene también variaciones considerables que lo tornan diferente, siendo algunas de estas, las siguientes: **a)** La mención de que la suspensión de la audiencia de declaración informativa del 4 de enero al 4 de febrero de 2013, es atribuible a su persona; **b)** La aclaración de que la audiencia de consideración de medidas cautelares de 8 de octubre de 2013, fue suspendida por inasistencia del Ministerio Público y porque su abogado no se hizo presente; **c)** Que la audiencia conclusiva señalada para el 21 de agosto de 2014, fue suspendida por una causa atribuible a su persona, ya que su defensa técnica no llegó a tiempo; **d)** Que el incidente de nulidad planteado -en la etapa de juicio oral-, por la errónea notificación al denunciante y no al Consejo de la Magistratura con la radicación de la acusación formal no tuvo mucha incidencia pues se rectificó el error con la emisión de una resolución judicial; **e)** El planteamiento de la primera excepción, cuyo tiempo de tramitación hasta que fue notificado con el fallo que lo resuelve, indica que no debe ser tomado en cuenta, a efectos del cómputo del plazo de duración máxima del proceso; y, **f)** El cómputo que realiza, restando los ciento cincuenta días por concepto de vacaciones judiciales, la mora procesal causada por su persona y los sesenta y nueve días relativos a feriados inhábiles que cayeron entre semana, feriados nacionales y departamentales, desde el 17 de diciembre de 2012 al 2 de "enero" de 2018; argumentos que necesariamente debieron ser considerados por los Magistrados demandados y merecer un pronunciamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta el análisis anterior, en el que se estableció que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el memorial de 24 de julio de 2018, obviaron considerar y analizar su contenido, habiendo resuelto extrañamente el memorial de 2 de marzo del mismo año; esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de analizar y emitir un criterio sobre las demás denuncias de falta de fundamentación, motivación y defensa, precisamente porque no se emitió ningún pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por el accionante en la referida excepción que motiva la presente acción de defensa; en tal sentido, las indicadas autoridades, dada la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, deben emitir un nuevo fallo, en el que deberán



considerar lo expresado por el impetrante de tutela resolviéndolo con la debida fundamentación y motivación, conforme lo establece en el Fundamento Jurídico III.2 y en base al contenido y puntos de sustento de la excepción de 24 de julio de 2018, y teniendo en cuenta además, el derecho a la defensa del peticionante de tutela.

Finalmente, en relación a lo alegado por el accionante, respecto a que el accionar de las autoridades demandas constituye un acto de incumplimiento de deberes, éste deberá acudir a la instancia pertinente y a efectos de que se determiné lo que corresponda tal extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 1017/2018 de 7 de noviembre, disponiendo que los Magistrados demandados, emitan un nuevo fallo de forma inmediata y sin espera de turno, si es que aún no se hubiera emitido el mismo, resolviendo la excepción planteada por memorial de 24 de julio de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1145/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29776-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 99/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 51 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Michel Coronado** contra **Sergio Miltón Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursantes de fs. 13 a 20, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2018 prestó servicios en el Hospital Universitario, dependiente de la UMRPSFXCH, en el cargo de Bioquímica, mediante dos contratos suscritos a plazo fijo, con mismo objeto de relación laboral en tareas propias y permanentes de la institución, aspecto que se encuentra regulado en el art. 2 del Decreto Ley (DL)16187 de 16 de febrero de 1979, que establece de manera clara que existen prohibiciones de contratos a plazo, además con escala salarial de la Institución en el nivel 16, inferior a lo establecido para la subsistencia de su persona y su familia conforme prevé el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Refiere que a través de la Circular RR.HH. 09/18 de 14 de diciembre de 2018, Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, dispuso que todos los contratos de trabajo a plazo fijo producto de Servicios Profesionales y Consultores en Línea, con fecha de culminación 14 y 31 de diciembre de igual año, como en su caso se sujetarían estrictamente a la cláusula correspondiente a la conclusión de contrato, prohibiéndole su ingreso salvo autorización expresa del Rector; por lo que, su desvinculación laboral corre a partir del 1 de enero de 2019; no pudiendo continuar con el desarrollo de su actividad laboral, considerando que la interrupción fue injustificada, intempestiva e ilegal vulnerando sus derechos constitucionales, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que luego de procedimientos administrativos emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019 de 7 de mayo, disponiendo su reincorporación laboral en el plazo de tres días, con la que fue notificada la Casa Superior de Estudios el 13 de mayo del presente año, sin que se haya planteado recurso alguno contra la conminatoria; sin embargo, hasta la presente fecha –se entiende hasta la presentación de la acción tutelar– la entidad demandada no cumplió con lo determinado, además del pago de sus demás derechos laborales, afectando su estabilidad laboral y atentando sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a recibir una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46, 48; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral como Bioquímica dependiente de la Dirección del Hospital Universitario San Francisco Xavier de Chuquisaca, con la misma remuneración y condiciones anteriores a la



desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados, reposición de derechos laborales, seguridad social y demás derechos sociales; **b)** Ordene a la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas como el acoso laboral o la destitución que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **c)** En caso de incumplimiento se proceda conforme los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 36 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado en audiencia, reitero en su integridad el contenido de su demanda tutelar y ampliando señaló lo siguiente: **1)** El informe presentado por la entidad demandada debió tratar de desvirtuar los fundamentos y argumentos de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019, pues esta instancia constitucional no es la que deba conocer aspectos de fondo que objete la resolución de conminatoria generada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, consintiendo actos la autoridad demandada, debido a que no impugnó la resolución de reincorporación; **2)** Cuando estaban a punto de cumplirse los contratos a plazo fijo el primero de 26 de marzo y el segundo de 30 de agosto al 31 de diciembre del 2018, el Rector de la Universidad sacó una circular señalando que los contratos de trabajo a plazo fijo por producto, servicios profesionales y consultores por línea cuya fecha de culminación es el 14 y 31 de diciembre de igual año, se sujetaran a la cláusula de conclusión del contrato, quedando terminantemente prohibido su ingreso salvo autorización expresa del Rector; **3)** No se puede manifestar que exista actos consentido pues de forma oportuna la trabajadora acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, prueba de ello es la conminatoria de la institución mediante la cual intima al Rector, restituya reincorpore inmediatamente a Margarita Michel Coronado –impetrante de tutela– a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y dentro el plazo de tres días computables desde la notificación y habiendo transcurrido casi dos meses no se dio cumplimiento a lo ordenado y tampoco se impugnó en sede administrativa; **4)** En relación a los depósitos de sus beneficios sociales estos se hacen en custodia, en cuentas de la Jefatura Departamental de Trabajo, no en cuentas de la accionante y no es cierto que se haya aceptado ese pago; y ante los hechos se evidencia actos unilaterales por parte del empleador que son entendidos como vulneración a los derechos laborales, aspecto que merece atención sobre todo protección del Estado; **5)** La trabajadora se encuentra bajo la tutela de la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y normas conexas cumpliendo tareas propias y permanentes de la institución en el cargo de bioquímica, dependiente de la Dirección del Hospital Universitario desde la gestión 2018 pese haber recibido el finiquito, acto no consentido que se evidencia al haber acudido a la Judicatura Laboral para la protección de sus derechos laborales, no existiendo una causal de improcedencia porque nunca consintió el acto que quebranta y vulnera su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **6)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019, es clara al señalar que no hubo consentimiento en el pago del finiquito, ya que este debió ser pagado en custodia de la Jefatura Departamental de Trabajo, y no depositadas en su cuenta como habitualmente se hacía con los sueldos, reservándose como prueba la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo que debe ser cumplida y no fue objetada por la autoridad demandada en sede administrativa, precluyendo su momento de reclamar o de objetar la referida conminatoria, aspecto establecido en la jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio conforme el art. 203 de la CPE; y, **7)** Podrá advertirse el abuso de autoridad que se ejerció en este caso, debido a que teniendo conocimiento y conciencia que no la podían desvincular laboralmente al tener dos contratos continuos por el tipo de trabajo, lo hicieron y al haber acudido a la vía laboral consiguió una conminatoria que dispuso su reincorporación incumpliendo la misma; razón por la que, acudió a la vía constitucional a efectos de lograr el valor justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH a través de informe escrito cursante de fs. 32 a 34 vta. manifestó que: **i)** Las Universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía y el art. 27 del Estatuto Orgánico de la Universidad menciona las atribuciones otorgadas al Rector, en cuyo mérito se suscribió la Circular RR.HH. 09/18 por la que se hizo conocer que todos aquellos funcionarios cuyos contratos de trabajo fenecían el 14 y 31 de diciembre de igual año quedando sujetos a lo establecido en la cláusula referida a la conclusión del contrato; **ii)** Conforme documentación adjunta, la accionante suscribió con la UMRPSFXCH de Chuquisaca dos contratos laborales; sin embargo, la misma remitió a la Directora del Hospital Universitario de Francisco Xavier de Chuquisaca una solicitud de adscripción en el servicio de Farmacia del referido nosocomio, señalando que era con el fin de realizar un trabajo de investigación de atención farmacéutica, misma que fue aceptada por la Directora y el Jefe de Enseñanza e Investigación, aspecto que demuestra la aceptación a su desvinculación de la Institución por conclusión del contrato, pues no solicitó su reincorporación laboral y únicamente solicitó su adscripción que de ninguna manera genera características de una relación laboral; **iii)** La acción de amparo no procede contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, causal de improcedencia; por cuanto, a la conclusión laboral se hizo efectivo el pago de sus beneficios sociales que fueron depositados a la cuenta de la accionante, que si bien no suscribió la constancia del pago; empero, reconoció su cobro al señalar que utilizó los mismos, elemento que denota la inviabilidad de la suscripción del contrato indefinido, teniendo en cuenta que al finalizar el segundo contrato optó por el cobro de sus beneficios sociales; **iv)** Se tenga en cuenta que la existencia de una conminatoria de reincorporación no implica que se deba efectivizarla por el solo hecho de haber sido emitida, sino más bien por el contenido de esta, debe ser analizada a efectos de verificar las razones que sustenten la determinación asumida, ello a efecto de precautelar que dicha Resolución respete el debido proceso; y, **v)** Solicita se deniegue la tutela ante la existencia de actos consentidos por parte de la impetrante de tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Luis Carlos Numbela Silvetes, actual trabajador que viene desempeñando el cargo de la ahora accionante, no obstante hacerse presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, no se evidencia su intervención en dicho acto procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 99/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 51 a 57 vta., **concedió parcialmente la tutela** disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019; es decir que, la entidad empleadora deberá proceder a la reincorporación inmediata a la trabajadora Margarita Michel Coronado –hoy accionante– al cargo que venía ejerciendo con anterioridad; **b)** En cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos reclamados deberá acudir a la judicatura laboral como se explicó supra; y, **c)** La impetrante de tutela no podrá ser “fruto” de represalias de ningún tipo en la entidad empleadora emergente de la presente acción tutelar, pues lo único que hizo es actuar en resguardo de sus derechos; todo bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las conminatorias de reincorporación son de carácter obligatorio en su cumplimiento para los empleadores e impugnables vía administrativa mediante recurso de revocatoria y jerárquico, lo que no supone que deba dejarse en suspenso su cumplimiento, entendiendo la naturaleza del derecho al trabajo que permite efectuar labores tendientes a posibilitar la manutención del trabajador y su familia, y debe ser cumplida inmediatamente; **2)** El art. 50 de la CPE otorga competencia al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para resolver todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y social, como así también lo establece el Decreto Supremo (DS) 29894 en su art. 86, para que a través de sus oficinas departamentales, promuevan el cumplimiento de la legislación nacional y convenios internacionales en materia de su competencia; **3)** En el caso presente se tiene una Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019, a favor de la accionante y si la Universidad demandada no estuvo de acuerdo, correspondía su impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que no aconteció, existiendo certificación señalando que la conminatoria de



reincorporación adquirió firmeza y calidad de cosa juzgada, sin que la institución demandada haya presentado recurso alguno; **4)** En acciones de amparo constitucional no solo pueden ser meros aplicadores de conminatorias como refiere el informe de la autoridad demandada, pues la justicia constitucional se reduciría a su mínima expresión si solamente se hicieren cumplir conminatorias de reincorporación, correspondiendo analizar cada caso, si dicha conminatoria cumple estándares mínimos del debido proceso como se realiza; **5)** Cursan contratos de trabajo a plazo fijo suscritos entre el empleador y la trabajadora, a partir del 7 de marzo al 31 de julio y del 1 de agosto al 31 de diciembre del 2018, ambos en el cargo de Bioquímica, dependiente de la Dirección del Hospital Universitario San Francisco Xavier de Chuquisaca; **6)** El art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 establece que: "No está permitido más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa"; y en el presente caso se evidencia que la accionante prestó servicios en el Hospital Universitario, dependiente de la UMRPSFXCH, en el cargo de Bioquímica de acuerdo a contratos suscritos a plazo fijo la gestión 2018, en tareas propias y permanentes de la institución, estableciéndose el vínculo laboral de la trabajadora con la institución; **7)** La conminatoria de reincorporación cumple estándares mínimos de las reglas del debido proceso, ya que se encuentra fundamentada y motivada suficientemente y congruente con lo solicitado por la trabajadora, siendo evidente la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo acoger la tutela en relación al pago de salarios devengados y otros beneficios, debe acudir a la judicatura laboral conforme estableció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril; **8)** Respecto a la existencia de actos consentidos, evidentemente constituye causal de improcedencia; sin embargo, al haberse señalado que se aceptó el pago al recojo de sus beneficios sociales a la cuenta de la trabajadora, significaría que ya se tiene por aceptado y consiguientemente no procedería la reincorporación; empero, el Tribunal Constitucional señaló que el acto consentido debe ser una forma tan clara que denote la aceptación y vulneración del derecho cuestionado o la conculcación de los derechos; y, **9)** Finalmente debe tenerse presente que el acto jurídico cuestionado que conculca derechos de la impetrante de tutela, es precisamente la omisión de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por parte de la Universidad, no habiendo acreditado que la trabajadora hubiere consentido de alguna manera dicha vulneración.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de diciembre de 2018, la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UMRPSFXCH emitió la Circular RR.HH. 09/18 a través de la cual se comunicó a todos los Decanos, Directores, Jefes de Departamento, División y Sección, que todos los contratos de trabajo a plazo fijo, por producto, servicios profesionales y consultores por línea, cuya fecha de culminación sea el 14 y 31 de diciembre del mencionado año, se sujetaran estrictamente a la cláusula de conclusión de contrato, quedando terminantemente prohibido su ingreso salvo autorización expresa del Rector (fs. 4).

II.2. Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, Margarita Michel Coronado, –hoy peticionante de tutela– solicitó su reincorporación por despido injustificado al Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, con constancia de recepción de esa fecha (fs. 5 a 6 vta.).



II.3. La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH-21/2019 de 7 de mayo, intimó a Sergio Milton Padilla Cortez en su condición de Rector de la UMRPSFXCH –ahora demandado– para que proceda a la reincorporación inmediata de la trabajadora Margarita Michel Coronado –hoy accionante– a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde su notificación, más el pago de los sueldos devengados y la reposición de los derechos laborales y seguridad social, debiendo remitirse a ese despacho, copia del o los documentos que acrediten su restitución (fs. 9 a 12).

II.4. Se tiene certificación expedida por Ana María Aparicio Baez, responsable legal de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca, que señala al punto único: La conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019, fue notificada a la UMRPSFXCH el 13 de mayo de igual año, sin que la institución haya presentado recurso de revocatoria, ni recurso jerárquico; razón por la que, dicha conminatoria adquirió firmeza (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a recibir una remuneración justa, debido a que fue desvinculada laboralmente en virtud a la Circular RR.HH. 09/18 de 14 de diciembre de 2018, a través de la cual se dispuso que todos los contratos de trabajo a plazo fijo, producto, de Servicios Profesionales y Consultores en Línea, con fecha de culminación 14 y 31 de diciembre del señalado año, como en su caso se sujetarían estrictamente a la cláusula de conclusión de contrato, prohibiéndole su ingreso, salvo autorización expresa del Rector, a partir de cuya determinación no pudo continuar con el desarrollo de su actividad laboral; por lo que, considerando que la interrupción laboral era injustificada, intempestiva e ilegal, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019 de 7 de mayo, conminando su reincorporación en el plazo de tres días, misma que fue incumplida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al respecto señalo que: **"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.**

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:



1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «'...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos' (...).

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura



Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a recibir una remuneración justa, debido a que fue desvinculada laboralmente en virtud a la Circular RR.HH. 09/18 de 14 de diciembre de 2018, a través de la cual se dispuso que todos los contratos de trabajo a plazo fijo, producto, de Servicios Profesionales y Consultores en Línea, con fecha de culminación 14 y 31 de diciembre del señalado año, como en su caso se sujetarían estrictamente a la cláusula de conclusión de contrato, prohibiéndole su ingreso salvo autorización expresa del Rector, a partir de cuya determinación no pudo continuar con el desarrollo de su actividad laboral; por lo que, considerando que la interrupción laboral era injustificada, intempestiva e ilegal, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 21/2019 de 7 de mayo, conminando su reincorporación en el plazo de tres días, misma que fue incumplida.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la impetrante de tutela fue desvinculada sin motivo válido; situación por la que, efectuó su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que, dispuso la reincorporación laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados, resolución con la que fue notificada la UMRPSFXCH el 13 de mayo



de 2019; sin que la institución haya presentado recurso de revocatoria ni recurso jerárquico; por lo cual, la peticionante de tutela no fue reincorporada a su fuente laboral; concluyéndose que, verificado el extremo, la Universidad demandada no dio cumplimiento a la supra citada Conminatoria.

En este sentido, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH-21/2019 de 7 de mayo, realizó un análisis al respecto encontrándose fundamentada y motivada, congruente con lo solicitado por la accionante, siendo en consecuencia evidente que la UMRPSFXCH, luego de entabladas dos relaciones contractuales por tiempo definido con la prenombrada, contravino la normativa contenida en los arts. 1 y 2 del DL 16187, así como los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la CPE; situación que hace previsible la concesión de tutela.

En consideración a los antecedentes citados, es preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, denunciando este hecho, a objeto de que dichas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

En el caso presente, se advierte que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dispuso la reincorporación laboral de Margarita Michel Coronado –ahora accionante– al mismo puesto laboral que ocupaba como bioquímica dependiente de la Dirección del Hospital Universitario San Francisco Xavier de Chuquisaca, más el pago de sueldos devengados y la reposición de derechos laborales y seguridad social; empero, pese a ser notificada legalmente la misma, fue incumplida; coligiéndose de ello, que la aludida Universidad, lesionó los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a recibir una remuneración justa; toda vez que, al no haber dado cumplimiento inmediato a la mencionada conminatoria de reincorporación, tal cual lo señala la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y estar establecida su obligación por disposición del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, su observancia y ejecución no puede ser suspendida; consiguientemente, en aplicación de la referida jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada por la prenombrada, disponiendo que la Universidad demandada de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH-21/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento.

Dicho accionar constituye la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y al trabajo de la hoy accionante, acorde al Fundamento Jurídico III.1; por lo que, corresponde se le deba respetar sus derechos fundamentales y mantenerla en su puesto de trabajo; consiguientemente, en aplicación de la referida jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que la entidad demandada, dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no existiendo impedimento alguno para que la UMRPSFXCH cumpla la misma.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que emitida la conminatoria por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en cuanto al pago de salarios adeudados, que anteriormente establecía que debía ser dilucidada en la vía jurisdiccional ordinaria, por el cambio de línea, se establece que su cumplimiento debe ser en su totalidad; es decir, no solo se debe cumplir con la reincorporación, sino también con el pago de los



sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que podrá ser modificada posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la causa, y revisada toda la tramitación de la acción de amparo constitucional, es necesario efectuar ciertas puntualizaciones de acuerdo al procedimiento establecido para llevar a cabo las mismas.

Así, conforme a lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto 196/2019 de 14 de junio (fs. 21) la audiencia fue fijada para el 3 de julio del señalado año, siendo una demora injustificada, debiendo el Tribunal de garantías, considerar y dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa citada *ut supra*, razón por la que corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, instando a que en futuras actuaciones cumplan con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 99/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 51 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada; es decir en relación al cumplimiento de la conminatoria, más el pago de salarios devengados en base a los fundamentos supra expresados; y,

2° Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, ambos Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en futuras actuaciones observen los plazos establecidos para la tramitación de las acciones tutelares, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1145/2019-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1146/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29821-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 61/2019 de "3" siendo lo correcto 28 de mayo, cursante de fs. 150 vta. a 154, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ely Katherine Bejarano Baldivezo contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, en suplencia legal del Fiscal General del Estado; y, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 34 a 46, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorando CITE FGE/RJGP/D 044/2017, de designación el 3 de abril de 2017, recibido el 3 de igual mes y año, ingresó a ejercer funciones bajo el ítem 940, como Mensajera Notificadora I en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, dependiente de la Fiscalía General del Estado; empero, el 21 de noviembre de 2018, fue notificada con Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018 de agradecimiento de sus servicios emitido por el Fiscal General del Estado, Fausto Juan Lanchipa Ponce -hoy demandado-.

A partir de la fecha los días siguientes, tuvo malestares físicos, razón por la que se constituyó al Centro Médico "El Carmen", donde le diagnosticaron que estaba embarazada "desde el 13 de noviembre de 2018", recomendándole reposo por encontrarse con desprendimiento de placenta, el 15 de abril de 2019, cuando ya se encontraba bastante mejorada, solicitó a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y a la Fiscalía General del Estado, la inmediata reincorporación a su fuente laboral y cancelación de salarios devengados debido a su estado de gestación riesgoso, acompañando al efecto abundante documentación y jurisprudencia.

Ante dicha solicitud, el 2 de mayo de 2019, le notificaron con el proveído FGE/AMNMC/DAJ 12/2019 de 23 de abril, refiriendo que debía adjuntar el certificado médico de embarazo de la Caja Nacional de Salud (CNS) en la que se constate su estado de gravidez y siendo obvio que ya no se encontraba afiliada a dicha entidad de salud, se le hace imposible obtener un certificado de dicha institución; no obstante, adjuntó un certificado médico del Seguro Universal Materno Infantil (SUMI) dependiente del Ministerio de Salud y Deportes, así como la fotocopia de su carnet Perinatal, expedido por el Centro Médico "El Carmen", del cual se evidencia que se encuentra embarazada desde el 13 de noviembre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral por embarazo, a no ser discriminada por su estado de gestación, a la salud, a la vida, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 37, 45.V, 48.VI, 49 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y 15 del Protocolo de San Salvador.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: a) Dejar sin efecto el Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018 referido al agradecimiento de sus servicios, recibido el 21 de noviembre de 2018; b) La inmediata reincorporación a su fuente laboral; c) El pago de salarios devengados desde su desvinculación; d) El pago o entrega de subsidios y beneficios correspondientes a la lactancia y asignaciones familiares; e) La reafiliación al Seguro Social y demás derechos sociales como embarazada inherentes a la reincorporación laboral con arreglo a la ley desde su desvinculación hasta su reincorporación; f) La cancelación y reparación de daños y perjuicios ocasionados durante su desvinculación y durante el proceso de reincorporación a su fuente laboral; g) La cancelación de honorarios profesionales de su abogado; y, h) Se emita llamada de atención a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 142 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

Posteriormente, la peticionante de tutela haciendo uso de la palabra, manifestó que: **1)** Es evidente que el certificado médico que presentó es del SUMI; **2)** El mismo día que se le entregó el Memorando de agradecimiento de servicios, solicitó el uso de vacaciones que le fueron negadas, sin embargo, le fueron canceladas; **3)** Las veces que se constituyó a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz lo hacía acompañada de su padre por su delicado estado de salud; **4)** No pueden aseverar que no se encontraba embarazada desde el 13 de noviembre de 2018, pues la certificación del médico así lo estableció; **5)** No acudió a la CNS por las largas filas que se realizan y dada su condición; **6)** No es posible que le pidan un certificado de la entidad de salud; toda vez que, ya no cuenta con el seguro desde el 23 de abril de 2019, motivo por el cual recurrió al Centro Médico "El Carmen" que es el más próximo a su domicilio; y, **7)** No es cierto que se embarazó para que no la "botaran" de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, pues está en estado de gravidez desde el 13 de noviembre de 2018, porque el médico así lo estableció y no por invento, por lo que solo pide lo que le corresponde.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental en suplencia legal de Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito cursante de fs. 106 a 112, manifestó que: **i)** La hoy accionante no comunicó de manera oportuna al Ministerio Público sobre su estado de gravidez, tampoco lo hizo una vez notificada con el Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018 de agradecimiento de servicios, menos al pedir la no cancelación excepcional de sus vacaciones; **ii)** Pese a contar con seguro de salud en la CNS, no hizo constatar su estado de gestación desde el día que afirma estar embarazada, pues hasta la fecha no presentó la certificación solicitada; **iii)** Ante la solicitud de presentación de documentación idónea para su restitución, no volvió a la entidad ni objetó dicha situación; advirtiendo con ello que la ahora peticionante de tutela no actuó en virtud del principio de buena fe, que debe caracterizar a las personas en el diario vivir, observándose falta de lealtad procesal al utilizar la acción de amparo constitucional como medio para lograr su pretensión; y, **iv)** Al no haberse demostrado vulneración alguna a derechos fundamentales por la emisión del documento de agradecimiento de servicios, y al no cumplirse con los presupuestos constitucionales, pide denegar la tutela solicitada.

Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado en representación de Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal del Fiscal General, en audiencia, manifestó lo siguiente: a) La accionante no expuso como tal la contextualización sino únicamente lo de su conveniencia (sic); b) En la acción de amparo constitucional, la accionante de tutela pide se deje sin efecto el Memorando cite FGE/FJLP/AG 026/2018 por el que se le agradece sus servicios; sin embargo, no cuestionó el proveído 12/2019 de 23 de abril, emitido por el Fiscal en suplencia del titular que constituye el actuado procesal último



que debió cuestionar por supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales; c) La peticionante de tutela, ex servidora pública, fue designada con carácter provisional de libre nombramiento y también de libre remoción, el actuar del Fiscal General del Estado con nueva política de gestión, realizó cambios sustanciales efectuando desplazamiento, agradecimientos, cambiando de funciones, destituciones y al momento que la autoridad máxima del Ministerio Público expida el memorándum de agradecimiento tuvo conocimiento del periodo de gestación de la funcionaria que tampoco hizo conocer a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y menos a la Fiscalía General del Estado; d) Notificada con Memorando Cite TGE/FJLP/AG026/2018 de agradecimiento de servicios la accionante, solicitó el uso de vacaciones, pendientes a los veintidós días hábiles de acuerdo a certificación emitida por la Jefatura de Personal de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y no así, que se procediera a la cancelación, porque vulneraría sus derechos al uso de vacaciones como en el pago de aguinaldo y aclarándose en la nota hizo referencia al posible estado de gravidez o de gestación al cual hace referencia; e) Transcurrieron casi cinco meses y recién la accionante solicitó su reincorporación informando su estado de gestación, solicitud que no se le denegó, simplemente se requirió que cumpliera con el requisito de acompañar certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud sin que hubiere presentado dicha certificación; f) Mientras la funcionaria prestó servicios en el Ministerio Público tuvo el seguro médico correspondiente como beneficio social e incluso hasta dos meses a posterior de habersele agradecido en sus funciones; y, g) No se vulneraron derechos ni garantías de la impetrante de tutela más aun cuando el Ministerio Público se rige por el principio de legalidad, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Nelly Fanny Alfaro Vaquila, representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: 1) En ningún momento la Fiscalía General del Estado o Fiscalía Departamental negó a la accionante poder rectificar su error, únicamente se solicitó que acompañe el certificado emitido por la CNS, que a grado de buena fe lo hubiere hecho oportunamente; 2) La peticionante de tutela manifestó que hubiese estado embarazada desde el 13 de noviembre de 2018, y por ello aduce que el Ministerio Público hubiese presentado su memorando de cese de funciones cuando ella ya se encontraba en periodo de gestación; sin embargo, es de conocimiento que la fecha que se considera en el "cartón" es de su última menstruación; por lo que, no puede ser entendida como fecha de embarazo siendo imposible que en diez días una mujer pueda quedar embarazada, por ende, su memorando llegó cuando aún no se encontraba embarazada; 3) El Ministerio Público no niega el estado de gravidez de la accionante; sin embargo, cuestiona que en lugar de estar diez días en cama en su domicilio, debió acudir a su seguro de la CNS para ser asistida médicamente y si fuere el caso de internarse, instancia que también debe certificar el estado de salud para continuar realizando sus actividades dentro la institución pública, pues conforme a normativa la impetrante de tutela aún cesada de sus funciones podía acceder durante los siguientes noventa días de su desvinculación a la CNS; es decir, que su seguro se encontraba vigente hasta febrero de 2019; 4) La accionante hace un mal uso de la acción de amparo constitucional reclamando un derecho que jamás se le vulneró, debido a que no se encontraba embarazada cuando se le notificó con el cese de funciones, reiterando que la certificación de la CNS no es un simple papel sino que es la forma para demostrar su situación; y, 5) No podría disponerse el pago de salarios a una persona que no prestó servicios y tampoco demostró el impedimento legítimo, no pudiendo convalidarse esa situación a través de una acción de amparo constitucional y menos reclamar cuando ante la inobservancia total de la norma de manera personal y voluntaria.

Con el uso de la palabra el abogado copatrocinante aclaró que a fin de que opere la inamovilidad de personas en estado de gestación deben cumplirse ciertos requisitos conforme establece el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, como adjuntar el certificado de la CNS donde debió acudir la asegurada, dado que la baja del seguro recién fue el 20 de febrero de 2019, otro requisito que faltó fue el reconocimiento "*ad ventre*" extendido por los registros cívicos y en cumplimiento de estos requisitos la Fiscalía General del Estado de manera imperativa se vio en la obligación de solicitar que cumpliera para poder reincorporarla nuevamente en su momento y acudir a la CNS para la viabilidad que correspondía, de haberlo hecho el Fiscal General del Estado hubiese cumplido sus deberes establecidos por ley; sin embargo, se dejó abierta la vía para que la persona cumpliera estos requisitos, sin que los haya hecho por lo que no operó la subsidiariedad; así también, de tutelarse la



acción de amparo constitucional, se vulneraría los derechos y garantías de los demandados, quienes ingresarían en incumplimiento de funciones al restituir a su fuente laboral a la accionante sin cumplir el DS 0012, reiterando que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional por lo que solicitó se deniegue la acción presentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 61/2019 de "3" siendo lo correcto 28 de mayo, cursante de fs. 150 vta. a 154, denegó la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que la funcionaria -hoy accionante- fue designada como Mensajera Notificadora I; cargo de libre nombramiento y que se encuentra en estado de gravidez; sin embargo, es preciso establecer si se encuentra protegida por el instituto constitucional de inamovilidad laboral y si al momento de su despido se encontraba embarazada o no; **ii)** Al ser funcionaria de libre nombramiento y al haber tenido conocimiento absoluto de tal calidad el instituto de inamovilidad laboral por gestación no le alcanza, es decir no la protege, pero al no proteger el derecho a la reincorporación laboral no significa que se menoscaben derechos del menor que tiene en el vientre; **iii)** Conforme a carnet de salud de la madre se evidencia que la última fecha de su menstruación es el 13 de noviembre de 2018, y no así su fecha de embarazo; **iv)** Los certificados médicos particulares adjuntos establecen que tenía veintidós semanas y no tiene constancia que el embarazo de la accionante sea de alto riesgo, lo que de alguna manera hubiere impedido acudir a los centros médicos del seguro de salud del cual gozó inclusive dos meses después de su desvinculación laboral y es obligación de todo funcionario público tener sus controles de salud en el mismo, en este caso sus controles de embarazo en la CNS, para contar con todos los beneficios que la ley otorga; y, **v)** Si realmente el estado de salud de la impetrante de tutela estaba en riesgo como muy bien lo ha expuesto, existe muchos medios informáticos que pudiera ser usados para realizar su reclamo directamente a la Fiscalía General del Estado, a través de un correo, a través de llamadas telefónicas, de tal manera que inclusive podían haberla visitado en su domicilio para verificar tal situación, porque es obligación de todo empleador proteger los derechos de todos sus funcionarios o trabajadores (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando CITE FGE/RJGP/D 044/2017 de 3 de abril, se designó a Ely Katherine Bejarano Baldiviezo -ahora accionante- de manera provisional como Mensajera Notificadora I con ítem 940, y haber básico mensual de Bs 3,366.- (tres mil trescientos sesenta y seis bolivianos) dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, con constancia de recepción el 3 de igual fecha, a horas 11:12 (fs. 4).

II.2. Cursa acta de posesión CITE FDSC/FLM 011/2017 de 6 de abril, en cumplimiento al Memorando CITE FGE/RJGP/D 044/2017 de 3 de igual mes y año de la hoy peticionante de tutela, como Mensajera Notificadora I a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (fs. 3).

II.3. Por Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018 de 19 de noviembre, el Fiscal General del Estado, en el marco de sus atribuciones conferidas por los art. 27, 30.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en atención a nota CITE FD/SCZ/MSP 051/2018 remitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz agradeció sus servicios como Mensajera Notificadora I a la impetrante de tutela, notificada el mismo 21 de igual mes y año (fs. 19).

II.4. Cursa nota de 21 de noviembre de 2018 dirigida a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado -hoy demandado- presentada por la ahora accionante solicitando el uso de vacaciones al habersele notificado con el memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018 que asciende a 22 días hábiles conforme certificado FDSC/JAF/CERT.VAC 64/2018 emitida por la Jefatura Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, con sello de constancia de recepción Hoja de Ruta 3104 "...PLATAFORMA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA RECIBIDO EN FOJAS 1 oldj a Fs. 1, Sucre, 21 de noviembre de 2018 Hrs. 11:39..." (sic [fs. 75]).



II.5. Mediante certificación de 21 de noviembre de 2018 la Jefatura Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz FDSC/JAF/CERT.VAC 64/2018, certificó que Ely Katherine Bejarano Baldiviezo -hoy accionante- dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, registra en archivos de Jefatura un saldo de vacaciones de veintidós días de la gestión 2017 - 2018 (fs. 76).

II.6. Por CITE FGE/JLP/DAJ 02/2018 de 22 de noviembre, el Fiscal General del Estado hizo conocer a la impetrante de tutela, sobre la solicitud de uso vacación, que en atención a lo previsto en el art. 37.II del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, que su vacación pendiente será cancelada en efectivo, Resolución con la que fue notificada la impetrante de tutela en la misma fecha mes y año suscribiendo en conformidad (fs. 77 a 78).

II.7. De acuerdo a Carnet de Salud Perinatal, del Centro Médico "El Carmen" del departamento de Santa Cruz, denota como fecha de última menstruación el 13 de noviembre de 2018 (fs. 18).

II.8. Cursa fotocopia simple del Formulario AVC-07 con número de asegurado 95-5427-BBE, de fecha 20 de noviembre de 2018, motivo de baja forzoso, nombre o razón social del empleador Fiscalía de Distrito de Santa Cruz, consignado lugar y fecha de prestación Santa Cruz febrero de 2019 (fs. 122).

II.9. Ecografía Obstétrica de 8 de abril de 2019, emitida por PROSALUD que determinó gestación de veinte semanas, según parámetros ecográficos observados (fs. 17).

II.10. Certificado médico de 13 de abril de 2019 expedido por Miguel Prieto Aguilar con matrícula profesional P-1024 refrendando que; Ely Katherine Bejarano Baldivieso -hoy peticionante de tutela- de veintitrés años fue valorada en el Centro de Salud "El Carmen", con diagnóstico clínico de primigesta - embarazo de veintiún semanas (fs. 15).

II.11. Consta solicitud de Ely Katherine Bejarano Baldiviezo -ahora accionante- con fecha de recepción, recibido- Plataforma Fiscalía Deptal. de Santa Cruz 15/04/19, fojas 25" (sic) [Fs.5 a 10]], solicitando su reincorporación a su fuente laboral y pago de salarios devengados, por encontrarse en estado de gestación riesgoso con desprendimiento de placenta, en el mismo se emitió proveído FGE/AMNMC/DAJ 12/2019 de 23 de abril idéntico año, en el que se dispuso que la peticionante deberá adjuntar el certificado médico extendido por la CNS, en la se constate el estado de gravidez, Resolución con la que fue notificada el 24 de similar mes y año (fs. 12 a 14).

II.12. Se tiene fotocopias de las boletas de pago de salario, bono y Aguinaldo de noviembre de 2018, mismo que la impetrante de tutela recibió a conformidad suscribiendo las mismas (fs. 123 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por embarazo, a no ser discriminada por su estado de gestación, a la salud, a la vida, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral; sin embargo, luego de haber sido desvinculada de su fuente laboral el 21 de noviembre de 2018 por Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018, el 15 de abril de 2019 solicitó al Fiscal Departamental de Santa Cruz su reincorporación laboral más el pago de sueldos devengados, al haberse enterado que se encontraba en estado de gravidez desde el 13 de noviembre de 2018; empero, su pedido no fue atendido, sino que a través de un proveído se le solicitó una certificación de la CNS para comprobar su embarazo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamento de la protección constitucional a la mujer embarazada y de la inamovilidad laboral establecida en su favor hasta el año de nacimiento de su hija o hijo

El art. 45.V de la CPE, instituye que las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y períodos pre y postnatal. Por su parte, el art. 48.VI de la misma Ley Fundamental, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número



de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". El art. 62 de la Norma Suprema, establece que: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades".

De las normas señaladas, resulta clara la protección constitucional reconocida a la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; derivada de la innegable importancia que tiene otorgar amparo a la maternidad por parte del Estado, encontrándose íntimamente relacionada con el derecho fundamental primario y sobre el que se sustentan los demás derechos, como es el derecho a la vida.

Destaca además que, la protección que debe concederse por el Estado, conforme al art. 45.V de la CPE, no abarca únicamente a la etapa del embarazo, sino también al parto y a los periodos pre y posnatal; cuestiones a las que el Estado Boliviano se encuentra también obligado internacionalmente, considerando que, además de lo regulado por nuestra Norma Suprema, diversos instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. En ese marco, pueden citarse, entre otros, los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que señala que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales..."; 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que prevé que: "...se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"; 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas... de discriminación contra la mujer (CEDAW), por sus siglas en inglés), que indica que: "Los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario".

De otro lado, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, el art. 7 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), estipula: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 19, dispone: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

En ese orden, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, precisó: "*De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

(...)

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido" (las negrillas y el subrayado son nuestros).



Se entiende, por ende, que la especial protección a la maternidad por parte del Estado, tiene una tutela reforzada, asistiéndole a la mujer trabajadora en estado de gestación, no sólo para la protección de ésta, sino también del nuevo ser, hasta el año de nacido o periodo de lactancia.

Destaca, en ese sentido que, el reconocimiento a la protección a la mujer gestante y en etapa de lactancia, tiene múltiples fundamentos; encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad protegido por la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, debiendo tenerse especial atención a la vida, como bien jurídico de máxima relevancia, lo cual se extiende hasta la época de lactancia, a fin de garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos; aspectos que se hallan dirigidos a brindar una garantía efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre o que lo es de una hija o hijo menor a un año, teniendo una especial relevancia, se reitera, en el ámbito laboral, en el que se reconoce la estabilidad laboral, a fin de preservar la vida, proteger a la familia, y otorgar asistencia y seguridad social, en interés superior del menor”.

Así lo estableció la SCP 0167/2019-S2 de 24 de abril.

III.2. El derecho a la inamovilidad laboral de los servidores públicos de libre nombramiento

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, sostuvo: *"El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.*

*En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; **ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa**, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que **en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento**, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, **existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.***

*En este entendido, **en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento**, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva*



de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: 'I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiéndose a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: 'El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, 'I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.

Consecuentemente, **en aplicación del principio constitucional pro homine**, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que **las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE**; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido.



Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución' (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Régimen de asignaciones familiares respecto a la contingencia de la maternidad

La SCP 0748/2018-S2 de 31 de octubre, señaló que: "El derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45.I, II, III y V de la CPE, establece: 'I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales. (...) V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'.

En relación a lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0200/2011-R de 12 de marzo, precisó: '...que el derecho a la seguridad social es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de la vida y salud física y mental; la seguridad económica, vivienda, descanso y la **protección del núcleo familiar**; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás **asignaciones familiares**'.

Ahora bien, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que a su vez cita la SC 0030/2002-R de 2 de abril, puntualizó: '«...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) El Subsidio **PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida».

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, en su art. 215 y siguientes sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias de enfermedad,



maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: «Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente».

En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**.

En consecuencia, existen diversas medidas legales que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes; constituyendo **los subsidios otorgados en su favor, un medio de protección a su estado de gravidez o periodo de lactancia**, en protección de los derechos a la vida y a la salud, concediéndoles el mínimo vital que garantiza su subsistencia digna” (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis de caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral por embarazo, a no ser discriminada por su estado de gestación, a la salud, a la vida, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, luego de haber sido desvinculada de su fuente laboral el 21 de noviembre de 2018 por Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018, el 15 de abril de 2019 solicitó al Fiscal Departamental de Santa Cruz su reincorporación laboral más el pago de sueldos devengados, al haberse enterado que se encontraba en estado de gravidez desde el 13 de noviembre de 2018; empero, su pedido no fue atendido, sino que a través de un proveído se le solicitó una certificación de la CNS para constatar su estado de gravidez.

Conforme antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la ahora peticionante, ejerció funciones, como Mensajera Notificadora I en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz dependiente de la Fiscalía General del Estado; empero, el 21 de noviembre de 2018 fue notificado con Memorando CITE FGE/FJLP/AG 026/2018 de agradecimiento de sus servicios, por lo que la impetrante de tutela presentó nota el mismo día, al Fiscal General del Estado, solicitando el uso de vacaciones por un total de veintidós días hábiles conforme certificación 064/2018 emitida por la Jefatura Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, nota respondida a través de CITE FGE/JLP/DAJ 02/2018 señalándole que su vacación pendiente será cancelada en efectivo.

Respecto al estado de gravidez de la impetrante de tutela, se establece que el 8 de abril de 2019, se le efectuó Ecografía Obstétrica en “PROSALUD” que determinó gestación de veinte semanas, según parámetros ecográficos observados; dado que, del Certificado Médico de 13 de mismo mes y año, expedido por Miguel Prieto Aguilar con Matrícula Profesional P-1024, se evidenció que la ahora accionante fue valorada en el Centro Médico de Salud “El Carmen”, con diagnóstico clínico de primigesta, embarazo de veintiún semanas.

Por último, y ante lo ya descrito, mediante carta de 15 de abril de 2019, dirigida al Fiscal Departamental de Santa Cruz del Ministerio Público, la prenombrada solicitó inmediata y urgente reincorporación a su fuente laboral y cancelación de salarios devengados por motivos de estado de gestación o embarazo riesgoso con desprendimiento de placenta, a cuya emergencia se emitió el proveído FGE/AMNMC/DAJ 12/2019 de 23 de igual mes y año a través del que se dispuso que la peticionante adjuntara el certificado médico de embarazo extendido por la CNS, en la que se constatare el estado de gravidez.



Contextualizada la problemática, se advierte que la demanda tutelar centra sus argumentos en reclamar a esta instancia constitucional, la omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas al no reincorporarla inmediatamente en sus funciones debido a su estado de gravidez, del cual se enteró y dio a conocer mucho después de haber sido desvinculada de su fuente laboral; pero, que por la fecha de la última menstruación, el embarazo se suscitó antes del despido, por ende, no correspondía su agradecimiento de servicios; además el hecho de que solo se hubiese emitido un proveído en el cual se le solicita que se adjunte un certificado médico de la CNS para constatar el embarazo.

Ahora bien, expuestos los antecedentes, en primera instancia nos remitiremos a efectuar un análisis del proveído mediante el cual, si bien no se le niega la reincorporación laboral, se le solicita a la impetrante de tutela que acompañe un certificado de la CNS para constatar su estado de gravidez, "...en virtud al principio de legalidad que rige el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, lo descrito en el art. 3 inc. a) y art. 5 párrafo III del D.S. N° 0012..."; en ese entendido, y considerando la normativa citada el proveído FGE/AMNMC/DAJ 12/2019, se tiene que el art. 3 inc. a) del Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2019, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público y privado, señala que: "A los efectos de beneficiarse de la inamovilidad laboral (...), la madre y/o padre progenitores deberán presentar los siguientes documentos: Certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por los establecimientos públicos de salud..."; es decir, que la norma en la que se basa el proveído no restringe la comprobación del estado

de gravidez a la presentación del certificado médico de la CNS, sino que puede ser de cualquier establecimiento público salud, extremo cumplido por la ahora accionante, quien presentó Carnet de Salud perinatal del Centro Médico "El Carmen" del departamento de Santa Cruz, Ecografía Obstétrica, emitida por PROSALUD y un certificado médico expedido por profesional matriculado, elementos de prueba fehacientes y suficientes que demuestran su estado de gestación, quedando cumplido en consecuencia, el mencionado artículo de la normativa citada en el proveído cuestionado.

En dichas circunstancias, lo que correspondía era que; la parte demandada proceda a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, toda vez que es deber de las instituciones estatales proteger a la mujer en estado de gravidez, por cuanto involucra el derecho a la vida del ser en gestación, estando por ende el Estado, a través de sus autoridades, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad, máxime, si la norma no condiciona que el certificado que demuestre el estado de embarazo sea obligatoriamente del ente gestor de salud, siendo que aquello puede ser subsanado una vez que se reincorpore a la accionante a su fuente laboral con los beneficios que la ley le asiste, que por supuesto implica su afiliación a la CNS; toda vez que la misma, presentó documentación incuestionable de su estado de embarazo.

En efecto, se vulneraron los derechos de la accionante, obviando su condición de mujer en estado de gestación. Así, de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, se tiene la protección constitucional reconocida a la mujer durante el embarazo, hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; siendo que, el bloque de constitucionalidad, otorga una protección reforzada a la mujer embarazada, por consiguiente, un tratamiento especial, por las circunstancias de debilidad manifiesta que se presentan; constituyéndose en sujeto de acciones positivas por parte del Estado, en procura de la igualdad real y efectiva en su actividad laboral, sin discriminación por su condición de embarazada.

De igual forma, corresponde referirse a lo señalado por la Sala Constitucional, en el sentido que la peticionante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral por ser funcionaria de libre nombramiento, cabe señalar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza, ya que el alcance del art. 48.VI de la CPE "...*llega hasta los funcionarios de libre nombramiento, toda vez que, a partir del entendimiento trazado por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, se tiene que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores*



públicos, esto no implica una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, debido a que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, tiene su excepción cuando se trata de grupos vulnerables que si bien no son funcionarios de carrera; sin embargo, ostentan la calidad de servidores públicos, mereciendo protección del Estado, refiriéndonos como grupos vulnerables a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores; es así que, en el caso de autos, aun cuando la impetrante de tutela no sea funcionaria de carrera y en aplicación del principio constitucional pro homine; por el cual, se interpreta la norma en el sentido más amplio y no así en el restringido, por encontrarse en estado de gestación gozaba del beneficio de inamovilidad laboral hasta que su hijo (a) cumpla el año de edad, así como de los demás beneficios emergentes tanto para ella como para el niño concebido y nacido" (el subrayado es añadido [SCP 0680/2017-S1 de 19 de julio]); sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no están en la carrera administrativa y tomando en cuenta que ya no gozan de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer trabajando -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con análogo o igual sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social; siendo ese el argumento por el cual la accionante no puede encontrarse al margen de la aplicación de la reincorporación laboral y la protección de los derechos invocados aunque sea funcionaria de libre nombramiento.

Corresponde, en consecuencia otorgar la tutela en favor de la accionante, extensible hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; disponiendo su restitución laboral en el mismo cargo o a uno con la misma jerarquía y nivel salarial al que ocupaba al momento de su desvinculación, así como la otorgación de los beneficios de ley y salarios devengados que le correspondieren, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución Constitucional.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la causa, y revisada toda la tramitación de la acción de amparo constitucional, es necesario efectuar ciertas puntualizaciones de acuerdo al procedimiento establecido para llevar a cabo las mismas.

Así, conforme al art. 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto de 9 de mayo de 2019 (fs. 47) la audiencia fue fijada para el 28 de similar mes y año, siendo una demora injustificada; y, de igual forma, se advierte que una vez resuelta esta acción tutelar el mismo día, misma fue remitida el 9 de julio de 2019, lo cual según se advierte de la constancia de remisión del courier (fs. 156); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del antes citado Código; razones que impelen a exhortar a la Sala Constitucional, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR en todo la Resolución 61/2019 de 3 siendo lo correcto 28 de mayo, cursante de fs. 150 vta. a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo la reincorporación de Ely Katherine Bejarano Baldiviezo a su fuente laboral, así como el pago de salarios devengados, subsidios y beneficios correspondientes a la lactancia y asignaciones familiares; y, la reafluencia al Seguro Social y demás derechos sociales como embarazada inherentes a la reincorporación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc .Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc .Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc .Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1147/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29670-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 82/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reinerio Ayzacayo Mamani** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 28 a 31, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándum 1310-18 de 31 de diciembre de 2018, notificado en la misma fecha, sin justificación o procedimiento administrativo previo, Saúl Josué Aguilar Torrico, en su condición de Alcalde del GAM de Oruro, rescindió su contrato laboral sustentándose al efecto en la Resolución Ejecutiva 65 de 27 del citado mes y año que estableció "...la imposibilidad de cumplimiento del contrato al plazo de vigencia en razón de la prestación de servicios..." (sic) comprometiéndose recursos económicos de la gestión 2019, los cuales no estarían aprobados ni autorizados a fines de su efectivización; sin considerar que presto servicios laborales desde el 7 de abril de 2005, como Auxiliar de la Unidad de Drenaje Urbano conforme lo evidencia del memorándum 594/05 de la referida fecha; luego, como Inspector de la Unidad de Catastro Urbano, gozando desde entonces con más de quince contratos, produciéndose inclusive su tácita reconducción a partir del 30 de marzo de 2018, bajo la modalidad de contrato indefinido, tal como se acredita de las tres últimas boletas de pago, no habiendo considerado tampoco lo establecido en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 – normativa que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento– y sin tener en cuenta que su persona no incurrió en ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Señala que este último hecho le obligó activar el procedimiento de reincorporación laboral dispuesto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que previa audiencia de conciliación y después de casi cinco meses de trámite, se emitió la Conminatoria 027/2019 de 14 de mayo, notificada al GAMO en la misma fecha; por la cual se conminó al titular de la Administración Municipal a su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo cargo que desempeñaba, pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, aspecto del que la autoridad edil hizo caso omiso hasta la fecha de interposición de la acción tutelar.

En tal sentido, en virtud al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en lo que corresponde a los derechos laborales, establece el cumplimiento obligatorio y de ejecución inmediata la conminatoria de incorporación laboral, vulnerándose en caso de omisión el derecho al trabajo y estabilidad laboral; por lo que, queda expedita la interposición de las acciones constitucionales de defensa que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral.



Consecuentemente, la máxima autoridad municipal demandada al incumplir la conminatoria efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, vulneró de manera continua su derecho al trabajo y estabilidad laboral correspondiente a la protección constitucional prevista en el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 8.I y II; 9.2 y 4; 22.1, 46.I; y, 48.I, II, III y IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en cumplimiento a la Conminatoria 027/2019 al cargo que ocupaba antes de su retiro injustificado; **b)** Se proceda en el plazo máximo de tres días al pago de todos sus sueldos devengados y otros derechos sociales que le correspondan; y, **c)** Conmine a la autoridad demandada a respetar su contrato indefinido como consecuencia de su tácita reconducción y estabilidad laboral a partir de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó in extenso y amplió los fundamentos expuestos en su demanda y en uso de su derecho a la réplica respecto a lo manifestado por la máxima autoridad edil demandada, señaló que: **1)** El informe presentado no acompaña prueba documental alguna y reconoce que el memorándum que limita y suspende el derecho al trabajo y estabilidad laboral, fue producto de la Resolución Ejecutiva 65 que determinó diferentes acciones administrativas como la imposibilidad del cumplimiento de contratos de prestación de servicios eventuales; sin embargo, no considera que prestó sus servicios sobre la base de la Ley General del Trabajo por mandato del art. 1 de la Ley 321, conforme el análisis realizado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro que concluyó que al haber continuado trabajando hasta el 2 de enero de 2019, se generó la tácita reconducción de su contrato; **2)** El ámbito de protección bajo el cual se encuentra es la Ley General del Trabajo, contrariamente a lo referido por la autoridad demandada en su informe, quien pretende hacer ver que el origen de su despido sería la citada Resolución Ejecutiva, misma que hasta el día de la audiencia tutelar no es de conocimiento público y con la cual los interesados tampoco fueron notificados, y aun así lo hayan sido, la misma no pertenece al régimen de la Ley General del Trabajo; **3)** Asimismo refirió que la Ley Municipal "001/2012" otorga ciertas atribuciones al Alcalde Municipal, pero se debe tener en cuenta que ninguna de ellas es concerniente a la administración de trabajadores del Gobierno municipal sino más bien orientadas básicamente a la administración del presupuesto y de obras municipales; **4)** El GAMO reconoció la competencia de la citada Jefatura Departamental del Trabajo a través de la asistencia de su representante legal a la audiencia de reincorporación laboral convocada, sin que conste en antecedentes objeción alguna; de lo cual resulta, incoherente que en la presente acción tutelar se aluda que previamente se debió acudir a la vía administrativa; **5)** Respecto a lo señalado por la autoridad demandada sobre la imposibilidad de disponer recursos de gestiones futuras, se debe aclarar que los Sistemas de Tesorería y Crédito Público de Presupuesto y de Programación de Operadores de entidad pública, no se encuentran autorizados para disponer de salarios de los trabajadores de instituciones públicas, conforme lo establece la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– sin que sea aplicable al caso el DS 0181 de 28 de junio de 2009, que simplemente faculta la contratación de consultores; y, **6)** La jurisprudencia constitucional bajo el análisis de los alcances de los Decretos Supremos que dan pie a la reincorporación laboral, moduló de manera más amplia la protección del derecho al trabajo, la estabilidad laboral y sobre todo el cumplimiento a las conminatorias establecidas en las Jefaturas Departamentales del Trabajo, en el sentido que su cumplimiento no puede ser parcial, sino sobre



todo se debe efectuar el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAMO, por informe escrito cursante de fs. 35 a 40 vta., manifestó que: **i)** Advertido de la incongruencia de la vigencia del contrato eventual que compromete recursos de la gestión 2019, aun cuando estos presupuestos no se encontraban aprobados y por ende imposibilitados de ser ejecutados, mediante Resolución Ejecutiva 65 dispuso la imposibilidad de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios eventuales suscritos por el anterior Alcalde Municipal de Oruro con el fin de evitar daño económico al GAMO a partir del 1 de enero de 2019; **ii)** En mérito a esta decisión, se ordenó que la Dirección de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) rescinda los señalados contratos en aplicación de los arts. 32 inc. n) de DS 26115 de 21 de marzo de 2001 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal–; 8, 10, 11, 12 de la Ley 1178; 5 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999 –Ley de Administración Presupuestaria–. Así, la mencionada Resolución Ejecutiva 65 fue la que promovió la rescisión del contrato eventual ahora reclamado, esto en virtud de sustentarse la imposibilidad de comprometer recursos no aprobados; **iii)** En la presente acción tutelar se presenta subsidiariedad e inmediatez puesto que cuando el accionante fue notificado con el memorando respectivo, asumió conocimiento de la referida Resolución Ejecutiva y aún la "Ley 001/2012" no se encontraba impugnada; consecuentemente, no agotó todas las vías administrativas como el recurso de reconsideración que la norma le faculta o en su caso asumir la impugnación mediante el procedimiento administrativo promoviendo la revocatoria del contenido de la Resolución Ejecutiva que motivó su desvinculación laboral por lo que enmarcó su conducta a lo establecido por los arts. "48.3", 53, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** Se verificó ausencia de fundamentación en la conminatoria de reincorporación laboral efectuada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro a mérito de que conforme los arts. 9 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez" (LMAD); 8, 10, 11 y 12 de la Ley SAFCO; 4, 24 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–; 1 y 5 de la Ley 2042, se consideró la imposibilidad de cumplimiento de los contratos suscritos por el anterior Alcalde Municipal –Edgar Rafael Bazán Ortega–, hechos estrictamente legales que motivaron la emisión de la Resolución Ejecutiva 65, constituyendo una ilegalidad determinar la reincorporación sin tomar en cuenta los referidos parámetros técnicos y legales expuestos ampliamente; y, **v)** Se comprobó la imposibilidad de ejecución de recursos no aprobados de la gestión 2019, puesto que los informes técnicos y legales refieren la inejecutabilidad de los contratos establecidos en una gestión posterior así lo demuestran el Informe Administrativo "...UNID.PPTOS.INF N° 109/18, 10 de Julio de 2.018..." (sic) y el Informe Legal "...G.A.M.O/D.A.J/R.A.V. N° 01/2018 de fecha 04 de julio de 2018..." (sic). Por otro lado, el mismo contrato de prestación de servicios en su cláusula octava admite como causales de rescisión del contrato, las insertas en el DS 26115.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 82/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 60 a 64 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada y de forma provisional disponiendo el cumplimiento inmediato de lo dispuesto en la Conminatoria 027/2019 emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro en los mismos términos dispuestos en ella; y, **denegó**, en cuanto a la solicitud del pronunciamiento sobre su presunto contrato indefinido como consecuencia de la tácita reconducción y estabilidad laboral, debiendo el accionante acudir a la vía que corresponda para hacer valer su derecho, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Notificada la autoridad demandada el 16 de mayo de 2019, a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos se advierte que no dio cumplimiento a la reincorporación laboral del ahora impetrante de tutela dispuesta en la citada Conminatoria, aclarándose que las documentales presentadas ante esa instancia ya fueron consideradas y valoradas; y, **b)** Respecto a la solicitud de conminatoria a la autoridad demandada de consideración del contrato indefinido como consecuencia de su tácita reconducción, se rechazó puesto que el peticionante de tutela tiene expedita la vía administrativa o judicial para hacer valer esos derechos.



I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta contrato de prestación de servicios a plazo fijo 159-05 de 7 de abril de 2005, suscrito entre Reinerio Ayzacayo Mamani –hoy accionante– y el entonces Alcalde Municipal de Oruro (Edgar Rafael Bazán Ortega), por el lapso de ochenta y cinco días, desempeñándose en las funciones de Auxiliar de la Unidad de Drenaje Urbano, actividad a ser cumplida hasta el 30 de junio de igual año (fs. 5).

II.2. Por Memorándum 594/05 de 7 de abril de 2005, emitido por Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde Municipal de Oruro en favor del hoy impetrante de tutela, se acredita que éste último ingresó a trabajar a la referida institución como Auxiliar de la Unidad de Drenaje Urbano (fs. 2).

II.3. Cursan los siguientes contratos a plazo fijo suscritos entre el ahora accionante y el supra mencionado Alcalde Municipal de Oruro: 305-05 de 7 de julio de 2005 con vigencia hasta el 29 de septiembre de igual año; 413-05 de 5 de octubre de 2005 hasta el 31 de diciembre de ese año; 0398-06 de 1 de agosto de 2006 hasta el 24 de octubre de dicho año; 0529-06 de 6 de noviembre de 2006 hasta el 5 de noviembre de 2007; 311-07 de 12 de noviembre de 2007 hasta el 10 de noviembre de 2008; contrato suscrito del 1 de agosto de 2008 hasta el 31 de octubre de igual año; contrato de 1 de junio de 2009 con vigencia hasta el 30 de octubre de similar año; 944 09 de 9 de noviembre de 2009 hasta el 30 de diciembre de idéntico año; 113210 de 4 de enero de 2010 hasta el 29 de noviembre de dicho año; y, 0164/16 de 7 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo del indicado año (fs. 6 a 14; y, 16).

II.4. A través de memorándum 191/16 de 7 de marzo de 2016, la entonces autoridad municipal –Edgar Rafael Bazán Ortega– comunicó al ahora peticionante de tutela su designación como Inspector de la Unidad de Catastro Urbano (fs. 3).

II.5. Consta los siguientes Contratos de prestación de servicios a plazo fijo suscritos entre el accionante y el GAMO: 0226/16 de 6 de junio de 2016 hasta el 30 de diciembre de igual año; 0431/16 de 1 de julio hasta el 30 de diciembre de igual año; 0035/17 de 6 de enero de igual año hasta el 30 de diciembre de 2017, 0388/17 de 1 de junio de 2017 hasta el 30 de diciembre de 2017, 0142/18 de 8 de enero de 2018 hasta el 30 de marzo de dicho año (fs. 15; y, 17 a 20).

II.6. Se tiene papeletas de pago de haberes a nombre del ahora peticionante de tutela por parte de GAMO por los periodos de septiembre, octubre y noviembre de 2018 (fs. 21 a 23).

II.7. Mediante memorándum 1310-18 de 31 de diciembre de 2018, suscrito por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAMO –ahora demandado– se prescindió de los servicios del accionante por la imposibilidad del cumplimiento del contrato al plazo en vigencia en razón de la prestación de servicios que comprometen recursos económicos de la gestión 2019 (fs. 4).

II.8. Consta Conminatoria 027/2019 de 14 de mayo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigida al GAMO; por el cual, se intima a reincorporar a Reinerio Ayzacayo Mamani, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de



la fecha de su notificación, la cual se practicó el 16 de igual mes y año, conforme se tiene del sello de recepción de la referida entidad municipal y la firma de Roberto Jasmani Bardales Saavedra, abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la referida Administración municipal (fs. 24 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que, mediante memorándum 1310-18 de 31 de diciembre de 2018, notificado en la misma fecha, sin justificación o procedimiento administrativo previo, la autoridad demandada rescindió su contrato sin considerar que prestó servicios laborales desde el 7 de abril de 2005 como Auxiliar de la Unidad de Drenaje Urbano y luego como Inspector de la Unidad de Catastro Urbano, contando –desde entonces– con más de quince contratos, produciéndose inclusive la tácita reconducción a partir del 30 de marzo de 2018, bajo la modalidad de contrato indefinido, habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se expidió la Conminatoria 027/2019; empero, no fue cumplida pese a su legal notificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre esta figura el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, señaló: *"La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: 'De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando: «Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación»; señalando posteriormente el mismo artículo en su parágrafo III: En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo'» (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...» entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699,



señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podría acudir a la vía ordinaria.

Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'** V. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**»''' (las negrillas son nuestras).

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: '...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).



Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria' (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; toda vez que, mediante memorándum 1310-18 de 31 de diciembre de 2018, notificado en la misma fecha, sin justificación o procedimiento administrativo previo, la autoridad demandada rescindió su contrato sin considerar que prestó servicios laborales desde el 7 de abril de 2005 como Auxiliar de la Unidad de Drenaje Urbano y luego como Inspector de la Unidad de Catastro Urbano, contando –desde entonces– con más de quince contratos, produciéndose inclusive la tácita reconducción a partir del 30 de marzo de 2018 bajo la modalidad de contrato indefinido, habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se expidió la Conminatoria 027/2019 de 14 de mayo; empero, no fue cumplida pese a su legal notificación.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que Reinerio Ayzacayo Mamani –hoy accionante– y el entonces Alcalde del Municipio de Oruro (Edgar Rafael Bazán Ortega) suscribieron el contrato 159-05 de 7 de abril de 2005, por el lapso de ochenta y cinco días, desempeñándose en las funciones de Auxiliar de la Unidad de Drenaje Urbano, a ese efecto también consta memorándum 594/05 de 7 de abril de 2005, en el cargo de Auxiliar de la citada Unidad.

Asimismo, cursan los siguientes contratos: 305-05 de 7 de julio de 2005 con vigencia hasta el 29 de septiembre de igual año; 413-05 de 5 de octubre de 2005 hasta el 31 de diciembre de ese año; 0398-06 de 1 de agosto de 2006 hasta el 24 de octubre de dicho año; 0529-06 de 6 de noviembre de 2006 hasta el 5 de noviembre de 2007; 311-07 de 12 de noviembre de 2007 hasta el 10 de noviembre de 2008; contrato suscrito del 1 de agosto de 2008 hasta el 31 de octubre de similar año; contrato de 1 de junio de 2009 con vigencia hasta el 30 de octubre de idéntico año; 944 09 de 9 de noviembre de 2009 hasta el 30 de diciembre de ese año; 113210 de 4 de enero de 2010 hasta el 29 de noviembre



de dicho año; y, 0164/16 de 7 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo del indicado año; todos suscritos entre el ahora peticionante de tutela y el GAMO.

Posteriormente a través de memorando 191/16 de 7 de marzo de 2016, la entonces autoridad municipal comunicó al ahora impetrante de tutela su designación como Inspector de la Unidad de Catastro Urbano; asimismo, cursan los contratos de prestación de servicios a plazo fijo: 0226/16 de 6 de junio de 2016 hasta el 30 de diciembre de ese año; 0431/16 de 1 de julio hasta el 30 de diciembre de igual año; 0035/17 de 6 de enero de 2017 hasta el 30 de diciembre del mencionado año, 0388/17 de 1 de junio de 2017 hasta el 30 de diciembre de idéntico año, 0142/18 de 8 de enero de 2018 hasta el 30 de marzo de dicho año, todos suscritos con el entonces Alcalde del GAM de Oruro Edgar Rafael Bazán Ortega a cuyo, a efecto constan papeletas de pago de haberes a nombre del ahora accionante por los periodos de septiembre, octubre y noviembre de similar año.

Sin embargo, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAMO –ahora demandado–, por memorándum 1310-18 de 31 de diciembre de 2018, prescindió de los servicios del impetrante de tutela por la imposibilidad del cumplimiento del contrato al plazo en vigencia en razón de la prestación de servicios que comprometen recursos económicos de la gestión 2019; por lo que, el peticionante de tutela una vez que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro se emitió la Conminatoria 027/2019 de 14 de mayo, por el que, se intima al GAMO a reincorporar a Reinerio Ayzacayo Mamani, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de la fecha de su notificación, la cual se practicó el 16 de igual mes y año, conforme se tiene del sello de recepción de la referida entidad municipal y la firma de Roberto Jasmani Bardales Saavedra, abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la referida Administración municipal.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional refiere que todo trabajador ante un despido indebido e injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe el despido injustificado, ordenando la inmediata reincorporación de la persona a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, mismo que debe ser cumplido de forma inmediata indistintamente que el empleador haga uso de los recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial.

En ese marco, se establece que la parte peticionante de tutela, una vez que fue notificado con el memorándum 1310-18, considerando dicha desvinculación injusta, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa que emitió en su favor la Conminatoria 027/2019, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, misma que fue practicada el 16 de mayo de 2019, conforme se establece del sello de recepción de dicha Conminatoria.

Por consiguiente, la relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que el GAMO, ciertamente incumplió con la Conminatoria 027/2019; no obstante de que la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, establece el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por lo que, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada en forma provisional.

Asimismo, la citada Conminatoria además de ordenar a la parte demandada reincorporar al accionante al mismo puesto de trabajo que ocupaba en un plazo de tres días, dispuso también la reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponden, aspecto que debe ser acatada en su integridad; puesto que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte o



autoridad demandada está en la obligación de ejecutar todo lo que la instancia administrativa laboral hubiese ordenado realizar y no en una parte u otra, por cuanto dicha Resolución administrativa puede ser modificada posteriormente en la vía judicial y/o administrativa, tal como se estableció en forma precedente.

III.4. Otras consideraciones

Considerando el trámite dispuesto en la presente acción tutelar, corresponde manifestar que de acuerdo al art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se estableció que la audiencia de esta acción tutelar debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta; sin embargo, en el caso de autos se advierte que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de admisión 130/2019 de 27 de mayo, fijó como fecha para la realización de dicho actuado procesal, el 18 de junio de 2019; es decir, contraviniendo la citada norma legal, y además desconociendo las características y la naturaleza Jurídica de las acciones tutelares, que justamente debido a su objetivo de la protección inmediata de los derechos y/o garantías constitucionales, requiere de un trámite sumario y expedito al efecto.

Asimismo, y en esa misma línea de consideración, de actuados se observa que una vez emitida la Resolución 82/2019 de 18 de junio, la misma recién fue remitida para su revisión ante este Tribunal el 28 de dicho mes y año, conforme consta del oficio de remisión de la fecha y del registro de la guía de courrier 070338, cursantes de fs. 67 a 68, respectivamente, desconociendo igualmente el art. 38 del CPCo, que establece que la remisión debe producirse luego de las veinticuatro horas de emitida la resolución, aspectos por los cuales corresponde exhortar a la indicada Sala que en posteriores actuaciones actué en el marco de la norma legal establecida.

En cuanto a la pretensión de que se respete su contrato indefinido, en mérito a la concesión provisional de la tutela por haberse incumplido la conminatoria de reincorporación laboral, este Tribunal respecto a dicho petitorio no puede emitir criterio alguno, siendo que ese aspecto ya fue abordado en dicha Resolución administrativa, sobre el cual se dispuso su cumplimiento íntegro.

En consecuencia la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2019 de 18 de junio, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al cumplimiento en su integridad de la Conminatoria 027/2019 de 14 de mayo, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la petición de que se respete su contrato indefinido, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, adecuar su actuación al marco legal establecido, respecto al trámite otorgado a las acciones tutelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller



MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1148/2019-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29718-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Rodríguez Núñez** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jacquelin Peña Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décimaquinta del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursantes de fs. 84 a 94, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio ejecutivo se dictó la Sentencia de 25 de enero de 2018, que en su parte final ordenó se libre comisión instruida para la citación a los demandados; notificándose al apoderado legal del demandante -hoy tercero interesado- el 6 de febrero de igual año quien recibió la referida comisión instruida y mandamiento de embargo el 15 del mismo mes y año siendo notificada su persona el 25 de abril de similar año.

A tal efecto, mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, interpuso incidente de extinción del proceso ejecutivo por inactividad procesal que fue resuelto por Auto 138 de 16 de mayo del referido año rechazando dicho incidente, con el argumento de que los procesos ejecutivos no son alcanzados por la aplicación del art. 247.I del Código Procesal Civil (CPC), que luego de la apelación, fue confirmado por Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre del indicado año vulnerando sus derechos fundamentales invocados bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al Auto Interlocutorio 138, la autoridad jurisdiccional ignoró los alcances del art. 247 del CPC, cuando señala: *"que hasta el presente se ha dado en pretender una aplicación inadecuada de las reglas del art. 247-I del CPC a todos los procesos como es en el presente caso en que se pretende la extinción del proceso de estructura monitoria demanda ejecutiva el mismo que tiene una estructura procesal propia o lo que se denomina su procedimiento autónomo el que se encuentra regulando los procesos de estructura monitoria previstos para el proceso ejecutivo en los arts., 375 al 386 del CPC"* (sic). En ese sentido, lo expresado por la Jueza demandada demostró un desconocimiento absoluto de las reglas establecidas en la norma adjetiva civil cuando señaló que el proceso ejecutivo solo se encuentra regulado por los arts. 375 al 386 del referido Código pues existen disposiciones de carácter general que son aplicables a cualquier clase de procesos sean preliminares, cautelares, incidentales, de conocimiento, de ejecución, concursales y voluntarios; pues si no fuere el caso, por ejemplo, no se tendría certeza en cuanto a la forma de computar los plazos o las modalidades de citación descritos en el art. 375.II y 381 del CPC que se encuentran dentro las previsiones contenidas en el Libro Primero Disposiciones Generales Título IV Actividad Procesal y así aplicar lo dispuesto en los arts. 73 al 81 del CPC para las reglas de la citación o también aplicar los arts. 89 al 95 del mismo cuerpo legal, para conocer las reglas y criterios de aplicación de los plazos procesales de igual modo tenemos el régimen de nulidad de actos procesales que se encuentra en los arts. 105 al 109 que son de aplicación para todas las partes del proceso. Por otro lado, el desarrollo del Régimen de los Recursos se encuentra entre los arts. 250 al 269 de la norma civil citada, que también es aplicable al



procedimiento monitorio ejecutivo; aspecto que, se repite con las medidas cautelares que se adoptan en un proceso ejecutivo, y que se encuentran previstas desde el art. 324 al 337 del cuerpo adjetivo civil; por lo que, si el proceso ejecutivo solo admitiera la aplicación de los arts. 375 al 386 del referido código, estaríamos ante procesos sin posibilidad de efectivización de lo resuelto en sentencia pues las normas que permiten la ejecución material de toda sentencia dictada en cualquier proceso civil se encuentran entre los arts. 397 al 431 del enunciado cuerpo legal, máxime si la Jueza *a quo* con argumentos diametralmente opuestos en otro proceso monitorio ejecutivo, resuelto en la misma época dispuso de oficio declarar la extinción de la causas por inactividad procesal aplicando la norma de una y otra forma para casos similares, situación que no solo vulnera el principio de igualdad y seguridad jurídica, sino que incluso constituye un hecho absolutamente ilegal; y, **b)** Los Vocales demandados incurrir en los mismos actos ilegales al ratificar que en el proceso monitorio ejecutivo no corresponde aplicar el art. 247 del CPC lesionando de esta manera el principio de legalidad, añadiendo la afirmación que el demandado en dicho proceso ejecutivo, no tiene posibilidad de oponer ninguna clase de incidente sino solo las excepciones previstas por ley; lo que sin duda, constituiría una clara vulneración a su derecho la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, "a la protección judicial", a la igualdad, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, añadiendo en audiencia el elemento de fundamentación y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, "juridicidad", constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 13, 113, 115, 116, 117.I, 119.I, 128, 129, 180, 203, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3, 14 y 26 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 138 de 16 de mayo de 2018 así como el Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre de 2018; y, **2)** Se ordene a los Vocales demandados, emitan un nuevo fallo en sujeción a los preceptos legales y jurisprudenciales desarrollados en la presente acción tutelar y sea aplicando el art. 247 del CPC con la debida congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en uso de la réplica resaltó la vulneración al derecho a la igualdad por cuanto la Jueza demandada, resolvió de oficio declarar la extinción de la causa por inactividad procesal en un otro proceso ejecutivo aplicando la norma de forma distinta en su caso. Asimismo, los Vocales demandados incluyeron un nuevo argumento para confirmar la Resolución apelada consistente en que se debió interponer alguna excepción y no incidente sin resolver el agravio deducido; por lo que se, demuestra falta de congruencia, fundamentación en cuanto si el art. 247 del CPC es aplicable en un proceso ejecutivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 111 y vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que la presente acción tutelar no se encuentra debidamente fundamentada y motivada pues no se indica de forma clara, concreta y precisa cómo y de qué forma es que la Resolución dictada por el Tribunal de alzada causó la supuesta vulneración de derechos constitucionales que se alega, máxime si este



cumple a cabalidad con las exigencias establecidas en los arts. 213 y 218 del CPC puesto que se resolvió cada uno de los puntos de agravios expuestos por la parte apelante; tal cual, se evidencia en el Considerando Primero y Segundo del referido Auto de Vista; además que, el mismo sigue los lineamientos establecidos en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, siendo el Auto de Vista, claro, preciso y concreto en su texto y contenido.

Samuel Saucedo Iriarte, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia y Jacquelin Peña Sarabia, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, pese a sus citaciones cursantes a fs. 99 y 97, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Josley Zucco Lopes en representación del tercero interesado Haroldo Sguarezi Ruiz, a través de sus abogados en audiencia manifestó que: La presente acción de amparo constitucional pretende confundir a las autoridades judiciales y forzar que el juzgador aplique el art. 247 del CPC; a fin de que se declare la extinción del proceso ejecutivo por supuesta inactividad procesa; toda vez que de la lectura de la citada norma se puede claramente deducir que se refiere a la extinción del proceso ordinario cuando este es admitido y no así al proceso ejecutivo que es de trámite especial autónomo y tiene como objetivo que el deudor cumpla con la obligación sin más trámite; por ese motivo, el proceso monitorio establece dos fases, una de mero trámite cuyo procedimiento es a sola petición del demandante dictándose una sentencia inicial que junto al mandamiento de embargo, se notifica al deudor; para luego, iniciarse la fase contradictoria con la presentación de las excepciones si las hubiere; consecuentemente, la pretensión del accionante se encontraría equivocada por cuanto no diferencia las clases de procesos que contiene la norma adjetiva civil; por lo tanto, el fallo confirmado no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 44/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 118 a 123 vta., **concedió** la tutela impetrada contra los Vocales demandados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre de 2018, y en consecuencia, se emita un nuevo fallo fundamentado de acuerdo a los agravios presentados en la apelación; y, **denegó** en cuanto a la Jueza demandada, bajo el fundamento que de acuerdo al test de constitucionalidad dentro del cual se puede establecer si lo recurrido en apelación fue absuelto por el Tribunal de alzada, se evidenció omisión de pronunciamiento a los agravios expuestos por el impetrante de tutela, verbigracia respecto al segundo agravio denunciado y en cuanto al primero de manera retórica se presentó fundamentación que no se analiza sobre si es adecuada o no en aplicación al principio de interdicción de arbitrariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 2 de mayo de 2018, dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido por Haroldo Sguarezi Ruiz -hoy tercero interesado-, contra Jorge Rodríguez Núñez -hoy peticionante de tutela-, el último nombrado planteó extinción de la instancia por inactividad porque dentro del referido proceso se dictó Sentencia de 25 de enero de 2018, que en su parte final ordenó se libre comisión instruida para su citación; notificándose al apoderado legal del demandante el 6 de febrero del mismo año, quien recibió la referida comisión instruida y mandamiento de embargo el 15 del mismo mes y año siendo notificada su persona el 25 de abril de similar año (fs. 42 a 44).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 138 de 16 de mayo de 2018 de rechazo de extinción por inactividad procesal emitido por la Jueza demandada, motivo por el cual mediante memorial de 13 de junio de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución, cuestionando que, la extinción de la causa por inactividad se funda en el art. 247 del CPC, y lo determinado por la Jueza *a quo* lesionó sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, correspondiendo al efecto



revocar el fallo observado y declarar probada la extinción por inactividad procesal (fs. 48 y vta.; y, 54 a 57 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre de 2018, los Vocales hoy demandados confirmaron el Auto Interlocutorio 138 ordenando la prosecución del proceso (fs. 71 a 72), el cual fue notificado al ahora accionante el 15 de octubre de ese año (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva, "a la protección judicial", a la igualdad, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, "juridicidad", constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; puesto que, tanto el Auto Interlocutorio 138 de 16 de mayo de 2018 así como el Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre, dictado por las autoridades judiciales demandadas determinaron rechazar el incidente de extinción indicando que: **i)** En el proceso monitorio ejecutivo no es posible aplicar la extinción por inactividad prevista en el art. 247 del CPC y; **ii)** Una vez citada con la demanda y la sentencia inicial se debió presentar cualquiera de las excepciones establecida en el art. 381 del CPC como único medio de defensa ante un proceso de esta naturaleza, y no así un incidente de extinción por inactividad procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador

La SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (...[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras])."



III.2. Principio de congruencia: entendimiento

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el *"...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica en la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones que a su turno fueron emitidas por las autoridades demandadas, en las que no se explicó la razón por la que se ignoró los alcances del art. 247 del CPC, en relación al proceso ejecutivo de estructura monitoria; sin tomar en cuenta, que en la normativa adjetiva civil existen disposiciones de carácter general que son aplicables a cualquier clase de los procesos establecidos en dicho Código, aspecto que no fue considerado ni respondido; además que, los Vocales hoy demandados, al confirmar la determinación de la Jueza *a quo*, incurrieron en incongruencia; toda vez que, a modo de fundamentar su resolución refirieron impertinentemente que el demandado en un proceso monitorio ejecutivo, no tiene posibilidad de oponer ninguna clase de incidente sino solo las excepciones previstas por ley, cuando el mismo no fue un punto de agravio expuesto por ninguna de las partes.

Previo al análisis de la problemática planteada, cabe precisar que no obstante que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta también contra la Jueza de primera instancia -hoy codemandada-, el examen a realizarse a continuación se efectuará sobre la última resolución emitida dentro del proceso, siendo éste el Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre de 2018, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes en su labor de revisión tuvieron la oportunidad, en su caso, de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir, entendimiento también asumido en consideración al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, teniéndose en ese contexto, delimitada la actuación de este Tribunal a la última resolución emitida.

En ese sentido y toda vez que en la presente acción de defensa, además de la falta de fundamentación se denunció la incongruencia de la Resolución emitida por los Vocales demandados, corresponde conocer el planteamiento realizado por el ahora impetrante de tutela a tiempo de interponer su recurso de apelación, delimitándose el mismo en los siguientes aspectos:

a) Como primer agravio alegó que la Jueza *a quo* mediante el Auto Interlocutorio 138, pretende que los procesos de estructura monitoria, como es el ejecutivo no sean alcanzados por los parámetros normativos establecidos en el art. 247 del CPC; lo cual implica un desconocimiento absoluto de las reglas establecidas en la norma adjetiva civil como son la forma de computar los plazos o las modalidades de citación descritos en los arts. 375.II y 381 del CPC que se encuentran referidos en las previsiones contenidas en el Libro Primero sobre Disposiciones Generales Título IV sobre Actividad Procesal en los arts. 73 al 81 del CPC, o las previstas en los arts. 89 al 95 del mismo cuerpo legal; de igual modo, en cuanto al régimen de nulidad de actos procesales que se encuentran normados en los arts. 105 al 109 que son de aplicación para todas las partes del proceso y otros. En tal sentido, al ser las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, la Jueza de primera instancia no puede negarse a cumplirlas o argumentar que una de las normas generales previstas para todo proceso no alcanza a los juicios monitorios ejecutivo.



b) Como segundo agravio denunció que en el último párrafo del Auto apelado se señala: "Que esta forma de conclusión del proceso por inactividad procesal, no siendo aplicable al proceso civil este que queda sujeto a las reglas generales de la prescripción liberatoria o extintiva, en cuya medida se extinguida el derecho y con él el proceso cobratorio"; interpretación que resultaría de un trato desigual al negarse aplicar la extinción por inactividad procesal confundiendo el régimen de la prescripción liberatoria que se encuentra en el Código Civil.

Planteado de esta forma el recurso de apelación del ahora impetrante de tutela, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre de 2018, declararon su inprocedencia confirmando la Resolución de la Jueza *a quo*, bajo los siguientes fundamentos:

1) La causa es un proceso ejecutivo de estructura monitoria, establecido en los art. 376 (procedencia) y siguientes del CPC; proceso con características particulares que rige un procedimiento especial que tiene por objeto la resolución rápida de conflictos jurídicos en los que no existe contradicción. En ese entendido, la parte ejecutada -hoy peticionante de tutela- erróneamente planteó la extinción por inactividad procesal sin considerar lo previsto en los arts. 380 y 381 de la norma adjetiva civil, que establecen que una vez citada con la demanda y la sentencia inicial se debió presentar alguna excepción establecida como único medio de defensa ante un proceso de esta naturaleza y no así un incidente de extinción por inactividad procesal.

2) La Jueza *a quo* al dictar el Auto Interlocutorio 138, actuó correctamente de forma motivada y fundamentada, puesto que en el caso no es aplicable el art. 247 del CPC por tratarse de un proceso de estructura monitoria y no un proceso ordinario de cognición.

De los fundamentos expuestos por los Vocales demandados, se advierte que evidentemente dichas autoridades, no efectuaron una debida fundamentación y motivación respecto a los agravios planteados por el accionante en su recurso de apelación; por cuanto, la única manifestación referida al respecto en el Auto de Vista cuestionado fue que al tratarse de un proceso ejecutivo de estructura monitoria, establecido en los art. 376 y siguientes del CPC posee un procedimiento especial con características particulares que responde a la emisión de una resolución rápida sin contradicción y que la parte ejecutada -hoy accionante- una vez citada con la demanda y la sentencia inicial debió oponer como único medio de defensa alguna excepción y no así un incidente de extinción por inactividad procesal; criterio a partir del cual, tal como lo señala el impetrante de tutela, no puede comprenderse cómo es que se entendería que los procesos de estructura monitoria, como es el ejecutivo no sean alcanzados por los parámetros normativos establecidos en el art. 247 del CPC; menos aún se refirieron al segundo agravio denunciado respecto al motivo y fundamento para considerar que esta forma extintiva de conclusión del proceso monitorio ejecutivo sólo se halla sujeto a las reglas generales de la prescripción liberatoria incurriendo asimismo en una incongruencia omisiva; máxime si consideraron que el único medio de defensa dentro un proceso de esta naturaleza es la oposición de las excepciones previstas en el art. 381 del CPC cuando lo alegado por el impetrante de tutela es justamente la extinción por inactividad procesal por la falta de citación a la parte ejecutada con la sentencia inicial de pago y la medidas precautorias o cautelares para que opere la etapa o grado del proceso de oposición de excepciones que según su criterio se encontraría extinto debido al plazo transcurrido y la inercia procesal del ejecutante. Descripción de la cual, no se puede comprender, se reitera, cómo se puede sostener el entendimiento expresado por los Vocales demandados ya que no realizaron una mínima explicación al respecto, al no subsumir la norma que consideraron como inaplicable al proceso monitorio ejecutivo al caso concreto bajo las consideraciones argumentadas por la parte accionante, no encontrándose un análisis que desemboque en la referida conclusión y que haga ver al peticionante de tutela, el razonamiento lógico y jurídico que sustente su posición.

De otro lado, considerando que el accionante manifestó que la Resolución emitida por los Vocales demandados, fue incongruente, por cuanto dichas autoridades se refirieron acerca de lo previsto en los art. 380 y 381 del CPC, cuando ese aspecto no fue un punto de agravio sostenido por ninguna de las partes, cabe manifestar que de lo descrito en el Auto de Vista cuestionado, en efecto las prenombradas autoridades, luego de manifestar que el art. 247 del citado Código, fue acatado por la



Jueza *a quo* en cuanto que es inaplicable en los procesos monitorios ejecutivos; sin ningún tipo de explicación en cuanto a su pertinencia, refirieron que el recurrente hoy impetrante de tutela no habría tomado en cuenta los arts. 380 y 381 del mismo Código, concerniente a la oposición de excepciones como único medio de defensa en estos procesos, omitiendo realizar un análisis que exteriorice el razonamiento empleado para la consideración y consiguiente aplicación de dicha norma en el caso, siendo que su interpretación y aplicación no fue un punto de agravio de la apelación, derivando evidentemente en su incongruencia al no existir una argumentación que haga entendible su pertinencia en relación al caso planteado, constituyéndose por ende también en una Resolución incongruente.

En ese contexto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente referido, se tiene que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados en efecto no contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia relacionada a la pertinencia que implique la consideración de sus derechos al debido proceso argumentos por los cuales se hace posible la concesión de tutela respecto a dichas autoridades y en relación a los puntos precedentemente enunciados, disponiéndose en consecuencia la emisión de un nuevo Auto de Vista que tome en cuenta todos los argumentos aquí expuestos.

En cuanto al derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica, teniendo en cuenta que estos fueron denunciados como vulnerados a partir de la actuación de la Jueza demandada sosteniendo que la misma en un caso similar contrariamente a lo ahora decidido dentro de un proceso ejecutivo monitorio habría aplicado el art. 247 del CPP, cabe manifestar que, conforme se sostuvo al inicio del análisis constitucional, en consideración al principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar el objeto procesal del caso de autos estuvo delimitado a la última Resolución emitida en el proceso siendo esta el Auto de Vista 452/18, en atención a lo cual la denuncia referida no corresponde ser considerada toda vez que tampoco fue un aspecto planteado en el recurso de apelación por parte del ahora accionante a partir del cual se pudiera cuestionar la actuación de los Vocales demandados al respecto, correspondiendo en cuanto a este derecho y principio denegar la tutela solicitada.

En relación al derecho a la defensa, considerando de igual forma que este fue denunciado como vulnerado respecto a la conjetura de los Vocales demandados de que en los proceso ejecutivos monitorios solo cabría la posibilidad de plantear excepciones y no incidentes, cabe manifestar que, habiéndose concedido la tutela respecto a este punto por la falta de fundamentación en cuanto a la pertinencia de haber arribado a tal conclusión cuando ello no fue ni siquiera planteado en el recurso de apelación, incurriendo de este modo en la emisión de una resolución incongruente, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; por cuanto se estableció que los Vocales demandados deben emitir una nueva resolución en la que este aspecto junto a otros sean debidamente fundamentados, motivados y congruentes; ocurriendo lo propio respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, "a la protección judicial"; y, al principio de legalidad, toda vez que la fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado de igual forma deben ser subsanadas en cuanto a la aplicación o no del art. 247 del CPC dentro de los procesos ejecutivos monitorios.

En cuanto a los principios de "juridicidad", constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, la parte accionante únicamente se limitó a cuestionarlos sin manifestar cómo los mismos fueron inobservados a partir de la actuación de los Vocales demandados, correspondiendo respecto a ellos denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es preciso referirnos al trámite desarrollado en la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, conforme consta de actuados habiéndose interpuesto la acción de defensa el 12 de abril de 2019 y siendo esta admitida el 16 del señalado mes y año, recién se dispuso como fecha para la celebración de audiencia, el 25 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que claramente establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, término que en el presente caso no fue observado, sobrepasando el marco establecido al efecto, más aun considerando que las autoridades demandadas tenían el mismo asiento judicial, advirtiéndose



una dilación indebida que desconoció las características de sumariedad en el trámite y la inmediatez en la protección de los derechos fundamentales, que ostentan las acciones de defensa.

Asimismo, se observa que habiéndose emitido la Resolución por el Tribunal de garantías el 25 de abril de 2019, la misma recién se remitió a este Tribunal el 2 de julio de igual año, conforme consta de la guía de *courrier* 80843 cursante a fs. 125; es decir luego de más de dos meses, lo que contraviene lo establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo, que prevé que las resoluciones emitidas dentro de las acciones tutelares deben ser remitidas para su revisión en el plazo de veinticuatro horas, actuaciones a partir de las cuales corresponde exhortar al indicado Tribunal de garantías para que en futuras actuaciones observe la normativa pertinente a fin de adecuar su actuación conforme a las características de las acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 44/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a dejar sin efecto el Auto de Vista 452/18 de 27 de septiembre de 2018, debiendo la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos integrantes son ahora demandados, pronunciar un nuevo Auto de Vista observando los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

2° DENEGAR la tutela respecto a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, y en relación a los derechos a la defensa, igualdad, a la tutela judicial efectiva, "a la protección judicial", a los principios de seguridad jurídica, legalidad, "juridicidad", constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa.

3° Exhortar a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones ajusten el trámite de las acciones tutelares en el marco de lo dispuesto en el Código especial de la materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1149/2019-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA



Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29760-2019-60-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Salazar Hurtado** contra **Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 122 a 126 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roque Cardozo Oliveira, Juan Carlos Quintanilla Pérez y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas vinculado al tráfico de sustancias controladas, su persona en calidad de tercero interesado y propietario de bienes incautados planteó la excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado mereciendo el decreto de mero trámite de 22 de noviembre de 2018, que textualmente dice: **"En lo principal y a los otrosíes.- NO ha lugar lo solicitado por no ser parte del proceso"** (sic). Por ello y dentro de tiempo hábil el 4 de febrero de 2019, presentó recurso de reposición "fundamentado" contra dicha providencia a objeto se proceda con el trámite previsto en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para luego conocer de forma extraoficial; toda vez que, no fue notificado conforme a procedimiento, que se emitió como respuesta otro proveído aparentemente de 5 de febrero de 2019, que de forma expresa señala: **"Estese a la providencia de fecha 22 de noviembre de 2018"** (sic); sin considerarse, que dentro la indicada causa sus bienes -cuatrocientas cabezas de ganado vacuno- se encuentran incautados, y que antes de la presentación de la referida excepción todos sus memoriales de petición de fotocopias, incidentes y otros, fueron atendidos en su calidad de tercero interesado; sin que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz -ahora demandada- en la providencia reclamada hubiese desarrollado alguna fundamentación y motivación que explique o demuestre que su persona no es parte del proceso penal.

En ese sentido, sostiene que al haber respondido su excepción de extinción a la acción penal por un simple decreto, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad; por cuanto, -a su criterio- lo que correspondía era que la autoridad judicial demandada otorgara el trámite establecido para las excepciones estipulado en los art. 314 y 315 del CPP, permitiendo el traslado de la excepción interpuesta y dictando una resolución debidamente fundamentada así sea para rechazar *in limine* la excepción, omisión que vulnera igualmente su derecho a la defensa en el entendido que este proveído de mero trámite cercena su derecho a reclamar sus bienes incautados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se ordene a la autoridad judicial demandada se imponga el trámite de la excepción planteada o si fuere el caso otorgue una respuesta fundamentada y motivada a la excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado; y, **b)** Remitan antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, a objeto del inicio de la investigación penal y disciplinaria que corresponda.



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia a través de su abogado, ratificó *in extenso* lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 146.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 155 a 158, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso disponiendo la nulidad de los proveídos de 22 de noviembre de 2018 y 5 de febrero de 2019, conminando a la autoridad demandada emita nueva Resolución acorde a los derechos y principios establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, debidamente fundamentada y motivada de los memoriales "contesta apelación y presenta excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado..." (sic) y recurso de reposición presentado por el accionante; y, en cuanto a la remisión de antecedentes, la parte impetrante de tutela tiene la vía expedita para acudir directamente ante las instancias correspondientes y realizar el trámite que vea conveniente; decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada el emitir el decreto de mero trámite de 22 de noviembre de 2018; en respuesta al memorial de responde apelación y formulación de excepción de la extinción de la acción penal, no imprimió el trámite establecido en el art. 314 del CPP siendo inaplicable al caso el art. 123 del mismo cuerpo legal; puesto que dicho escrito, requiere un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado de hecho y derecho por parte de la autoridad judicial demandada, explicando los motivos o razones que llevaron a asumir la decisión de no dar curso a lo solicitado porque considera que el peticionante de tutela no es parte del proceso; **2)** De igual forma, al no haber resuelto de manera fundamentada conteniendo las razones del por qué no resolvió el recurso de reposición de "4" de febrero de 2019 conforme al art. 402 del Código adjetivo penal, muestra la carencia de motivos de hecho y derecho que fundó su determinación de no resolver el recurso de reposición planteado por el accionante, vulnerando incluso el derecho a la impugnación; toda vez que, las providencias de mero trámite como lo son los decretos ahora cuestionadas, no dan la posibilidad de impugnarlas mediante el recurso ordinario de la apelación, lesionándose con ello su derecho a la defensa; y, **3)** En cuanto al principio de legalidad, siendo este un principio procesal base de la administración de justicia ordinaria y teniendo en cuenta que la acción de amparo constitucional se rige como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías, no puede pretenderse a través de la misma la protección de principios dado a que su propia naturaleza no lo permite, no siendo viable su tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, Jorge Salazar Hurtado -ahora impetrante de tutela- respondió el recurso de apelación interpuesto y solicitó extinción de la acción penal por muerte del imputado Roque Cardozo Oliveira adjuntando según expresa, recorte de prensa de medio de comunicación brasilera y certificado de defunción y correspondiente traducción ante la instancia competente (fs. 97 a 100).

II.2. Al referido memorial, mediante decreto de 22 de noviembre de 2018, Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, -ahora demandada-, determinó "EN LO PRINCIPAL Y A LOS OTROSÍES.- No ha lugar lo solicitado por no ser parte del proceso" (sic [fs. 101]).

II.3. Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2019, el hoy peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra el proveído de 22 de noviembre de 2018. En respuesta la autoridad demandada por decretó de 5 de febrero de 2019, de forma expresa señaló: "Estese a providencia de 22 de noviembre de 2018" (sic [fs. 102 a 106]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, motivación y fundamentación; por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Roque Cardozo Oliveira, Juan Carlos Quintanilla Pérez y otros, en su calidad de tercero interesado, formuló excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado; empero, la Jueza demandada en desconocimiento de la normativa procesal penal, que establece el trámite a seguirse, mediante una providencia de mero trámite no consideró su solicitud, y pese de haber presentado recurso de reposición contra esa determinación, mantuvo su decisión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó: «*En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura*



de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho».

III.2. Del recurso de reposición en el Código de Procedimiento Penal

La SCP 0817/2016-S1 de 1 de septiembre, en referencia al art. 401 del CPP, señala: "**El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique**".

Respecto al plazo para su resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal señala: 'Este recurso **se interpondrá fundamentadamente**, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo **sin sustanciación** en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

Lo anotado revela que este recurso además de poder interponerse de manera fundamentada oral o escrita; la norma permite su resolución sin sustanciación dentro las veinticuatro horas o en el mismo acto si es planteado en audiencia.

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó: "De todo lo mencionado, se tiene que la línea



*jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son nuestras).*

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, motivación y fundamentación; por cuanto, dentro del proceso penal seguido contra Roque Cardozo Oliveira, Juan Carlos Quintanilla Pérez y otros, en su calidad de tercero interesado, formuló excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado; empero, la Jueza demandada en desconocimiento de la normativa procesal penal, que establece el trámite a seguirse, mediante una providencia de mero trámite no consideró su solicitud, y pese de haber presentado recurso de reposición contra esa determinación, mantuvo su decisión.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, así como lo expuesto en el memorial de la presente acción tutelar y lo manifestado en audiencia, se tiene que el peticionante de tutela considera como actos lesivos de sus derechos, los decretos de 22 de noviembre de 2018 y 5 de febrero de 2019; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Roque Cardozo Oliveira, Juan Carlos Quintanilla Pérez y otros; en su calidad de tercero interesado, formuló excepción de extinción de la acción penal por muerte del imputado; empero, la autoridad demandada



en desconocimiento de la normativa procesal penal, que establece el trámite a seguirse mediante una providencia de mero trámite no consideró su solicitud con el sólo argumento de no ser parte del proceso, y pese de haber presentado recurso de reposición contra esa determinación, mantuvo su decisión sin la debida fundamentación y motivación.

Ahora bien, de los datos que informan del proceso se ratifica que el accionante, dentro la causa penal que sigue el Ministerio Público contra Roque Cardozo Oliveira, Juan Carlos Quintanilla Pérez y otros por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas vinculado al tráfico de sustancias controladas, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, ante la Jueza demandada, solicitó extinción de la acción penal por muerte del imputado Roque Cardozo Oliveira adjuntando recorte de prensa de medio de comunicación brasilera y certificado de defunción y correspondiente traducción ante la instancia competente (Conclusión II.1); dicho petitorio mereció el proveído de 22 del igual mes y año; por el cual, la mencionada autoridad, dispuso no ha lugar; toda vez que, no sería parte en el referido proceso (Conclusión II.2). Contra esa decisión, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019, interpuso [WJS1] recurso de reposición, emitiéndose la providencia de 5 de similar mes y año, a través de cual la prenombrada ratificó su criterio anterior (Conclusión II.3).

Bajo tales antecedentes procesales y jurisdiccionales y dentro del alcance de reclamación formulada por el peticionante de tutela dentro de esta acción de defensa, se entiende que la autoridad demandada en consonancia a que sólo las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento -entre las que se encuentra la solicitada- (art. 308 del CPP), no dio curso a la formulación de oposición de la acción penal con el suficiente fundamento ya referido; y [PSBM2], en coherencia a ello, resolvió el recurso de reposición planteado sin sustanciación mediante providencia de 5 de febrero de 2019, conforme lo establece la parte *in fine* del art. 402 del Código adjetivo penal (Fundamento Jurídico III.2); de donde se extrae, que no es evidente que exista carencia de fundamentación o motivación en la determinación asumida por parte de la Jueza demandada; por cuanto, aunque de forma concisa la indicada autoridad efectuó un razonamiento compatible, fáctica como jurídica a la pretensión procesal del accionante, dentro de los parámetros de vigencia del debido proceso, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, respecto al planteamiento referido en esta acción tutelar en sentido de que a criterio del impetrante de tutela debió darse curso al trámite dispuesto en los arts. 314 y 315 del CPP, determinando el traslado de la excepción para luego emitir una resolución debidamente fundamentada aun así sea para rechazar *in limine* la misma, vulnerándose ante esta omisión su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y también el derecho a la defensa; por cuanto, la emisión del proveído de 22 de noviembre de 2018 al ser un decreto de mero trámite cercenó toda posibilidad de reclamar sus bienes incautados, corresponde referir que teniendo en cuenta el planteamiento formulado por el peticionante de tutela se advierte que la pretensión del mismo, es que este Tribunal juzgue el criterio jurídico empleado por la autoridad judicial ahora demandada, sin considerar que conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, dicha facultad no es una competencia propia de la justicia constitucional, pudiendo ingresar al análisis de la labor interpretativa y jurisdiccional de las autoridades ordinarias, solo en ocasiones excepcionales en las que se torne evidente una grosera vulneración de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o convencionales, para lo cual es importante, además de necesario que la parte solicitante de dicha labor establezca de forma clara, concisa y precisa cómo con la determinación de la autoridad ordinaria se lesionaron sus derechos fundamentales debiendo cumplir con la respectiva carga jurídica argumentativa a fin de que este Tribunal pueda establecer la vulneración a los derechos invocados, aspecto que en el presente caso no ocurrió; por cuanto, de lo expuesto en el memorial como lo sostenido en la audiencia de la presente acción tutelar, se advierte que el accionante únicamente se limitó a mencionar que en el caso correspondía que se aplique el trámite de los art. 314 y 315 del CPP, cuando conforme el propio impetrante de tutela citó, el art. 315.II del mismo cuerpo legal que establece que los incidentes y excepciones manifiestamente improcedentes deben



ser resueltos sin recurso ulterior en veinticuatro horas sin necesidad de audiencia ni mayor trámite, por lo que a partir de ello se evidencia, la débil proposición realizada por la parte peticionante de tutela que no pudo argumentar debidamente y con el sustento necesario, la supuesta indebida inaplicación de la norma, a fin de que este Tribunal pueda emitir algún criterio; consiguientemente, respecto a dicha problemática de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado líneas arriba, y toda vez que lo referido estaba relacionado con la supuesta vulneración del derecho a la defensa sostenido en el sentido de que al haberse emitido la determinación de la autoridad demandada con un simple decreto, se cercenó su derecho a reclamar sus bienes incautados, cabe mencionar que dicha posibilidad aun continua abierta, pues con el objetivo de una eventual recuperación de sus bienes, el accionante puede acudir a la vía pertinente a efectos de esa precisa pretensión, no advirtiéndose vulneración alguna respecto a este derecho.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos al trámite desarrollado por la Jueza de garantías dentro de la presente acción tutelar; toda vez que, de antecedentes se advierte que si bien en un primer momento dicha autoridad señaló un plazo prudente para la realización de la audiencia considerando que la autoridad demandada se encontraba en el departamento de La Paz, determinando por Auto de admisión de 22 de mayo de 2019 que la audiencia se desarrollara el 3 de junio de ese año; sin embargo, la parte accionante, no logró devolver la comisión instruida con la diligencia practicada, dicho acto procesal fue suspendido programando como nueva fecha de audiencia el 19 del citado mes y año; es decir, con excesiva posterioridad al último señalamiento de audiencia, considerándose que el plazo referido fue superabundante otorgado, desconociendo a partir de ello la inmediatez en la protección que requieren los derechos fundamentales, lo que se plasma en la correcta tramitación de las acciones tutelares conforme a sus características y naturaleza.

Por otra parte, de actuados también se advierte que, no obstante la audiencia tuvo lugar el 19 de junio de 2019, emitiéndose la correspondiente Resolución esa fecha, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 27 de dicho mes y año, conforme consta de la guía de *courrier*, es decir, fuera del marco establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, a partir de lo ahora puntualizado, corresponde exhortar a la señalada autoridad a que en posteriores actuaciones en calidad de Jueza de garantías, adecúe su accionar a lo dispuesto en la normativa específica de la materia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada, por los fundamentos desarrollados *ut supra*.

2° Exhortar a Carla Manu Paredes, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento de Beni, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[WJS1]No existe en antecedentes diligencia de notificación con el proveído de 22 de noviembre de 2018 por lo tanto se desconoce si este memorial fue presentado dentro de plazo. Pedir al

Tribunal de Sentencia nos remita seria suspender plazo y no tendría efecto modificadorio en el fondo de la decisión, máxime si el mismo amparo carece de relevancia constitucional

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1150/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29705-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 056/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 763 a 766 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Camilo Medina Rodríguez** y **Luis Armando Lujan Zuazo** en representación legal de la **Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba "COMTECO R.L."** contra **Iván Ramiro Campero Villalba** y **Lourdes Martha Núñez Flores**, Vocales de la Sala Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Juan de Dios Eduardo Condo Rivero**, Juez del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del citado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de febrero y 18 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 23 a 28 y de fs. 572 a 574 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo interpuesto por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), los demandados pretenden aplicar una norma abrogada que ya no es aplicable al caso, puesto que la referida ATT el 11 de mayo de 2016 en base al art. 6 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) y el art. 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- exigió el pago de una ilegal multa impuesta por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015 de 1 de abril, indicando que dicha Resolución tenía la calidad de título con fuerza coactiva, emitiendo al efecto el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de La Paz -ahora codemandado-, la Resolución 177/2016 de 3 de junio, mediante la cual admitió la demanda y luego de oponer la excepción de incompetencia, la referida autoridad por Resolución AL 312/2018 de 29 de junio, declaró improbadamente la excepción de incompetencia planteada, misma que fue notificada el 2 de julio de igual año.

Refirieron que, el 17 de julio del mismo año, COMTECO R.L., interpuso recurso de apelación, el cual fue negado mediante Auto de 18 de julio de 2018, con el argumento que el recurso fue presentado fuera de plazo previsto por el art. 22 de la LPCF, pese a que en la impugnación claramente se indicó y demostró que la jurisdicción que corresponde es la civil y no la coactiva, interponiendo al efecto el recurso de compulsión, ante lo cual los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- emitieron la Resolución 03/2018-SSA-III -de 13 de agosto-, declarando ilegal la compulsión, consumando la ilegalidad de someterlos a un proceso coactivo cuando la ley que permitía ello se encuentra abrogada; Resolución que no realizó ningún análisis, ni fundamentó cuál era la norma aplicable, por cuanto la Ley 2342 de 24 de mayo de 2002 que modificó la antigua Ley de Telecomunicaciones (Ley 1632 de 5 de julio de 1995), permitía la aplicación del Procedimiento Coactivo Fiscal, al señalar en el art. 3 que las resoluciones administrativas ejecutoriadas de la Superintendencia de Telecomunicaciones que impongan multas, así como las que dispongan la existencia de una deuda líquida y exigible y vencida se constituyen en suficiente título coactivo a efecto de su cobro coactivo en el marco de lo aplicable de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de Ley 1178 de 20 de julio de 1990, norma que fue abrogada por la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley 164 de



8 de agosto de 2011, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación” que dispone que queda abrogada la Ley 1632 de 5 de julio de 1995, la Ley 2328 de 4 de febrero de 2002, la Ley 2342 de 25 de abril de 2002 y la Ley 1424 de 29 de enero de 1993, razón por la cual desde el 8 de agosto de 2011, las resoluciones regulatorias no son títulos coactivos y la jurisdicción coactiva ya no es la competente para conocer el cobro de multas, por lo que la norma ahora aplicable es el Decreto Supremo (DS) 27172 de 15 de septiembre de 2003 (Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial- SIRESE) que en su art. 53 señala que las resoluciones determinativas de los Superintendentes que contengan montos líquidos y exigibles constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable, de acuerdo a dicha disposición legal las resoluciones con montos líquidos y exigibles son títulos ejecutivos, siendo la acreedora la entidad que lo emitió; así las Resoluciones de la ATT, al constituir título ejecutivo se encuentran dentro de las previsiones del art. 379.9 del Código Procesal Civil (CPC), cuya ejecución corresponde dentro de un proceso ejecutivo de estructura monitoria en la forma dispuesta por los arts. 378 al 386 de la misma norma, siendo competente el Juez Público en materia Civil y Comercial, dejando de ser la jurisdicción coactiva la competente para ejecutar las resoluciones determinativas de la ATT; es decir, que siendo que dichas Resoluciones ya no son títulos coactivos sino ejecutivos ya no corresponde el proceso coactivo.

Finalmente señalaron que, se tiene demostrado que las autoridades demandadas denegaron el recurso de apelación que se interpuso dentro el plazo que corresponde a la jurisdicción civil para apelar las resoluciones de los procesos ejecutivos monitorios que es de diez días, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 261-I y 385 del CPC; además se les está desconociendo el derecho a la propiedad privada puesto que se intenta cobrar la suma de Bs592 456.- (quinientos noventa dos mil cuatrocientos cincuenta y seis bolivianos) por una ilegal multa cuya determinación no está ejecutoriada al estar sometida a un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se determinará si corresponde o no la aplicación de las ilegales multas, siendo por ello que no causó estado y no es ejecutable aún, de acuerdo al art. 94.VI de la Ley 164 (Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación), normas que igualmente no fueron consideradas a momento de rechazar el recurso de compulsas; por otro lado, el art. 14 de la referida Ley, establece las atribuciones de la ATT en la cual no se menciona que la autoridad regulatoria deberá proceder al cobro coactivo de las multas impuestas, puesto que su función principal es la de regular y fiscalizar el desarrollo del sector de telecomunicaciones; de la misma manera en el caso se debe conocer la verdad material sobre los hechos y normas que versan en cuanto a la competencia del Juez *a quo*, puesto que pretende arrogarse competencias que no le corresponde, cometiendo un error al aplicar incongruentemente las normas, puesto que para invocar competencia se basa en la Ley de Procedimiento Administrativo que es una norma general y no se base en la norma aplicable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las decisiones, a la defensa, a la doble instancia y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56; 115.II; 117.I; 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule la Resolución 03/2018-SSA.III de 13 de agosto, emitida por los Vocales ahora demandados, y se disponga que se dicte uno nuevo pronunciándose con la fundamentación de ley, y existiendo graves vulneraciones al orden público en el proceso que da origen a la acción de amparo constitucional, así como se anule todo lo obrado hasta dejar sin efecto la Resolución 177/2016, que admita la demanda coactiva, debiendo la ATT recurrir a la vía llamada por Ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 760 a 762 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba y Lourdes Martha Núñez Flores, Vocales de la Sala Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 581 a 583, manifestaron lo siguiente: **a)** En el recurso de compulsión solamente se analizó la legalidad o ilegalidad de la negativa del recurso de apelación y si éste fue formulado en el plazo establecido por la Ley o no, dicho recurso fue presentado dentro del proceso de ejecución de cobro coactivo planteado por la ATT contra COMTECO R.L.; por lo que, al ser un proceso que se tramita con la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, no se puede desconocer la normativa procesal vigente que concierne a ese tipo de procesos de ejecución de cobro coactivo, aplicándose el art. 22 de la referida Ley, que señala que la apelación deberá ser interpuesta con fundamentación de agravios dentro del término fatal de cinco días computables de momento a momento desde la notificación; **b)** Los accionantes pretenden de manera errada que se aplique la Ley 2341, señalando que el plazo para impugnar sería de diez días igual que en materia civil, además la Resolución impugnada fue notificada el 2 de julio de 2018; sin embargo, el recurso se interpuso el 17 de igual mes y año; es decir, en el día once al haberse computado únicamente días hábiles; por lo que, la impugnación fue presentada extemporáneamente; **c)** En cuanto a la motivación de las decisiones, éste no fue desconocido dado que la Resolución 03/2018-SSA.III, se encuentra debidamente motivada, siendo que se aplicó el art. 22 de la LPCF y se señaló la razón del porqué no se podía aplicar, como se pedía, la Ley 2341, siendo que la resolución fáctica y de derecho concuerda con la decisión asumida por ellos, no pudiendo emplear los jueces jurisdiccionales el procedimiento administrativo a efecto de cómputo de plazos para interponer recurso de apelación en sede judicial, puesto que dicho procedimiento es para impugnar recursos de revocatoria y jerárquico; **d)** Sobre la aplicación de norma abrogada, se debe puntualizar que la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal no fue abrogada o derogada; por ello, su aplicación sigue vigente para los procesos de ejecución de cobro coactivo; **e)** Respecto a que no se habrían considerado las normas aplicables, el art. 1 del DS 27172, establece que el referido Decreto tiene como objeto reglamentar la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), cuando dicha norma sólo es para el ámbito de ese sector y no así competencia de los jueces que conocen procesos de ejecución de cobro coactivo, mal podría aplicarse una normativa que es utilizada para procesos que conocen las autoridades administrativas; por otro lado, el art. 53 del señalado Decreto Supremo, prevé que las resoluciones determinativas de los Superintendentes que contengan montos líquidos y exigibles, serán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable; a ese efecto el superintendente remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al prendimiento judicial aplicable; por su parte, el art. 55 de la LPA, señala que las resoluciones definitivas de la administración pública una vez notificadas serán ejecutivas y se podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso; **f)** Los juzgados de partido administrativo coactivo fiscal y tributario tienen facultad para conocer procesos de ejecución forzosa, como son los procesos de ejecución de cobro coactivo, de esa manera no existe vulneración alguna a las normas aplicables, además que ellos no tienen la obligación de analizar qué autoridad es o no competente para conocer, ni entrar al fondo de la litis, ya que sólo correspondía pronunciarse sobre el recurso de compulsión, lo cual fue cumplido; **g)** El derecho a la doble instancia no fue vulnerado puesto que los impetrantes de tutela fueron los que crearon su propia indefensión por descuido al presentar su recurso de forma extemporánea; y, **h)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, no se estableció cómo ellos habrían desconocido dicho derecho; toda vez que, no se emitió criterio alguno sobre éste, dado que solamente se circunscribió a analizar el recurso de compulsión formulado; por lo que, en este punto no corresponde mayor argumentación al no estar relacionado al tema en cuestión.



Juan de Dios Eduardo Condo Rivero, Juez del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 604 a 607, manifestó lo que sigue: **1)** La demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015 fue radicada en el Juzgado del cual es tutelar, seguida por la ATT contra COMTECO R.L.; **2)** Luego de admitida la demanda por Resolución 177/2016, se adoptaron medidas precautorias contra la demandada, entre las cuales está la retención de fondos en las entidades financieras por el monto de Bs592 456.-; **3)** Notificada la Cooperativa ahora peticionante de tutela, el 20 de marzo de 2017, interpuso el 24 de similar mes y año, excepción de incompetencia y pidió la nulidad del Auto 177/2016; **4)** Previo a resolverse la señalada excepción, el 18 de mayo de 2017, la indicada la indicada Cooperativa solicitó se promueva acción de inconstitucionalidad concreta, la cual fue rechazada enviando la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional; al efecto el 11 de agosto de ese año, se puso a conocimiento el Auto Constitucional (AC) 0149/2017-CA de 8 de junio, por el cual se rechazó la señalada acción de inconstitucionalidad concreta; **5)** Mediante Resolución 312/2018, se declaró improbadada la excepción de incompetencia, determinación con la cual fue notificada la parte accionante el 2 de julio de "2018"; por lo que, el 17 de julio de 2017, planteó recurso de apelación contra la señalada Resolución; y por Auto de 18 de julio de 2018, se dispuso no ha lugar a la concesión del recurso de apelación por haberse interpuesto dicho recurso fuera de plazo previsto por el art. 22 de la LPCF de preferente aplicación; **6)** Interpuesto el recurso de compulsa por la Cooperativa, la Sala Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- declaró ilegal la misma; **7)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta como si se tratase de una excepción de incompetencia al señalar que se estaría aplicando una norma abrogada; cuando la controversia suscitada radica en que por Auto de 18 de julio de 2008, se negó la concesión del recurso de apelación que declaró improbadada la excepción de incompetencia con base en el art. 22 de la LPCF que establece que la apelación deberá ser presentada con fundamentación de agravios dentro del término fatal de cinco días computables de momento a momento desde la notificación; norma que se encuentra en vigencia y es de preferente aplicación dentro de los procesos coactivos fiscales y ejecución de cobro coactivo; en cuanto a que la empresa impetrante de tutela indicó que la jurisdicción que corresponde es civil y no coactiva, es un tema que corresponde a la excepción de incompetencia; **8)** Cuando la referida empresa señaló que la norma que permitía la aplicación del Procedimiento Coactivo Fiscal estuviera abrogada, se refiere a la Ley 2342 de 24 de mayo de 2002, la cual no fue aplicada en el caso, así como no se encuentra en discusión ninguna excepción de falta de jurisdicción y competencia; por lo que, el recurso de apelación planteado debió sujetarse a lo dispuesto por el art. 22 de la LPCF en cuanto al plazo para interponer recurso de apelación, hasta que se resuelva por el superior en grado la excepción opuesta, pretendiendo que la acción de amparo constitucional se trate de una supuesta falta de jurisdicción y competencia, cuando el objeto de la misma es la aplicación o no del citado artículo dentro de la demanda de ejecución de cobro; la Cooperativa peticionante de tutela confunde el concepto de Título Ejecutivo previsto en el ámbito civil con el "principio de ejecutividad" previsto en el art. 55 de la LPA, puesto que en el campo del Derecho Administrativo el acto administrativo constituido en la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, objeto de ejecución mediante auxilio judicial, goza del principio de ejecutividad y de legalidad entre otros principios que establece la Ley de Procedimiento Administrativo; **9)** No existió negación indebida de concesión del recurso de apelación planteado por la Cooperativa, dado que el Auto de 18 de julio de 2018 que rechazó la concesión del recurso de apelación fue emitido en estricta aplicación del art. 22 de la LPCF y de preferente aplicación por tratarse de una Ley Especial e inserta en el campo del Derecho Público; y, **10)** La parte accionante cuando cuestiona el primer acto ilegal de la Resolución 177/2016, que admitió la ejecución de cobro coactivo, ese argumento se encuentra fuera de contexto en inobservancia del ACP 149/2017-CA, que rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta, dado que dicha Resolución establece que el proceso de ejecución de cobro no es ilegal porque correspondería a un proceso de auxilio judicial, al indicar que la acción de inconstitucionalidad fue planteada dentro del proceso para la ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA LP 841/2015 de 17 de julio, la cual adquirió firmeza administrativa y ejecutoria, conforme la Resolución Ministerial (RM) 446 de 30



de diciembre de 2015, no quedando recurso pendiente de resolución, indicando por ese hecho que dicho recurso se encontraría interpuesto de manera extemporánea.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roque Roy Méndez Soletto, Director Ejecutivo de la ATT representado legalmente por Lilian Lizeth Ponce Troche y Silvia Laura Gutiérrez Viscarra, a través del memorial cursante de fs. 590 a 600, y en audiencia manifestó que: **i)** La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, determinó el procedimiento para la tramitación de los procesos coactivos fiscales y en lo pertinente se aplica a los procesos de ejecución de cobro coactivo, estableciendo de manera clara los plazos para la interposición de excepciones y recursos, así el art. 22 determina el plazo de cinco días fatales para la presentación del recurso de apelación; **ii)** Si bien la Ley 2342 de Modificaciones a la Ley de Telecomunicaciones 1632 de 5 de julio de 1995 y de otros aspectos complementarios del sector de telecomunicaciones para la promoción de la competencia, fue derogada por la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley 164 de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación, no implica que la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal no sea aplicable al proceso de ejecución de cobro coactivo y menos que las resoluciones emitidas por la ATT deban ser conocidas y tramitadas por el juez civil y comercial, puesto que existe normativa que apertura la competencia para que la entidad pueda acudir a la vía jurisdiccional para realizar el cobro de sumas líquidas y exigibles que por su naturaleza pública deben ser sustanciadas en los juzgados administrativos, coactivos fiscales y tributarios y no como confusamente refieren los impetrantes de tutela; **iii)** El art. 53 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante DS 27172 dispone que las resoluciones determinativas de los Superintendentes que tengan montos líquidos y exigibles constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable, debiendo remitir dichas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable; así como el art. 50 del indicado establece que la autoridad administrativa podrá ejecutar sus propios actos administrativos a través de medios directos o indirectos de coerción, cuando el ordenamiento jurídico en forma expresa le faculta para ello, en los demás casos la ejecución coactiva de sus actos será requerida en sede judicial, de igual manera el art. 111 inc. b) concordante con el 114 del citado Decreto Supremo; en ese sentido dicha norma avala de manera clara la competencia de los juzgados de partido administrativo, coactivos fiscales; **iv)** Si bien la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal no es aplicable de manera total al proceso de ejecución de cobro coactivo, ésta se aplica a lo pertinente (ejecución) dado que en los procesos de ejecución no se sujeta a un término probatorio para dilucidar si corresponde o no el cumplimiento de la obligación demanda, simplemente se ejecuta un acto administrativo que tiene una suma líquida y exigible determinada en un proceso administrativo sancionador y que impone una sanción económica y/o intima al cumplimiento de obligaciones regulatorias, en ese sentido notificado el coactivado con el Auto de Admisión se gira el correspondiente Pliego de Cargo siendo un proceso *sui generis* y que al ser el acto administrativo que se pretende ejecutar emitida por una entidad pública por su naturaleza se acude al juez administrativo, coactivo fiscal y tributario para que mediante éste se ejecuten los actos administrativos que contienen sumas líquidas y exigibles; por lo que, en ningún momento se aplicó norma abrogada, siendo que la Ley Procedimiento Coactivo Fiscal se encuentra vigente desde el momento de su publicación y posterior elevación a rango de Ley y si bien la Ley 2342 fue abrogada, se debe aclarar que dicha normativa solamente otorgaba competencia directa al juez administrativo, coactivo fiscal y tributario para conocer la tramitación de ejecución de cobro coactivo; por lo cual, existe norma que permite a la ATT acudir a la vía jurisdiccional para ejecutar actos administrativos que contengan sumas líquidas y exigibles, en ese sentido no es la competencia del juez lo que debe tratarse en la acción de amparo constitucional, sino el plazo que tenía la empresa peticionante de tutela para ejercer el derecho a recurrir; **v)** La apelación presentada por los prenombrados se encuentra fuera de plazo establecido para la apelación de autos interlocutorios que resuelvan excepciones dilatorias, sea que se aplique o considera el término previsto en el art. 22 de la LPCF que determina el plazo de cinco días o el art. 262 del CPC que dispone el plazo de tres días, y en el caso COMTECO R.L. presentó su recurso de apelación el día diez, lo que demuestra que el plazo para la interposición de la apelación transcurrieron superabundantemente; **vi)** La Sala Contenciosa y



Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 181/2018 de 27 de noviembre, notificada a las partes el 18 de marzo de "la presente gestión" declaró improbadamente la demanda presentada por COMTECO R.L. en ese sentido la supuesta vulneración del derecho a la propiedad no tiene respaldo no sólo porque la demanda de ejecución de cobro coactivo tiene norma vigente sino que a la fecha el motivo principal por el cual la parte accionante consideró vulnerado su derecho ha desaparecido; **vii)** La Resolución 132 es un Auto Interlocutorio Simple que no fue dictado en Sentencia, no pone fin al proceso instaurado por la ATT; es decir, que no es un Auto Definitivo que pueda ser apelado en el plazo previsto por el art. 261.I del CPC que establece que el recurso de apelación contra sentencias y autos definitivos se interpondrá en el plazo de diez días, por lo que siendo la Resolución 132 un acto jurisdiccional que resuelve una excepción dilatoria, se constituye en un Auto Interlocutorio Simple y el plazo para su apelación se sujeta a lo determinado por el art. 262 de dicho Código que prevé el plazo de tres días para apelar autos interlocutorios; por tal motivo, la interpretación efectuada por la parte impetrante de tutela es errónea al confundir la naturaleza del Auto Interlocutorio que pretendió apelar y tratando de que se aplique un plazo por demás anómalo, siendo que al presentar su apelación fuera de plazo éste provocó su propia indefensión y perdió el derecho a la doble instancia, pretendiendo utilizarse como una etapa casacional la presente acción de defensa con el único propósito de cubrir su negligencia al haber dejado transcurrir el plazo para presentar el recurso de apelación contenido en el art. 22 de la LPCF aplicable al proceso de ejecución de cobro coactivo iniciado contra COMTECO R.L.; **viii)** No existe vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y aplicación de la norma, al haberse demostrado la existencia del respaldo normativo suficiente para el inicio del proceso de ejecución de cobro coactivo de las resoluciones administrativas que imponen multas a los operadores y que no fueron pagadas en sede administrativa; **ix)** Se demostró que los actos emitidos por las autoridades accionadas observaron y consideraron la normativa aplicable al proceso iniciado contra COMTECO R.L.; **x)** No se desconoció el derecho a la defensa, puesto que la parte peticionante de tutela dentro del proceso de ejecución de cobro coactivo planteó excepciones y por negligencia dejó pasar el plazo para interponer el recurso de apelación, lo cual no es atribuible a los demandados; **xi)** Se demostró que el inicio del proceso contencioso administrativo no prohíbe el inicio del proceso de ejecución de cobro coactivo, en ese sentido no se vulneró el derecho a la propiedad privada; y, **xii)** Quedó demostrado que la vía idónea para la ejecución coactiva de las resoluciones emitidas por la ATT, es la coactiva fiscal y no la vía civil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 056/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 763 a 766 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional emerge a partir de la Resolución 312/2018, por la cual el Juez codemandado declaró improbadamente la excepción de incompetencia presentado por COMTECO R.L. en cuanto a la demanda de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, interpuesta por la ATT contra la cual la empresa accionante planteó recurso de apelación el 17 de julio de 2018, mereciendo el Auto de 18 del mismo mes y año, mediante el cual el Juez *a quo* determinó que el recurso fue interpuesto fuera de plazo establecido en el art. 22 de la LPCF pese a su legal notificación, suscitando que se declarara la ejecutoria de la Resolución 312/2018, frente a esa determinación la parte impetrante de tutela presentó recurso de compulsión que dio lugar a la Resolución 03/2018-SSA-III de 13 de agosto, pronunciada por los Vocales ahora demandados; **b)** De manera inicial cabe señalar que, no es objeto de análisis la Resolución de la excepción o el hecho de que el Juez *a quo* hubiera declarado su ejecutoria, sino que el análisis será el recurso de compulsión, respecto al cual los peticionantes de tutela denuncian que no se habría tomado en cuenta la norma aplicable establecida en el DS 27172 que instituye en su art. 53 la ejecución forzada de bienes, al señalar que las resoluciones determinativas de los Superintendentes que contengan montos líquidos y exigibles constituirán título ejecutivo suficiente y serán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzosa de bienes del responsable; norma que fue relacionada con el art. 55 de la LPA que señala que las resoluciones definitivas de la administración pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y se podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso, y de acuerdo a ello, los accionantes consideran que el recurso de



apelación interpuesto en contra de la Resolución 312/2018, que mereció el Auto de Ejecutoria de 18 de julio de igual año; asimismo, denunciaron que en cuanto al cómputo para presentar el recurso supuestamente debió ser realizado conforme el Código Procesal Civil dado que según el DS 27172 las Resoluciones Determinativas de los Superintendentes constituyen título ejecutivo debiendo ser tramitada en la vía ordinaria civil a través del proceso monitorio de ejecución, además que la Ley 164 de 8 de agosto de 2011 en su disposición abrogatoria única dispuso la abrogación de la Ley 2342; por lo que, dicha Ley ya no sería aplicable al caso; **c)** La jurisdicción constitucional no cuenta con facultades para realizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, pero si se apertura esa facultad ante la evidencia de infracciones a las reglas de interpretación o cuando la interpretación de la legalidad ordinaria fue emitida en desconocimiento de los principios de razonabilidad, equidad, proporcionalidad y objetividad; **d)** La naturaleza jurídica de los procesos de estructura monitoria previstos en la Ley 439, están vinculados al hecho de someter la controversia en el ámbito civil una obligación asumida con carácter unilateral conforme al art. 371 del CPC, así con la demanda y la sentencia, la parte demandada será citada para que oponga excepciones en el plazo de diez días en todos los casos en los cuales la ley le confiere al acreedor el derecho de promover proceso ejecutivo; **e)** Se entiende que el art. 379 del citado Código, con excepción del numeral 9, está sometida al régimen de *números clausus*; toda vez que, se establece bajo que títulos ejecutivos se abrirá la vía ejecutiva y si bien reconoce que la ley puede en otros casos también remitir la ejecución de cobro de dinero a la vía ejecutiva, la misma norma determina que ello debe ser señalado de manera expresa; **f)** El art. 53 del DS 27172 y ss., no establece ni mucho menos aclara que frente a las disposiciones asumidas por los ex Superintendentes que contengan montos líquidos y exigibles se constituyen en títulos ejecutivos suficientes que puedan ser ejecutada en la vía del proceso monitorio vinculada a la jurisdicción ordinaria civil, situación similar ocurre con el art. 55 de la LPA que prevé que la resoluciones definitivas de la administración pública una vez notificadas serán ejecutivas, en ese entendido no se advierte que ambos compilados normativos establezcan la procedencia de que las Resoluciones que contengan montos líquidos y exigibles puedan ser reclamadas a través del proceso ejecutivo vía proceso monitorio; **g)** En el caso no es aplicable la normativa prevista por el Código Procesal Civil; por ello, ante el recurso de apelación presentada el 17 de agosto de 2018, pueda ser de aplicación dicha normativa, por otro lado si bien se alegó que la Ley 164 determinó la abrogatoria de la Ley 2342 cabe señalar que, tanto del Auto de Ejecutoria de 18 de julio del citado año, así como la Resolución de 13 de agosto del igual año, no tuvo su base en la Ley 2342, más al contrario indicó que el marco normativo sobre la cual fueron emitidos está sustentado en el art. 22 de la LPCF aplicable a este proceso, estableciéndose de ese modo la legalidad de la compulsa; y, **h)** Las autoridades demandadas, no generaron la supresión de los derechos que han sido mencionados por la empresa impetrante de tutela y si bien han sido señalados y postulados en la presente audiencia fallos constitucionales como la SC "0810/2010" y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0279/2012" y "0720/2014", se entiende que la cita de dichas Sentencias no fueron planteadas como precedentes que puedan ser aplicados por concurrir una situación fáctica similar, sino lo que se ha extractado es en cuanto a los fundamentos jurídicos dentro del fallo que vienen a constituirse en *obiter dicta*; por tal razón, no se evidencia que las mismas sean vinculantes al presente caso.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. El Director Ejecutivo a.i. de la ATT, mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015 de 1 de abril, declaró probados los cargos impuestos en el art. Primero del Auto ATT-DJ-A LP 1130/2014 de 30 de diciembre, al haber COMTECO R.L. -ahora peticionante de tutela-, incurrido en la infracción establecida en el inc. c), numeral II del art. 21 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por infracciones del marco jurídico regulatorio, aprobado mediante DS 25950 de 20 de octubre de 2000; asimismo, impuso a la referida Cooperativa la multa de Bs592 456.- (fs. 36 a 52).

II.2. Por Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015 de 17 de julio, el Director Ejecutivo de la ATT, resolvió rechazar el recurso de revocatoria planteado por COMTECO R.L. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido de conformidad a lo previsto por el art. 89.II, literal c) del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo por el SIRESE, aprobado mediante DS 27172 (fs. 54 a 72).

II.3. Mediante RM 446, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolvió rechazar el recurso jerárquico presentado por José Luis Tapia Rojas en representación de COMTECO R.L. contra la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015 (fs. 75 a 91).

II.4. La Autoridad ATT interpuso demanda de ejecución de cobro coactivo contra COMTECO R.L. (fs. 94 a 97).

II.5. Por Resolución 177/2016 de 3 de julio, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz -ahora codemandado-, resolvió admitir la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 841/2015, ordenando la notificación al personero de COMTECO R.L., así como dispuso las medidas precautorias de retención de fondos en entidades financieras, entre otros (fs. 106 a 109).

II.6. El 28 de marzo de 2016, COMTECO R.L. planteó demanda contenciosa administrativa contra la RM 446, pronunciada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 151 a 159).

II.7. Jhonny Erwin Ledezma Brutrón dentro de la demanda de ejecución de cobro coactivo iniciado por la ATT en representación de COMTECO R.L. opuso ante el Juez hoy codemandado, excepción de incompetencia y pidió la nulidad del Auto 177/2016 de 3 de junio, y que se dejen sin efecto las medidas precautorias de retención de fondos ordenadas contra la referida Cooperativa, así como la anotación preventiva dispuesta en dicha Resolución (fs. 228 a 229 vta.).

II.8. Mediante Resolución 312/2018 de 29 de junio, la autoridad judicial codemandada, declaró improbadamente la excepción de incompetencia opuesta por COMTECO R.L., disponiendo que se prosiga la causa conforme a procedimiento (fs. 370 a 376). Resolución que fue notificada en Secretaría del Juzgado de acuerdo a lo establecido en el art. 82-84.III del CPC a horas 8:53 del 2 de julio de 2018, a la empresa COMTECO R.L. (fs. 378).

II.8.1. El 17 de julio de 2018, Camilo Medina Rodríguez y Luis Armando Lujan Zuazo, en representación de COMTECO R.L. dentro del proceso coactivo interpuesto por la ATT, plantearon recurso de apelación contra la Resolución 312/2018, que declaró improbadamente la excepción de incompetencia interpuesta por ellos (fs. 391 a 394).

II.8.2. Por Auto de 18 de julio de 2018, el Juez codemandado, dispuso NO HA LUGAR a la concesión del recurso de apelación presentado por COMTECO R.L., con el fundamento de que la apelación fue presentada fuera del plazo previsto por el art. 22 de la LPCF, pese a su legal notificación conforme se evidencia de la diligencia a "fs. 334 (sic.), indicando igualmente que al no haberse interpuesto recurso legal alguno contra la referida Resolución dentro del término de Ley, se declaró la EJECUTORIA de la Resolución 312/2018 (fs. 395).

II.9. El 30 de julio de 2018, COMTECO Ltda., interpuso recurso de compulsa contra la Resolución de 18 de julio del referido año, que rechazó el recurso de apelación, pidiendo que se declare la legalidad de compulsa y se ordene que el Juez *a quo* sustancie y conceda el recurso denegado (fs. 398 a 401).

II.10. La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, a través de la Resolución 03/2018-SSA-III



de 13 de agosto, declaró ilegal la compulsa deducida por COMTECO R.L. contra el Juez ahorrada codemandado, disponiendo que se devuelvan obrados al juzgado de origen (fs. 564 a 565); determinación que le fue notificada a la empresa accionante el 24 de agosto de igual año (fs. 566).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las decisiones, a la defensa, a la doble instancia y a la propiedad privada, en razón a que las autoridades demandadas a su turno inviabilizaron el recurso de apelación que interpuso; y, de manera concreta los Vocales demandados realizaron una interpretación errónea de la norma a momento de resolver el recurso de compulsa interpuesto contra la Resolución que declaró no ha lugar al recurso de apelación, con el fundamento que dicha impugnación fue presentada fuera de plazo previsto por el art. 22 de la LPCF, sin considerar que las resoluciones regulatorias no son títulos coactivos, que la jurisdicción coactiva ya no es la competente para conocer el cobro de multas y que la norma ahora aplicable es el DS 27172 que en su art. 53 señala que las resoluciones determinativas de los Superintendentes que contengan montos líquidos y exigibles constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, al respecto manifestó que: "(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa



presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**” (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, indicó: “El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o **derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: “...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** una ‘motivación insuficiente’” desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ‘decisión sin motivación’, debido a que ‘decidir no es motivar’. La ‘justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]’.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ‘motivación arbitraria’. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) ‘Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales’.



En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

En cuanto al elemento del debido proceso relacionado a la congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

En ese mismo sentido, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, refirió que: *"...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".*

Asimismo, la SC 0895/2013 de 20 de junio, refirió que: *"... este principio requiere la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones expresadas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, **pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma, la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo.***

Con relación a la congruencia en las resoluciones de alzada la SCP 0593/2012 de 20 de julio, que a su vez cita a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló: `Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las



consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se tiene que la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 408/2015 de 1 de abril, fue radicada ante el Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, seguida por la ATT contra COMTECO R.L. -ahora impetrante de tutela-, misma que fue admitida por Resolución 177/2016 de 3 de junio, y notificada la Cooperativa señalada, el 20 de marzo de 2017, ésta interpuso el 24 de similar mes y año, excepción de incompetencia y pidió la nulidad del citado Auto, la cual fue declarada mediante Resolución 312/2018 de 29 de junio, improbadada, determinación con la cual fue notificada la referida Cooperativa el 2 de julio de “2018”, dando lugar a que presentaran el 17 de julio de 2017, recurso de apelación, el cual fue declarado “no ha lugar” por Auto de 18 de julio de 2018, por haberse interpuesto de manera extemporánea y fuera del plazo. Posteriormente, los ahora peticionantes de tutela presentaron recurso de compulsión, el cual fue declarado ilegal por Resolución 03/2018-SSA-III de 13 de agosto.

Previamente corresponde aclarar, ante la activación de esta acción de defensa también contra el Juez del Juzgado Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz -ahora codemandado-, que por el carácter subsidiario que identifica a la misma, no es posible efectuar análisis alguno sobre la presunta actuación indebida en la que hubiese incurrido dicha autoridad.

En ese orden, lo que pide la parte accionante es que a través de la presente acción de amparo constitucional se deje sin efecto la Resolución 03/2018-SSA.III de 13 de agosto, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera -cuyos integrantes son ahora demandados-, y que se disponga la emisión de una nueva Resolución con la fundamentación de Ley; de acuerdo a ello, lo que se revisará es si la determinación asumida por los demandados desconoció el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, sin antes señalar que la acción de amparo constitucional no es una instancia casacional donde las partes pretendan -como ocurre en parte del petitorio deducido en esta acción de defensa- la revisión de todo lo obrado como si se la asimilara a una instancia más dentro del proceso ordinario; sin embargo, revisará los actos de los operadores de justicia los cuales deben encuadrarse a lo que manda la norma fundamental para no desconocer derechos ni garantías constitucionales.

En tal sentido, la Resolución 03/2018-SSA.III -ahora impugnada-, declaró ilegal el recurso de compulsión, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la naturaleza de la compulsión ésta solo permite revisar la legalidad o ilegalidad de la negativa del recurso de apelación, casación o su defectuosa concesión no pudiendo ingresar en cuestiones de fondo, revisión que en el caso de autos se realiza exclusivamente sobre los argumentos esgrimidos por los compulsantes y los antecedentes del caso; **b)** Mediante Resolución 312/2018, se declaró improbadada la excepción de incompetencia opuesta por COMTECO R.L.; **c)** La señalada Resolución fue notificada a las partes el 2 de julio de igual año, conforme consta de las diligencias de “fs. 130 y 131” de obrados y mediante Auto AIS 51/2018 de 26 de febrero, se declaró la ejecutoria de la Resolución 118/2017 de 24 de noviembre, al haberse presentado el recurso fuera del plazo previsto por Ley; y, **d)** La empresa ahora accionante, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 32/2018 de 29 de junio, el 17 de julio de ese año; es decir, el día once de haber sido notificada la Cooperativa con la Resolución señalada, fuera del plazo establecido en el art. 22 de la LPCF, aplicable al presente proceso, al ser la norma procesal especial que regula ese tipo de procesos, observancia correcta de la normativa procesal al no haber interpuesto el recurso de apelación dentro del plazo que dispone el citado artículo, considerando que si bien la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el plazo de diez días pero no es aplicable porque regula la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, recursos que son totalmente distintos al recurso interpuesto en el caso analizado.

Ahora bien, conforme a la problemática expuesta, cabe hacer referencia a la jurisprudencia señalada en la SCP 1403/2016-S3 de 5 de diciembre, la cual señaló que: “...debe considerarse que el Decreto



Ley (DL) 14933 de 29 de septiembre de 1977, elevado a rango de Ley por la Ley de Administración de Control Gubernamentales, establece el principio y las normas por las que debe regirse la acción coactivo fiscal; así, en su Título Segundo, Capítulo VII, art. 22 determina que: `La apelación deberá ser interpuesta con fundamentación de agravios, dentro del término fatal de cinco días computable de momento a momento desde la notificación`.

(...) el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, mismo que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 por mandato expreso de su Disposición Transitoria Primera -modificada por el art. 2.I de la Ley 719 de 6 de agosto de 2015-, normativa procesal que establece en su Disposición Transitoria Segunda, lo siguiente: `Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código las siguientes normas: (...) 3. El sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los Artículos 89 al 95 del presente Código`.

(...)

Ahora bien, retomando el contenido del art. 22 de la LPCF, se tiene que el mismo establece un término fatal de cinco días para la presentación del recurso de apelación que corre de momento a momento desde la notificación; sin embargo, la Ley especial no contiene previsión alguna sobre la forma en que debe ser computados los plazos procesales, fijando dicha norma que, en ausencia de disposición expresa se aplicaran, con carácter supletorio por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (art. 1 de la LPCF), debiendo entenderse que al no encontrarse en vigencia el Código de Procedimiento Civil, la norma a aplicar supletoriamente es el Código Procesal Civil en actual vigencia, pues el precepto del art. 1 de la citada ley no se refiere per se al Código de Procedimiento sino a las normas procesales civiles, por consiguiente, al haberse abrogado el referido cuerpo legal y entrado en vigencia el Código Procesal Civil, deben aplicarse de forma supletoria al proceso Coactivo Fiscal las disposiciones de este último, más aun si se trata de una norma posterior a la aprobación de la Constitución Política del Estado vigente (2009) y por ello responde a los postulados establecidos en el nuevo modelo de Estado`.

En base a lo señalado precedentemente, de la revisión y lectura de la Resolución 03/2018-SSA-III, ahora cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos de la parte impetrante de tutela, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia ni a la doble instancia, dado que de forma suficientemente clara y razonable como con la debida coherencia, sustentaron sus argumentos sobre los alcances y la aplicación del art. 22 de la LPCF, al razonar que se trata de una norma especial y que regula los plazos para interponer el recurso de apelación dentro de los cinco días, efectuando un adecuado despliegue intelectual sobre el correcto cómputo de plazos; debiéndose señalar en esta línea de verificación constitucional que el AC 0108/2018-RCA de 27 de febrero, sostuvo que: "..., se tiene que los jueces en materia administrativa, coactiva-fiscal y tributaria, en conocimiento de los procesos coactivo fiscales, al emitir sentencia -que declara probada la demanda- determinarán el monto de la responsabilidad civil y ordenarán librar el correspondiente pliego de cargo en contra del coactivado, sobre el monto condenado; contra esta resolución, notificado que sea el coactivado, podrá interponer el recurso de apelación conforme manda el art. 21 de la LPCF, en el plazo establecido por el art. 22 de la citada Ley; de no hacerlo o de hacerlo fuera de término, la sentencia quedará ejecutoriada y, contrario sensu apelada que fuere en el efecto devolutivo conforme dispone el Procedimiento Coactivo Fiscal y concedida, debe elevarse obrados ante el superior en grado, cuya resolución podría ser recurrida en casación`.

En mérito de todo lo anterior, se concluye que las autoridades demandadas, al resolver la compulsa y dictar la Resolución 03/2018-SSA-III, expresaron con la suficiente motivación las razones que respaldan la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente efectuada, respaldada además en la debida congruencia, dado que aplicaron una norma especial que se encuentra dentro del ordenamiento jurídico respecto a la forma del cómputo de plazos; razón por la cual, al no advertirse la denunciada vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia como a la doble instancia, corresponde denegar la tutela impetrada.



Finalmente con relación a la denuncia de lesión a los derechos a la defensa y a la propiedad privada, no se evidencia de qué manera los mismos hubiesen sido afectados, habiéndose limitado la parte peticionante de tutela a su mención más no explicar con la necesaria argumentación dicha reclamación constitucional; por lo que, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 763 a 766 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1151/2019-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29663-2019-60-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edixon Mole Roca** contra **Rongce Du**, representante legal de la **Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. Sociedad Anónima (S.A. [Sucursal Bolivia])**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019 cursante de fs. 13 a 14, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A. (Sucursal Bolivia) representada por Rongce Du, sin motivo válido, procedió a despedirlo y ante dicha situación realizó su reclamo en la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando en razón a que se estaba convalidando un acto contrario a la ley; sin embargo, el 21 de mayo de 2019 la referida Jefatura rechazó su pedido de reincorporación, por lo que interpuso impugnación ante el superior en grado.

El 7 de junio del citado año el Jefe Departamental de Trabajo de Pando emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral ordenando a la empresa demandada que en el plazo de cinco días proceda a su reincorporación conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010 y el art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, revocándose el Informe INF-LAGE 24/19 de 17 de mayo de 2019, así como el Auto de 21 de igual mes y año, concediéndole su reincorporación en el cargo que ocupaba y el pago de los salarios devengados desde el día de su desvinculación, Resolución con la que señalada empresa fue legalmente notificada sin cumplir con su reincorporación, vulnerando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad funcionaria por razón de embarazo, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019; **b)** La reincorporación en los mismos términos señalados en la referida Resolución; y, **c)** El pago de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 87 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó *in extenso* su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** El nombre correcto de la mencionada empresa y de su representante corresponde a Rongce Du; **2)** El DS 0012 en su art. 2 establece la inamovilidad laboral



que goza la madre o el progenitor desde la gestación hasta el año de nacimiento del hijo, no pudiendo ser despedido ni afectar su nivel laboral, menos su ubicación de puesto de trabajo; **3)** Adjunta resoluciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que disponen su inmediata reincorporación, al establecerse la vulneración de garantías constitucionales, al ser progenitor de un bebé ya nacido y que no pueden ser atendidos ni la madre ni su hijo en la Caja Nacional de Salud (CNS) debido a que el seguro se encuentra dado de baja, existiendo contravención a la Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I y II; y, 48.I y II, normas que protegen al empleado como primacía de la relación laboral, la estabilidad laboral, la no discriminación y todos los derechos de los que goza; y, **4)** Finalmente, solicitó se conceda la tutela en virtud de que la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A. (Sucursal Bolivia) -ahora demandada- vulneró sus derechos al desvincularlo sin valorar ni considerar que tiene bajo su protección una recién nacida, que al momento de la desvinculación se encontraba en el vientre, ahora ya nacida, por lo que solicita la reincorporación a su fuente laboral y se cancelen todos sus sueldos adeudados e inmediatamente se le habilite el seguro social.

En uso de su derecho de aclaración y enmienda en audiencia señaló que los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010 se refieren a la estabilidad laboral, las normas citadas son para un trabajador común y corriente, y en el caso presente se está refiriendo a la inamovilidad laboral para determinadas personas, dirigentes sindicales, padres progenitores, personas con discapacidad que sería diferente a la estabilidad laboral ya que la empresa demandada, es privada y no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la función por responsabilidad pública.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Rongce Du, representante de la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A. (Sucursal Bolivia), por informe de 26 de junio de 2019 cursante de fs. 22 a 23, manifestó lo siguiente: **i)** Los hechos referidos en la acción de amparo constitucional faltaron a la verdad material y conforme informes adjuntos se corroboró que el accionante no asistió a su fuente laboral del 3 al 9 de mayo de 2019, el 2 del citado mes y año solicitó vacación a la citada empresa, hecho que se desvirtúa con la certificación de Recursos Humanos (RR.HH.) y que a la fecha el impetrante de tutela no presentó justificativo alguno de su ausencia a su fuente laboral por más de seis días consecutivos; **ii)** Las pruebas presentadas a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando corresponden al seguro a corto plazo y lo argumentado en los hechos de la acción de defensa faltan a la verdad material, considerando que el peticionante de tutela cuenta con seguro a corto plazo, incluso hasta tres meses después de la ruptura laboral; **iii)** El solicitante de tutela manifestó que no se cumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019, emanada de la señalada Jefatura Departamental de Trabajo refiriendo que: **a)** La acción de amparo constitucional expresó total desconocimiento a la normativa administrativa que impugnó el Auto de 21 de mayo del mismo año, al superior en grado cuando el recurso de revocatoria debió ser presentado ante la misma autoridad que emitió dicho Auto; **b)** El accionante el 29 de mayo del citado año impugnó el Auto de 21 de igual mes y año, mediante Hoja de Ruta 322/19-C0 pero no interpuso recurso de revocatoria, conforme normativa legal vigente para el efecto, impugnación que jamás se corrió en traslado dejándolo en total estado de indefensión coartando su derecho constitucional; **c)** No obstante lo referido a la impugnación e ilegal tramitación el Jefe Departamental de Trabajo de Pando por Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio del referido año resuelve revocar totalmente el Auto 21 de mayo de 2019 e Informe INF-LAGE 24/19 de 17 de mayo de 2019; **d)** La citada Conminatoria de Reincorporación Laboral en su parte resolutive no cumplió con lo previsto en el DS 0012 al margen de no indicar el plazo para proceder a la reincorporación; y, **iv)** Finalmente, refiere que no se vulneró derecho alguno debido a que el impetrante de tutela de manera libre y voluntaria no asistió a su fuente laboral por más de seis días consecutivos; por lo que, la indicada empresa, en observancia al art. 48.I de la CPE y lo establecido en los arts. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944 y 3 de la Resolución Ministerial 447 de 8 de julio de 2009, preceptos legales que disponen que el inc. d) del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) ha sido derogado y se



estableció que faltar al trabajo por más de seis días consecutivos se considera como causal de retiro voluntario; por lo que, la vacación a la que hace referencia el peticionante de tutela, no fue solicitada, consecuentemente no fue otorgada, razón por la que la referida empresa no despidió al prenombrado, por cuanto, pide se deniegue la tutela solicitada, con costos y costas procesales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, a través de la Resolución de 26 de junio de 2019 cursante de fs. 92 a 94 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings Co S.A. (Sucursal Bolivia) representada por Rongce Du, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019 de conformidad con el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La citada Conminatoria, dispuso la reincorporación del trabajador Edixon Mole Roca en consideración al art. 48.V de la CPE; DDSS 0012 y 0496, disposiciones que garantizan la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, como también avala la inamovilidad laboral del padre progenitor; **2)** De acuerdo a los certificados de nacido vivo y de matrimonio de los padres, se evidencia que la empresa demandada debe cumplir con normas del derecho al trabajo, particularmente respecto a los DDSS 0012 y 0496 que garantizan la inamovilidad del padre progenitor en su fuente laboral; **3)** Un procedimiento administrativo otorgó facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación laboral y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia; **4)** Hasta la fecha no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral que se encuentra debidamente motivada y fundamentada sobre la base de los principios laborales; **5)** El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y se constituye en inseparable e inherente a la dignidad humana conforme lo reconoció la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **6)** El DS 28699 con relación a la reincorporación por despido injustificado regulada en su art. 9 en sus párrafos tercero, cuarto y quinto que fueron incluidos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 en virtud a los cuales se debe dar cumplimiento inmediato a la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **7)** En vía de complementación y enmienda, y velando por el interés superior del niño, se ha establecido que la inamovilidad laboral está regulada por los DDSS 0012 y 0496, disposiciones que garantizan la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, como también garantiza la inamovilidad laboral del padre progenitor, por lo que al incumplir con la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral, se vulneraron y desconocieron derechos fundamentales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 21 de mayo de "2018" -siendo lo correcto 2019-, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, a través de la cual se **rechazó** la solicitud de reincorporación de Edixon Mole Roca -ahora accionante- por haber abandonado su trabajo más de seis días continuos conforme disponen los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario (fs. 7 y vta.).

II.2. Por memorial de 28 de mayo de 2019 el impetrante de tutela impugnó el Auto de 21 de igual mes y año ante el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, con constancia de recepción del "Abg. Luis Garvizu Echave INSPECTOR, MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y PREVISION SOCIAL" (sic) de 29 de mayo de 2019 (fs. 6 a 7).

II.3. Cursa certificado médico de nacido vivo del menor Mole Paredes, cuyo alumbramiento se produjo el 3 de junio de 2019 en el Hospital Boliviano Japonés "Dr. Roberto Galindo Terán", expedido por la galena Cynthia Thellaeche Cortez (fs. 2).



II.4. Consta inscripción de nacimiento del menor Matías Mole Paredes, registrado en la Oficialía 921, Libro LIBN-25, Partida 67, Folio 67, departamento Pando, provincia Nicolás Suárez, localidad Cobija, con fecha de nacimiento 3 de junio de 2019, siendo sus padres Edixon Mole Roca y Erika Paredes Cordero (fs. 5).

II.5. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019, emitida por Roberto Nina Freitas, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, se resuelve **revocar** totalmente el Auto de 21 de mayo de 2019 y el Informe INF-LAGE 24/19 de fecha 17 del mismo mes y año hasta el vicio más antiguo, concediendo la reincorporación del trabajador Edixon Mole Roca, al mismo cargo que ocupaba y el salario que percibía desde el momento de su desvinculación laboral de la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A. (Sucursal Bolivia), Resolución con la que se notificó a la empresa demandada el 10 de junio de 2019 (fs. 9 a 10).

II.6. El 26 de junio de 2019 la encargada de RR.HH. de la empresa demandada, certifica que Edixon Mole Roca no presentó justificativo legal de su inasistencia a su fuente laboral (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad funcionaria como padre progenitor, por cuanto la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A (Sucursal Bolivia), procedió a despedirlo injustificadamente; razón por la que, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019, misma que una vez notificada, fue incumplida por la citada empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al respecto señalo que: **“...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado comine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.**

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas



Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos' (...).

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin



necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

*Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad funcionaria como padre progenitor, por cuanto la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A (Sucursal Bolivia), procedió a despedirlo injustificadamente; razón por la que, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019, misma que una vez notificada, fue incumplida por la citada empresa.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el solicitante de tutela fue despedido de la referida empresa -ahora demandada-; situación por la que, efectuó su reclamo ante la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que por Auto de 21 de mayo de 2019 rechazó su solicitud de reincorporación; toda vez que, abandonó su fuente laboral por más de seis días continuos, conforme dispone el art. 16 de la LGT y su Decreto Reglamentario, por lo que el 28 de mayo de 2019 impugnó el mencionado Auto, en consecuencia el Jefe Departamental de Trabajo de Pando resuelve revocar totalmente el aludido Auto y el Informe INF-LAGE 24/19 de 17 del mismo mes y año hasta el vicio más antiguo, disponiendo la reincorporación laboral del ahora accionante, al mismo cargo que ocupaba y el salario que percibía desde el momento de su desvinculación laboral, Resolución con la que fue notificada la empresa demandada el 10 de junio de 2019; empero, el solicitante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral; concluyéndose que, verificado el extremo, la señalada empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019.

En consideración a los antecedentes citados, es preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, denunciando este hecho, a objeto de que dichas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495 y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no solo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a



la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

En el caso presente, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, dispuso la reincorporación de Edixon Mole Roca -ahora impetrante de tutela- al mismo puesto laboral que ocupaba y el salario que percibía desde el momento de su desvinculación laboral de la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A. (Sucursal Bolivia), pese a ser notificada legalmente la misma, fue incumplida; coligiéndose de ello, que la indicada empresa, lesionó los derechos del peticionante de tutela; toda vez que, al no haber dado cumplimiento inmediato a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, tal cual lo señala la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y estar establecida su obligación por disposición del art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 0495, su observancia y ejecución no puede ser suspendida; consiguientemente, en aplicación de la referida jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante, disponiendo que la empresa demandada dé cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

Dicho accionar constituye la vulneración de los derechos de la inamovilidad laboral y al trabajo del solicitante de tutela como padre progenitor, acorde al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por lo que, corresponde que en resguardo de su condición de padre progenitor, se deba respetar sus derechos fundamentales y mantenerlo en su puesto de trabajo; por cuanto, constituye un deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior del ser en formación, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; extendiéndose la tutela a los derechos a la vida y a la salud de un bebé ya nacido.

Consiguientemente, en aplicación de la referida jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante, disponiendo que la empresa demandada, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 7 de junio de 2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, no existiendo impedimento alguno para que la Empresa China Zhejiang Provincial 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO. S.A. (Sucursal Bolivia), cumpla la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución de 26 de junio de 2019, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1152/2019-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29667-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 102 vta. a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Javier Durán Tarabillo** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marcelo Eduardo Barrientos Díaz**, **Juez Público de Familia Cuarto** del aludido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 30 a 34, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Concluido el proceso de divorcio, tramitado ante el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz; Sonia Salvatierra de Durán (ex esposa) interpuso incidente de ejecución de sentencia para la división y partición de bienes gananciales.

Alega que tiene problemas con el referido Juez, ya que actuó de forma "notoriamente parcializada y con temeridad", siendo la causa de ilícita conducta, que había tenido amistad con el apoderado del demandante e interés directo en la causa, convirtiéndose en su enemigo; por lo que, incluso lo denunció ante el Consejo de la Magistratura, teniendo un litigio pendiente; en mérito a ello, a través de memorial de 6 de marzo de 2019, lo recusó invocando los arts. 27.3, 5 y 7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 224 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que mediante el decreto de 8 de marzo de 2019, fue rechazado, negándose a allanarse al mismo, aduciendo que en ejecución de sentencia es inviable cualquier excusa conforme el art. 225.II del CFPF, argumento que no es válido, debido a la "interpretación errónea" de dicha normativa, que establece su aplicación para la figura de excusa y no así el de recusación, omitiendo pronunciarse sobre las causales citadas.

Posteriormente, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz remitió su informe sobre la negativa a la recusación ante los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes dictaron el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, por el cual rechazaron el mencionado incidente –con otro fundamento– **invocando el art. 228.III del CFPF, manifestando que tal situación debió presentarse dentro del tercer día de la citación con la demanda**; no obstante, dicho Auto de Vista carece de motivación; toda vez que, se incurrió en incongruencia omisiva; toda vez que, no se pronunció sobre: **a)** Las causales contenidas en el art. 27.3, 5 y 7 de la LOJ, como enemistad del Juez hacia su persona y la denuncia formal que interpuso contra la mencionada autoridad judicial; el Tribunal de alzada de forma ilegal se pronunció sobre las causales de recusación –se entiende del art. 224 inc. b) del CFPF–, invadiendo la competencia del Juez *a quo*; y, **b)** El fundamento del rechazo a la recusación invocado por el Juez, relacionado a que en ejecución de sentencia es inviable dicho planteamiento, conforme dispone el art. 225.II del CFPF, lo que deviene en incongruencia omisiva.

Consecuentemente, el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre los motivos de la recusación, ignorando la motivación del Juez *a quo*, y no permitió que la referida autoridad judicial se pronuncie



respecto a las causales de la recusación, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación. Asimismo, el decreto de 8 de marzo de 2019, de forma ilegal no se pronunció sobre las causales de la mencionada recusación.

Finalmente, refiere que los **Vocales –ahora demandados– al no haberse circunscrito a los puntos del Juez inferior, inobservaron el art. 385 del (CFPF)**, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “573/2012-R de 20 de junio”, 0387/2012 de 22 de junio, 0143/2017-S3 de 6 de marzo y el Auto Supremo 270 de 30 de mayo de 1995.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a cuyo efecto citó los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el “...AUTO DE VISTA No. 08/2019 fechado el 19 de julio de 2019...” (sic); y, **2)** Se anule obrados hasta el decreto de 8 de marzo de 2019, emitido por el Juez *a quo*, “...hasta que éste se pronuncie sobre las causales de recusación invocadas...” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 93 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **i)** Hay un sin fin de actuaciones de parte del Juez –ahora demandado–, como la retención de sus beneficios sociales, que después fueron depositados a cuenta de su ex esposa, pero lo que ha sido intolerable fue la designación de forma unilateral de un perito para la valuación de sus bienes, sin notificarle, lo que generó la denuncia ante el Consejo de la Magistratura, de forma paralela se activó la recusación contra el nombrado Juez; y, **ii)** Alega que se lesionó “el derecho a la imparcialidad” que es parte de una garantía jurisdiccional, componente del debido proceso conforme señala la SCP 1596/2014 de 19 de agosto.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **a)** El peticionante de tutela también pertenece a la tercera edad y respecto al retraso del proceso es porque el juzgador retuvo acciones de una sociedad comercial y nombró interventor que no correspondía, así como la retención de dineros, los cuales depositó a favor de la hoy tercera interesada; y, **b)** Respecto a la falta de nexo causal en la actual demanda tutelar, señaló que ya se expresó que la recusación no tiene que ser ampulosa, sólo establecer cuáles son las causales, los hechos y señalar al Juez los motivos, de donde deviene las causas, su derecho y las pruebas; además refirió que se lo recusó porque es intolerable que no se haya notificado con la designación de perito, impidiendo que pueda objetarlo; asimismo, la recusación se puede plantear en cualquier momento, ya que puede sobrevenir en el desarrollo del proceso, argumentos que no entendieron el Juez *a quo*, ni el Tribunal *ad quem*, con lo que se ha cumplido el nexo de causalidad extrañado por la tercera interesada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 40 y 41.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia Salvatierra de Duran (ex esposa), en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** De la acción de amparo constitucional y la intervención de la parte accionante en la audiencia tutelar, se evidencia que no existe nexo de causalidad entre la causa de pedir y el *petitum*, situación que debe de



considerarse; **2)** La presente acción se constituye en una más de las acciones dilatorias del peticionante de tutela, con el fin de evitar que –Sonia Salvatierra de Duran (ex esposa)– pueda ejercer su derecho al patrimonio conyugal que pretende ser individualizado; **3)** El impetrante de tutela debió sujetarse al debido proceso ha momento de plantear su incidente de recusación conforme dispone los arts. 224 al 228 del CFPF, específicamente para el tema de recusación debió recurrir a los arts. 225 y 228.I del referido cuerpo normativo, en los cuales se establece que el incidente de recusación debe plantearse de forma fundamentada, no solo basta citar las causales de recusación, sino, se debe describir cómo es que los hechos se ajustan a la misma, y además se debe adjuntar toda la prueba idónea y útil; requisitos que no fueron cumplidos por el accionante, ya que su memorial de una plana relata en pocas líneas los hechos, el derecho, y en un otrosí solicita que no se continúe con la tramitación de la causa, pese a que el art. 228 del CFPF, refiere que la recusación no paralizará el proceso, y en el otrosí segundo, con relación a la prueba solo adjuntó copia de la denuncia presentada quince minutos antes de la mencionada recusación, conforme se tiene de obrados; **4)** Respecto a la denuncia que interpuso contra el Juez *a quo*, señaló que pese a no haber asistido a las audiencias de conciliación y no existir acuerdo de partes, la nombrada autoridad judicial designó un perito de las ternas del Colegio de “profesionales” conforme dispone el art. 413 del CFPF, que hace referencia a la ejecución de los derechos patrimoniales cuando no existe acuerdo de partes; **5)** Ante la recusación planteada, sólo se emitió una resolución y no dos como reclama el impetrante de tutela, siendo suficiente que el Juez recusado, manifieste si se allana o no a dicho incidente de recusación, y en atención al art. 228.VI del mismo cuerpo legal, quien debe resolver el mismo, es el Tribunal *ad quem*; **6)** En el informe del Juez *a quo*, explica que el peticionante de tutela planteó la recusación en su contra por segunda vez, sin que exista causal alguna, ante la supuesta amistad con los abogados de Sonia Salvatierra de Duran (ex esposa); y, por presunta animadversión o resentimiento contra el recurrente; sin embargo, no consideró que la recusación debe realizarse en los tres días posteriores a la citación con la demanda, situación que no ocurrió, por todo ello, y lo manifestado líneas supra, no es viable lo pedido por el accionante, puesto que el mencionado Juez obró conforme prevé el art. 228.I y II del CFPF; **7)** La demanda tutelar denota incoherencias, ya que primero indica que vulneró su derecho al no haberse circunscrito a los puntos de apelación, para después señalar que los Vocales –ahora demandados– si se han pronunciado al respecto, cuando a ellos no les correspondía hacerlo, debido a que es atribución sólo del Juez *a quo*; en consecuencia, indicó que en el marco de la SCP 0913/2016 de 26 de septiembre, que expresa la exigencia en la exposición de hechos, la identificación de los derechos vulnerados y el petitorio establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), si bien son requisitos que deben ser cumplidos antes de la admisibilidad; empero, al contemplar una exigencia de fondo como es la de exponer el nexo de causalidad entre ellos, y al no haber sido enmendada en audiencia tutelar, corresponde se deniegue la tutela impetrada; y en cuanto al debido proceso, la Resolución de alzada evidentemente se ajustó al alusivo derecho en sus vertientes de congruencia y motivación; **8)** El abogado copatrocinante refirió que esta acción de amparo constitucional se constituye en un acto dilatorio, el cual incluso vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva, a una vejez digna y al principio de celeridad de la ahora tercera interesada, ya que el proceso de divorcio tiene tres años de duración, sin que hasta la fecha la nombrada pueda recibir siquiera asistencia familiar, considerando que es de la tercera edad; y, **9)** El “Auto 08/2019 de 24 de enero”, se encuentra con calidad de cosa juzgada ya que el peticionante de tutela dejó precluir su derecho, debido a su negligencia, pese a ello, no puede acceder materialmente a sus derechos a la propiedad privada y los ya mencionados, porque la otra parte hace uso indiscriminado de los recursos que franquea la ley, que son contrarios al principio de lealtad procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 26 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 102 vta. a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se advierte que pese a que el Juez de instancia no obró conforme exige el accionante, el Tribunal de alzada si se pronunció sobre los supuestos reclamados, que de cierta forma también reconoció el impetrante de tutela en su demanda tutelar; y, **ii)** Ha momento de plantear una demanda de recusación se debe adjuntar pruebas que tenga en su poder o el establecimiento del lugar donde se encuentran las mismas, para emitir una resolución



basada en hechos probados y certeros, incluso, de ser cierta la recusación formulada con relación a los derechos que denunció o los hechos en los que habría incurrido el Juez *a quo*, debió aportar pruebas suficientes que demuestren la existencia de actos ilegales en su demanda, y no lo hizo, concluyendo que los Vocales ahora demandados actuaron "...en debida forma con relación a los argumentos expresados en el procedimiento interno realizado..." (sic); por lo que, se deniega la tutela solicitada al no haberse evidenciado la vulneración de los derechos que reclama en la presente acción de amparo constitucional.

En vía de enmienda, complementación y aclaración, el peticionante de tutela señaló que aclare y explique si es evidente que la providencia de "8 de marzo" fue corregida por el Tribunal de alzada, y si la recusación sólo puede ser planteada dentro de los tres días después de haber sido admitida la demanda, y no así en otra oportunidad; y, finalmente, no hubo ningún pronunciamiento sobre las causales de recusación contenidas en el art. 27 de la LOJ, si en ese caso los Vocales ahora demandados al no pronunciarse al respecto, obraron bien o cual la situación respecto a ese reclamo planteado en su demanda tutelar.

En atención a la solicitud, se le aclaró al accionante que si bien la acción de amparo constitucional está dirigida contra el Juez *a quo* y el Tribunal *ad quem*, en mérito al principio de subsidiariedad no corresponde pronunciarse sobre el decreto emitido por la autoridad judicial, limitándose la justicia constitucional a conocer la última resolución como es el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, ya que no se trata de una instancia casacional, sino, tutela derechos y no hechos; por lo que, tampoco realiza valoración de la prueba. Por otra parte, resulta cierto que la norma procesal es clara y si se puede plantear la recusación en cualquier momento, pero en el presente caso se incidió en el hecho que el impetrante de tutela no presentó prueba que sustente y fundamente su recusación; por lo que, la resolución ahora cuestionada se basa precisamente en la inexistencia de la prueba respecto al odio, animadversión y resentimiento que se alega. Por otra parte, sobre la "Ley Orgánica Judicial" es una norma de carácter general y deja de ser aplicada cuando hay una de carácter especial, como en el caso de autos, donde se aplica el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, ante el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, José Javier Durán Tarabilla –ahora accionante– formuló –en ejecución de sentencia del proceso de divorcio– incidente de recusación contra la referida autoridad judicial, solicitando se allane a la misma, debido a que: **a)** Por el actuar parcializado de la autoridad judicial –ahora demandado–, sentó denuncia formal contra el mismo ante el Consejo de la Magistratura; **b)** El referido Juez, tiene amistad con el abogado apoderado de la parte contraria y de la abogada Mariana Camacho Vaca, respecto a su entorno familiar; por lo que, existe un interés indirecto de parte del mencionado juzgador; además, de animadversión y resentimiento hacia su persona; y, **c)** Los hechos expuestos constituyen causal de excusa; toda vez que, al amparo de lo legislado en los



arts. 27.3, 5 y 7 de la LOJ y 224 inc.b) del CFPF, interpone el incidente de recusación, solicitando al Juez se allane al mismo. (fs. 22).

II.2. Mediante decreto de 8 de marzo de 2019, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, –ahora demandado– negó allanarse a la recusación planteada siendo que “...el presente proceso se encuentra en estado de ejecución de sentencia, es inviable cualquier excusa conforme lo establece la última parte del párrafo I) del Art. 225 del Código de las Familias...” (sic). Asimismo, a través del informe de recusación de la indicada fecha, el referido Juez señaló que se planteó incidente de recusación en su contra por segunda vez, sin que exista causal alguna, no siendo cierto que tiene amistad con los abogados de Sonia Salvatierra de Duran (ex esposa), ni animadversión o resentimiento contra el peticionante de tutela; debiendo considerarse que al estar la causa en ejecución de sentencia, no procede excusa alguna conforme dispone el art. 225.I del CFPF; por lo que, negó allanarse a la recusación planteada (fs. 22 vta. y 23).

II.3. Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –hoy demandados–, emitieron el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, en atención al incidente de recusación planteado por el impetrante de tutela, rechazando el mismo e imponiendo al recusante una multa de tres días de haber que percibe el juzgador; alegando que: **1)** El art. 228.I del CFPF, dispone que la recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intente valerse; y, además el referido artículo en su párrafo III establece que: “si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales o si se presentare después del tercer día de la citación con la demanda, será rechazada sin más trámite por el Tribunal Superior” (sic); **2)** En el caso de concreto, de los antecedentes remitidos se evidencia que la causal de recusación interpuesta por el demandado –hoy peticionante de tutela–, se basa en el art. 224 inc. b) del CFPF; empero, el nombrado indica que la recusación se debe a que el Juez tiene amistad con el abogado y apoderado de la demandante –ahora tercera interesada–, pero no acredita con pruebas tal situación y la prueba adjunta relacionada a la denuncia que presentó ante el Juez disciplinario de turno, data de la misma fecha que interpuso el incidente de recusación, conforme se tiene del timbre electrónico; y, **3)** Es pertinente tomar en cuenta la oportunidad procesal para interponer la recusación, la ley ordena que cuando exista causal de recusación, esta debe ser presentada al tercer día después de la citación con la demanda o dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia, situaciones que no concurren en el presente caso; por lo que, corresponde resolver atendiendo lo previsto en el art. 228.III del CFPF (fs. 26 y vta.), notificado al impetrante de tutela el 27 de marzo de 2019 (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, en el incidente de división y participación de bienes gananciales que planteó Sonia Salvatierra de Duran –ahora tercera interesada– dentro del proceso de divorcio que fue seguido en su contra, su persona interpuso recusación contra el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, por las causales previstas en los arts.27.3. 5 y 7 de la LOJ y 224 inc. b) del CFPF; no obstante: **i)** El aludido Juez ahora demandado mediante decreto de 8 de marzo de 2019, manifestando que en ejecución de sentencia es inviable cualquier excusa, le negó el incidente de recusación que planteó, interpretando erróneamente el art. 225.II del CFPF; y, **ii)** Elevado en consulta el mencionado incidente, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, inobservando el art. 385 del CFPF, omitiendo pronunciarse sobre: **a)** Las causales contenidas en el art. 27.3 y 5 de la LOJ, y de forma ilegal se pronunciaron sobre las causales de recusación –se entiende del art. 224 inc. b) del CFPF– invadiendo la competencia del Juez *a quo*, quien no se manifestó al respecto; y, **b)** El fundamento del Juez *a quo*, relacionado a que en ejecución de sentencia es inviable cualquier excusa, conforme dispone el art. 225.II del CFPF, incurriendo en incongruencia omisiva, que es vicio de nulidad.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas -argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponde).

III.2. La recusación en la Código de las Familias y del Proceso Familiar

Al respecto, la SCP 0334/2012 de 18 de junio, indicó que "...dicho instituto procesal: '...busca precautelarse la imparcialidad del juez o tribunal permitiendo que las partes puedan separar al juzgador del conocimiento de la causa; empero, bajo ciertas condiciones previstas por la ley.

Siguiendo las enseñanzas del procesalista COUTURE Eduardo J. en su obra Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo III, ediciones Depalma, 1998:161 «...existen dos formas de recusación: la recusación perentoria o recusación sin causa y la recusación motivada o recusación con causa», habiéndose optado, en nuestra economía procesal, por esta última, es decir, por la recusación motivada, con la particularidad de que es el propio legislador quien enumera las causales de su procedencia"



Por otra parte, sobre este instituto, el art. 228 del CFPF estableciendo el procedimiento que debe seguirse, determinó que: "I. La recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

II. La autoridad jurisdiccional recusada que no se allane, remitirá fotocopias legalizadas de las piezas indispensables al Tribunal Departamental, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, con informe explicativo de las razones por las que no la acepta, acompañando en su caso la prueba de la que intente valerse.

III. Si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales o si se presentare después del tercer día de la citación con la demanda, será rechazada sin más trámite por el Tribunal Superior.

IV. La recusación no suspenderá la competencia de la autoridad judicial, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia. Los actos procesales cumplidos serán válidos aun cuando fuere declarada la separación.

V. En ningún caso podrá recusarse a la autoridad judicial que conozca de la recusación.

VI. Radicado el caso de la recusación ante la Sala correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia, se la resolverá en el plazo improrrogable de tres (3) días.

VII. La resolución que declare probada la recusación separará definitivamente al recusado del conocimiento de la causa, y la desestimatoria condenará en costas y multa al recusante. La resolución no admitirá recurso alguno."

III.3. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "...*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, complementando lo referido precedentemente, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal*



y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Por otra parte, refiriéndonos específicamente al principio de congruencia, la vasta jurisprudencia constitucional sostuvo a través de la SCP 1083/2014 de 10 de junio, que dicho principio: "... amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, en el incidente de división y participación de bienes gananciales que planteó Sonia Salvatierra de Duran –ahora tercera interesada– dentro del proceso de divorcio que fue seguido en su contra, su persona interpuso recusación contra el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, por las causales previstas en los arts. 27.3, 5 y 7 de la LOJ y 224 inc. b) del CFPF; no obstante: **1)** El aludido Juez –ahora demandado– mediante decreto de 8 de marzo de 2019, manifestando que en ejecución de sentencia es inviable cualquier excusa, le negó el incidente de recusación que planteó, interpretando erróneamente el art. 225.II del CFPF; y, **2)** Elevado en consulta el mencionado incidente, los Vocales ahora demandados dictaron el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, inobservando el art. 385 del CFPF, omitiendo pronunciarse sobre: **i)** Las causales contenidas en el art. 27.3 y 5 de la LOJ, y de forma ilegal se pronunciaron sobre las causales de recusación –se entiende del art. 224 inc. b) del CFPF– invadiendo la competencia del Juez *a quo*, quien no se manifestó al respecto; y, **ii)** El fundamento del Juez *a quo*, relacionado a que en ejecución de sentencia en inviable cualquier excusa, conforme dispone el art. 225.II del CFPF, incurriendo en incongruencia omisiva, que es vicio de nulidad.

De la compulsa de antecedentes, se tiene que el ahora accionante por memorial de 6 de marzo de 2019, formuló –en ejecución de sentencia del proceso de divorcio– incidente de recusación contra el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, solicitando al nombrado se allane al mismo, debido a que: **a)** Por el actuar parcializado de la autoridad judicial, sentó denuncia formal contra el mismo ante el Consejo de la Magistratura; **b)** El referido Juez, tiene amistad con el abogado apoderado de la parte contraria y de la abogada Mariana Camacho Vaca respecto a su entorno familiar; por lo que, existe un interés indirecto de parte del mencionado Juzgador; además de animadversión y resentimiento hacia su persona; y, **c)** Los hechos expuestos constituyen causal de excusa; toda vez que, al amparo de lo legislado en los arts. 27.3, 5 y 7 de la LOJ y 224. b) del CFPF, interpone el incidente de recusación, solicitando al Juez se allane al mismo (Conclusión II.1); no obstante, la autoridad judicial por decreto de 8 de marzo de 2019, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– negó allanarse a la recusación planteada siendo que "...el presente proceso se encuentra en estado de ejecución de sentencia, es inviable cualquier excusa conforme lo establece la última parte del parágrafo I) del Art. 225 del Código de las Familias..." (sic). Asimismo, a través de informe de recusación de la indicada fecha, el referido Juez señaló que se planteó incidente de recusación en su contra por segunda vez, sin que exista causal alguna, no siendo cierto que tiene amistad con los abogados de Sonia Salvatierra de Duran (ex esposa), ni animadversión o resentimiento contra el peticionante de tutela; debiendo considerarse que al estar la causa en ejecución de sentencia, no procede excusa alguna conforme dispone el art. 225.I del CFPF; por lo que, negó allanarse a la recusación planteada (Conclusión II.2).



En mérito a la consulta de recusación, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, rechazando el mismo e imponiendo al recusante una multa de tres días que percibe el juzgador, alegando que: **1)** El art. 228.I del CFPF, dispone que la recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda, con descripción de la causal o causales en que se funda acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intente valerse; y, además el referido artículo en su párrafo III establece que: “si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales o si se presentare después del tercer día de la citación con la demanda, será rechazada sin más trámite por el Tribunal Superior” (sic); **2)** En el caso de concreto, de los antecedentes remitidos se evidencia que la causal de recusación interpuesta por el demandado –hoy impetrante de tutela–, se basa en el art. 224 inc. b) del CFPF; empero, el nombrado indica que la recusación se debe a que el Juez tiene amistad con el abogado y apoderado de la demandante –ahora tercera interesada–, pero no acredita con pruebas tal situación, y la prueba adjunta relacionada a la denuncia que presentó ante el Juez disciplinario de turno, data de la misma fecha que interpuso el incidente de recusación, conforme se tiene del timbre electrónico; y, **3)** Es pertinente tomar en cuenta la oportunidad procesal para interponer la recusación, la ley ordena que cuando exista causal de recusación, esta debe ser presentada al tercer día después de la citación con la demanda o dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia, situaciones que no concurren en el presente caso; por lo que, corresponde resolver, atendiendo lo previsto en el art. 228.III del CFPF. (Conclusión II.3).

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la parte accionante son evidentes y si en efecto las autoridades demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, en consecuencia, se tiene:

III.4.1. En cuanto al Juez Público de Familia demandado

Contextualizada la problemática, y en atención al reclamo vinculado al Juez codemandado, quien al momento de conocer el incidente de recusación que planteó el ahora peticionante de tutela, habría interpretado erróneamente el art. 225.ºII del CFPF, negando allanarse a la recusación planteada, enviando su informe a la Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al respecto cabe señalar que conforme el principio de subsidiariedad, esta instancia constitucional limitará su análisis únicamente al Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, considerando que elevado el indicado informe explicativo de las razones por las que no se acepta la recusación, la aludida Sala se pronunciaría sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión del Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz de no allanarse a la recusación.

Asimismo, aunado a lo anterior, en el presente punto debe considerarse que, si bien se denuncia que el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, no efectuó una correcta aplicación del ordenamiento jurídico; debe considerarse que conforme sostuvo el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional, para que esta jurisdicción analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se debe realizar una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces; consecuentemente, en observancia a lo expuesto precedentemente, se tiene que, el impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa necesaria que muestre a la justicia constitucional, de por qué la interpretación desarrollada por la aludida autoridad judicial vulneró derechos y garantías constitucionales no existiendo el nexo causal entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa; en ese sentido, por todo lo precedentemente expuesto



corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la presente problemática traída en revisión.

III.4.2. En cuanto a los Vocales demandados

Efectuada la aclaración que antecede, corresponde remitirnos a la denuncia relacionada a los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes dictaron el Auto de Vista 008/2019 de 19 de marzo, inobservando el art. 385 del CFPF, omitiendo pronunciarse respecto a: **i)** Las causales contenidas en el art. 27.3 y 5 de la LOJ, y de forma ilegal se pronunciaron sobre las causales de recusación –se entiende del art. 224 inc. b) del CFPF– invadiendo la competencia del Juez *a quo*, quien no se manifestó al respecto; y, **ii)** El fundamento del Juez *a quo* relacionado a que en ejecución de sentencia es inviable cualquier excusa, conforme dispone el art. 225.II del CFPF, incurriendo en incongruencia omisiva, que es vicio de nulidad.

Sobre este punto en particular, cabe referir que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el instituto de **la recusación busca precautelar la imparcialidad del juez o tribunal permitiendo que las partes puedan separar al juzgador del conocimiento de la causa; empero, bajo ciertas condiciones previstas por la ley**; en ese entendido, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 228 determinó que la recusación se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuyo apartamiento se pretenda, con descripción de la o las causales en que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse, para que posteriormente, en caso de que la autoridad jurisdiccional no se allane a la recusación, en el plazo máximo de veinticuatro horas, remita fotocopias legalizadas de las piezas indispensables al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente, adjuntando un informe explicativo de las razones por las que no la acepta, acompañando en su caso la prueba de la que intente valerse; **debiendo considerarse que, si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales o si se presentare después del tercer día de la citación con la demanda, será rechazada sin más trámite por el tribunal superior.**

De igual manera, es preciso señalar que, si bien la parte accionante reclama que los Vocales –ahora demandados– dictaron el aludido Auto de Vista inobservando el art. 385 del CFPF, en el presente caso debió considerarse que la remisión de la recusación ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no representa desde ningún punto de vista una impugnación en la cual el tribunal superior deba circunscribirse a puntos resueltos por el inferior –que hubiese sido objeto de apelación–; ello en el entendido que, este instituto –recusación– es remitido al superior a objeto de que el mismo realice un control de legalidad o ilegalidad de la decisión de asumida del inferior de no apartarse del proceso, vale decir, si es evidente o no que concurra la o las causales contenidas en los arts. 224 del CFPF y 27 de la LOJ.

Bajo los parámetros referidos precedentemente, considerando que en el presente caso, los Vocales ahora demandados al momento de conocer el incidente de recusación planteado contra el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, manifestaron claramente que no correspondía la resolución de la recusación, al no haberse cumplido con la oportunidad procesal prevista en el art. 228.III del CFPF; toda vez que, al existir una causal de recusación, la misma debe ser presentada al tercer día después de la citación con la demanda o dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia; en ese entendido, conocido el fundamento central por el cual se rechazó el incidente de recusación, es menester señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente (memorial de recusación presentado el 6 de marzo de 2019, decreto e informe de 8 de igual mes y año) y por lo expuesto por el propio accionante en el memorial de acción de amparo constitucional ciertamente se tiene que el incidente de recusación fue presentando en etapa de ejecución del proceso de divorcio; por lo que, acogiendo el contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al momento de presentarse el



incidente de recusación, la parte peticionante de tutela debió considerar el procedimiento establecido en el art. 228.III del CFPF, en el cual expresamente se determinó en su parte *in fine* que si la recusación **se presentare después del tercer día de la citación con la demanda, será rechazada sin más trámite** por el Tribunal Superior; normativa que fue observada correctamente por los Vocales ahora demandados, y si bien el fundamento alegado por dichas autoridades fue conciso, no obstante, el mismo es claro y justifica razonablemente la decisión de rechazar el incidente de recusación, dejándose pleno convencimiento de que se actuó no solo de acuerdo a las normativa aplicable al caso, sino, que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, sumado a ello, se tiene que, los Vocales ahora demandados –pese a no ser necesario al ser evidente el rechazo– explicaron que la causal de recusación interpuesta por el impetrante de tutela, se basó prácticamente en el art. 224 inc. b) del CFPF; empero, el incidentista no habría indicado que la recusación se debe a que el Juez tiene amistad con el abogado y apoderado de la demandante –ahora tercera interesada–, aspecto que no fue acreditado con pruebas, y la prueba adjuntada relacionada a la denuncia que presentó ante el Juez disciplinario de turno, data de la misma fecha que interpuso el incidente de recusación, conforme se tiene del timbre electrónico; fundamento que denota inclusive que se ingresó a considerar el fondo de las causales alegadas para finalmente descartarlas; análisis que desde ningún punto de vista puede ser considerado como incongruente, puesto que el ahora accionante recibió una resolución integral y debidamente fundamentada por parte del Tribunal *ad quem*; por lo que, al no evidenciarse la lesión de los derechos denunciados corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 102 vta. a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1152/2019-S1 (viene de la pág.17)

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul

Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1153/2019-S1**

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30267-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 77/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 284 vta. a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Vivien Zegarra Valdivia** en representación legal de la **Sociedad Empresa Combustibles "OCTANO" Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera; Victoriano Morón Cuéllar, Vocal de su similar Segunda**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marianela Jimena Salazar Flores, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del señalado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 31 de mayo y 13 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 234 a 253; y, 257 y vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Oscar Adán Martínez Durán Canelas, Giovanna del Valle López Vaca -ahora terceros interesados- y Oscar Adán Martínez Muñoz, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con afectación de víctimas múltiples, toda vez que, los mencionados afirmaron ser propietarios de un fundo de 2 500 m², terreno urbano que había sido transferido en venta a Richard Hurtado Reus, Franklin Paz Núñez y Celia Rivero de Paz; asimismo, la Sociedad Empresa Combustibles "OCTANO" S.A. compró en varias ocasiones dichos predios haciendo un total de 1 440 m², terreno en el que dicha empresa construyó tres casas tipo chalet; empero, sin su anuencia los denunciados transfirieron en calidad de venta a Sonia Paz Abrego y posteriormente fue transferido a Hilda Gonzales Calderón y Ruth Shirley Cuenca Torrez.

En ese sentido, encontrándose dicho proceso bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, los imputados promovieron incidente de defectos absolutos y excepciones de falta de acción e incompetencia en razón de materia, el que en virtud a una recusación formulada por los mismos sindicados contra el Juez de la causa, fue tramitado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del citado departamento -ahora demandada-, quién sin competencia -toda vez que antes de su pronunciamiento el Tribunal de Alzada declaró improbadamente la recusación promovida por los denunciados- emitió la Resolución 14/2019 de 13 de febrero, mediante la cual declaró probada la excepción de incompetencia y ordenó el archivo de obrados, sin haber corrido traslado a la otra parte y de manera parcializada, careciendo de fundamentación y motivación, arribó a la ilegal conclusión de que los documentos criminalizados son netamente civiles, sin explicar razones; tampoco realizó una adecuada valoración de la prueba aportada que determina la existencia de responsabilidad en los sindicados, aspecto que afecta los principios de imparcialidad e igualdad; dicha Resolución que al ser recurrida en apelación mereció la emisión del Auto de Vista 34 de 25 de marzo de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes en un acto ilegal confirmaron la Resolución impugnada convalidando el accionar de la Jueza codemandada e incurrieron en los mismos errores, puesto que omitieron valorar en toda su dimensión la prueba anexada al proceso y aportada en segunda instancia, ya que sólo tomaron como base de su decisión el contrato de 21 de marzo de "2018", y no así de los demás elementos probatorios que categóricamente enervaban y refutaban el citado contrato, como por ejemplo la certificación del



Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, donde se acredita que los denunciados no hicieron ningún trámite para parcelar o individualizar los terrenos transferidos a la Sociedad Empresa Combustibles "OCTANO" S.A., la adhesión al proceso con la interposición de querrela de 27 de noviembre de 2018, por Richard Hurtado Reus, Franklin Paz Núñez y Celia Rivero de Paz, por las cuales se constata la existencia de víctimas múltiples, las declaraciones de Luis Alfredo Ojopi Caballero y Ruth Shirley Cuenca Torrez de 21 de noviembre del citado año, en la que se evidencia la venta de las casas por los denunciados, así como la declaración testifical de Sonia Paz Abrego de 10 de septiembre de ese año, de esa forma se demuestra la transferencia de una de las casas construidas por dicha empresa con recursos propios a terceros, llegando a interpretar erróneamente los tipos penales del ilícito en pleno desconocimiento de la doctrina emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos (AASS) 94/2012 de 1 de junio y 56/2016-RRC de 21 de enero, y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1214/2014 de 16 de junio, vulnerando con dicho actuar los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, estas autoridades incumplieron la previsión del art. 398 del mismo cuerpo legal, ya que los puntos 3 y 4 de la apelación formulada fue inobservada careciendo por tanto de congruencia, fundamentación y motivación, máxime, cuando sólo se limitaron a deducir aspectos doctrinales y gramaticales acerca del delito de estafa y estelionato, sin hacer referencia a las pruebas; por otro lado, adujo que su derecho a la defensa se coartó, debido a que no se dio oportunidad de ingresar a analizar la prueba, aspecto que conlleva negación de toda posibilidad de acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

Finalmente, señaló que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió voto disidente, al considerar la existencia de suficientes elementos probatorios en los ilícitos que se investigan con relación a la participación de los imputados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la defensa, a la igualdad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la ley, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, de legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14.I, III, IV y V, 109, 115, 117.I, 119.I, 120, 121, 128, 129, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 14/2019 y Auto de Vista 34, emitidos por las autoridades demandadas; **b)** Se instruya la prosecución del proceso penal; y, **c)** La remisión de obrados al Ministerio Público, para la investigación de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 276 a 284, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que, como Sociedad Empresa Combustibles "OCTANO" S.A. adquirió de Oscar Adán Martínez Durán Canelas y Giovanna del Valle López Vaca varios terrenos a través de diferentes documentos, por lo que, para concretar su derecho propietario se llegó a la determinación de realizar la transferencia en un solo documento que fue suscrito el 21 de marzo de "2017", durante la construcción de la urbanización sin la anuencia de la citada empresa, estas personas a título de venta futura -que nunca se llegó a concretar- realizaron la venta de las casas; extremo que una vez que fue de su conocimiento fue denunciado ante la Fiscalía por los delitos de estafa y estelionato, adhiriéndose a la querrela otras personas en el transcurso de la investigación en los que se centra un común denominador como es la existencia de documentos criminosos; por los que, se llega a conocer la forma habitual que utilizaron para delinquir, puesto que, a sabiendas



de que no podrían cumplir con la prestación continuaron incurriendo de forma recurrente en estelionato y estafa a múltiples víctimas; razón por la que, la Jueza y los Vocales demandados se encontraban en la obligación de compulsar y asignar valor a cada medio de prueba adjuntado, ya que el accionar contrario conllevó a la vulneración de sus derechos reclamados, debido a que no se valoró la prueba en su conjunto, aspecto que derivó en carencia de motivación, fundamentación y congruencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera; y, Victoriano Morón Cuéllar, Vocal de su similar Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 261 y 262.

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de informe cursante a fs. 275 y vta., manifestó que: **1)** El proceso motivo de la presente acción tutelar a la fecha no se encuentra en su Juzgado, sino en el de origen y que conoció la causa a raíz de una recusación, cuyo Auto de Vista que la resolvió fue de su conocimiento el 14 de febrero de 2019; es decir, posterior a la Resolución que emitió, en ese entendido se encontraba habilitada para resolver todas las actuaciones pendientes dentro de los términos establecidos; y, **2)** Dicha Resolución fue recurrida en apelación, habiéndose emitido el Auto de Vista 34 por el Tribunal de alzada, cuyos aspectos relacionados a la motivación y fundamentación ya fueron valorados por esas autoridades, por lo que, la Resolución que emitió no puede ser objeto de la presente acción de defensa, razón por la que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Giovanna del Valle López Vaca y Oscar Adán Martínez Durán Canelas, a través de su abogado a su turno, en audiencia manifestaron que: **i)** Las exposiciones de las partes fueron abstractas, ya que ninguna expresó de forma concreta de qué forma se vulneraron los derechos reclamados; **ii)** Cuando se planteó la excepción se presentó un documento que constató la existencia de resoluciones de los contratos, en cuyo aspecto se determinó que deben ser resueltos en la vía civil, ya que con relación a la existencia de supuesta estafa y falsedad, no se demostró materialmente los elementos constitutivos del tipo penal, debido a que en primera instancia y en alzada se resolvió que el caso no procede en materia penal; **iii)** Nunca se cuestionó un derecho propietario debido a que los contratos suscritos se encuentran legalmente establecidos, sin vicios ni coacción, por simple decisión de partes, traducido en un acuerdo de voluntades, ya que el documento de 21 de marzo de "2016", cuenta con reconocimiento de firmas y cursa dentro de los actuados que fueron presentados como prueba, a la que el Ministerio Público ni la parte accionante nunca se refirieron cuando inició la acción penal; **iv)** Con relación a la acción de amparo constitucional, no corresponde a la justicia constitucional ingresar a analizar los actos realizados por las autoridades demandadas, debido a que las mismas están debidamente fundamentadas; y, **v)** Los permisos solicitados a objeto de suspender las declaraciones informativas fueron justificados a través de documentación pertinente; sin embargo, la autoridad fiscal no consideró estos extremos. Finalmente, solicitaron se deniegue la tutela y se den por bien hechas las actuaciones procesales realizadas por las autoridades demandadas.

I.2.4. Participación del representante del Ministerio Público

Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia, a través de memorial de 24 de junio de 2019, cursante a fs. 273, se adhirió a la demanda de amparo constitucional, y durante su intervención en audiencia manifestó que, en el cuaderno de investigación cursan elementos que presumen la existencia de una conducta ilícita por estafa y estelionato, en el que se advierte la comisión de hechos dolosos concatenados con contratos criminales que se encuentran vinculados a múltiples víctimas, investigación dentro de la cual, los sindicados nunca tuvieron la voluntad de someterse a la misma, ya que a través de una serie de justificaciones vienen postergando su declaración informativa en más de tres oportunidades, señalando que por motivos de salud tuvieron que ausentarse a la República de Argentina; empero, no adjuntaron literal idónea que corrobore dicho extremo; además, que llamó la atención que siendo notificados el 18 de enero de 2019 para prestar sus declaraciones informativas,



acompañen memorial de la misma fecha, refiriendo que supuestamente ya se encontrarían en el país vecino. Aduce, que durante ese transcurso es donde los sindicatos procedieron a presentar el incidente de nulidad por defectos absolutos en razón de materia, donde se llegó a determinar la nulidad de todos los actuados, que en apelación fue confirmada por el Tribunal de Alzada con la existencia de un voto disidente, que es claro y contundente al señalar la existencia de una actitud criminosa; en ese contexto, siendo la obligación del Ministerio Público velar por la prevalencia de los derechos y evitar que se sigan violentando los bienes jurídicos tutelados.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 77/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 284 vta. a 291 vta., **concedió en parte** la tutela, y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 34 de 25 de marzo de 2019, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución de acuerdo a los argumentos emitidos en la sentencia; y, **denegó** con relación a Marianela Jimena Salazar Flores, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del referido departamento; en base a los siguientes argumentos: **a)** Si bien la accionante incumplió los parámetros establecidos por las auto restricciones, que limita el ingreso a valorar la jurisdicción ordinaria; sin embargo, el principio *iura novit curia* obliga a verificar la existencia de vulneraciones, sin ingresar a analizar el fondo de la problemática; y, **b)** La impetrante de tutela solicitó control tutelar de las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, en ese contexto, la Resolución 14/2019 de 13 de febrero, fue apelada por la parte peticionante de tutela, habiéndose adherido Franklin Paz Núñez, Cecilia Rivero de Paz y Richard Hurtado Reus, por otra parte el Ministerio Público también formuló apelación, las mismas que fueron corridas en traslado a los hoy terceros interesados el 27 de febrero del mismo año; en ese contexto, debe considerarse que el Auto de Vista recurrido considera sola y únicamente el recurso interpuesto por la ahora accionante y no toma en cuenta, mucho menos fundamenta la apelación del Ministerio Público ni las adhesiones; y pese a que la demanda no hace alusión a estos extremos, sin obviarse este aspecto debido a que este error de omisión de pronunciamiento genera motivación insuficiente, al no exponer los razonamientos por los cuales se abstiene de pronunciar ciertos problemas jurídicos planteados por las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, Oscar Adán Martínez Durán Canelas y Giovanna del Valle López Vaca -ahora terceros interesados- dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, formularon ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, incidente de nulidad de proceso de investigación por actividad procesal defectuosa, excepción de falta de acción y de incompetencia en razón de materia, solicitando el cierre del presente caso (fs. 97 a 108).

II.2. Ana Vivien Zegarra Valdivia -ahora representante de la parte impetrante de tutela- por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, contestó a las excepciones e incidentes interpuestos por los hoy terceros interesados (fs. 93 a 96).

II.3. Cursa Resolución 14/2019 de 13 de febrero, por la que Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, declaró fundada la excepción de incompetencia en razón de materia ordenando el archivo de obrados (fs. 151 a 156 vta.), determinación que fue apelada por la ahora parte peticionante de tutela el 18 del indicado mes y año (fs. 177 a 179 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 34 de 25 de marzo de 2019, Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera y Victoriano Morón Cuéllar, Vocal de su similar Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por la ahora accionante (fs. 211 a 215).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La parte impetrante de tutela señala como vulnerados sus derechos a la defensa, a la igualdad, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la ley, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; ya que: **1)** Por Resolución 14/2019 de 13 de febrero, emitida por la Jueza codemandada, quién sin "competencia" resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada por los ahora terceros interesados, sin previamente haber corrido traslado a la otra parte y de manera parcializada sin fundamentación y motivación arribó a la ilegal conclusión que los documentos criminalizados son netamente civiles, sin explicar razones; tampoco realizó una adecuada valoración respecto a la prueba acompañada -misma que determina existencia de responsabilidad en los sindicados-; y, **2)** Los Vocales -ahora demandados- mediante Auto de Vista 34 de 25 de marzo de 2019, en un acto ilegal confirmaron la Resolución impugnada convalidando el accionar de la Jueza codemandada e incurrieron en los mismos errores, puesto que, omitieron valorar en toda su dimensión la prueba anexada al proceso y aportada en segunda instancia, además realizaron una incorrecta interpretación de los tipos penales y por ultimo no dieron respuesta a los puntos de agravio contenidos en los numerales 3 y 4 del memorial de apelación, aspectos que derivan en la falta de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó que: *"La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".*

Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud*



de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, esta misma Sentencia Constitucional, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.2. Valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de referirse sobre las implicancias de esta labor a tiempo de la emisión de las resoluciones judiciales como administrativas, y remitirse a entendimientos jurisprudenciales previos, finalmente precisó que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron



valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó que: "De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las



implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en la presente acción tutelar: **i)** La Resolución 14/2019 de 13 de febrero, emitida por la Jueza codemandada, quién sin "competencia" resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada por los ahora terceros interesados, sin haber corrido traslado a la otra parte y de manera parcializada sin fundamentación y motivación arribó a la ilegal conclusión que los documentos criminalizados son netamente civiles, sin explicar razones; tampoco realizó una adecuada valoración respecto a la prueba acompañada -misma que determina existencia de responsabilidad en los sindicatos-; y, **ii)** El Auto de Vista 34 de 25 de marzo de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quiénes en un acto ilegal confirmaron la resolución impugnada convalidando el accionar de la Jueza codemandada e incurrieron en los mismos errores, puesto que omitieron valorar en toda su dimensión la prueba anexada al proceso y aportada en segunda instancia, además realizaron una incorrecta interpretación de los tipos penales y por último no dieron respuesta a los puntos de agravio contenidos en los numerales 3 y 4 del memorial de apelación, aspectos que derivan en la falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en principio es necesario puntualizar que el análisis de lo denunciado se circunscribirá al Auto de Vista 34, emitido por los Vocales demandados; considerando que en la acción de amparo constitucional rige por el principio de subsidiariedad, en cuya virtud se entiende que las instancias superiores gozan de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores.

En ese sentido, teniendo presente la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 34, corresponde conocer los argumentos bajo los cuales se determinó declarar la improcedencia de la apelación interpuesta por la parte hoy peticionante de tutela y por lo tanto, subsistente la Resolución 14/2019 que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de materia.

Así los Vocales demandados sostuvieron que:

a) Si bien es cierto que entre los denunciados y Ana Vivien Zegarra Valdivia representante de la Sociedad Empresa Combustibles "OCTANO" S.A. se suscribieron diferentes contratos de compra venta o intención de compra de terrenos, desde marzo de 2016 a noviembre de igual año; sin embargo, estos fueron resueltos, dejados nulos y sin efecto legal a través de la Resolución de documento, reconocimiento de derecho propietario y compromiso de venta de 21 de marzo de 2017, siendo este el último documento vigente, donde ambas partes declaran conocer la condición de los terrenos, se comprometen y obligan recíprocamente;

b) En ese documento se establecieron acuerdos, condiciones y obligaciones que las partes intervinientes debieron cumplir para el perfeccionamiento del mismo, teniendo pleno conocimiento la denunciante de que el parcelamiento y consolidación del derecho propietario del denunciado se encontraba en trámite; en ese sentido, el incumplimiento a las condiciones impuestas no deben ser penalizadas en base a un contrato de compromiso de venta, toda vez que, el delito de estafa y estelionato no emerge de la suscripción e incumplimiento de un contrato;

c) Cuando no existe la intención de engañar de manera previa o consecuente con la firma de contratos, en estos casos, los hechos podrán definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa y estelionato; toda vez que, se debe establecer si el incumplimiento fue por causas a la ausencia total de engaño en la conducta de los denunciados o fue con la intención de obtener un beneficio económico indebido; y,

d) La línea divisoria entre el dolo penal y el civil es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa o estelionato es punible la acción, ello no supone criminalizar todo incumplimiento contractual, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios



para restablecer la norma infringida, por lo que, la denunciante deberá hacer prevalecer sus derechos en la vía civil.

De lo precedentemente descrito, se advierte que la base de la decisión de los Vocales demandados se circunscribe en la consideración únicamente del contrato de 21 de marzo de 2017, a partir del cual, concluyeron que la denuncia realizada por la ahora accionante versa simplemente en un reclamo de un incumplimiento de contrato, cuya actuación de los denunciados, a decir de su parte, no se subsumiría a los tipos penales consistentes a la estafa y estelionato, radicando en este entendido el motivo fundamental para que se confirme la determinación de la Jueza *a quo*, quien declaró fundada la excepción de incompetencia en razón de materia.

Bajo esa premisa y considerando que la parte impetrante de tutela, precisamente denunció la omisión valorativa de los demás elementos probatorios que a decir de su parte resultarían imprescindibles para asumir una determinación en el presente caso, es pertinente referir que conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, puede verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; en ese contexto, analizado el Auto de Vista motivo de impugnación mediante la presente acción tutelar, se infiere que en el cuarto CONSIDERANDO, los Vocales demandados concluyeron que: "...si bien es cierto entre los denunciados: **Oscar Adán Martínez Durán Canelas y Giovanna del Valle López Vaca** y la denunciante: **Ana Vivien Zegarra Valdivia representante legal de la Empresa de Combustibles Octano S.A.** se suscribieron diferentes Contratos de Compra Venta o Intención de Compra de terrenos de propiedad de los denunciados **Oscar Adán Martínez Durán Canelas y Giovanna del Valle López Vaca**, desde el mes de marzo de 2016; Sin embargo, también no es menos cierto que estos contratos fueron resueltos y dejados nulos y sin efecto legal a través de un último Documento denominado **Resolución de Documento, Reconocimiento de Derecho propietario y compromiso de Venta** suscrito entre el denunciado **Oscar Adán Martínez Durán Canelas** y la denunciante **Ana Vivien Zegarra Valdivia** en fecha 21 de marzo de 2017, es decir que efectivamente este último, es el único documento que habría quedado vigente entre la denunciante y los denunciados, todo de conformidad con el Art. 519 del Código Civil, en donde ambas partes declaran conocer la condición de los terrenos y también ambas partes de comprometen y obligan recíprocamente..." (sic), señalando que en dicho documento se establecieron acuerdos, condiciones y obligaciones que deben cumplirse a efectos de su perfeccionamiento, habiendo tenido conocimiento la parte hoy peticionante de tutela de que el derecho propietario del denunciado se encontraba en trámite; razón por la que, encontrándose sujeta a condiciones, llegaron a establecer que los delitos de estafa y estelionato no surgen de la suscripción e incumplimiento de un contrato; por lo que, ante la inconcurrencia de tipicidad determinaron que **Ana Vivien Zegarra Valdivia** debe hacer valer sus derechos en la vía civil.

Conforme los parámetros establecidos y en correspondencia con la denuncia efectuada mediante la presente acción tutelar, se evidencia que las autoridades demandadas a momento de emitir la aludida Resolución, valoraron solamente el documento de Resolución de Documento, Reconocimiento de Derecho Propietario y Compromiso de Venta, suscrito entre Oscar Adán Martínez Durán Canelas y Ana Vivien Zegarra Valdivia el 21 de marzo de 2017, con argumentos que se circunscriben únicamente sobre esta prueba; a cuyo mérito, es imperioso considerar que la previsión contenida en el art. 173 del Código de Procedimiento penal (CPP), obliga a las autoridades jurisdiccionales asignar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, en base a las reglas de la sana crítica, estableciendo con meridiana claridad las justificaciones, fundamentos y razones por las que se otorga un valor específico, no siendo posible cumplir dicha tarea excluyendo determinados medios probatorios, sino que debe ser cumplida en base a una apreciación conjunta y armónica de todo el acervo probatorio.



En el marco del precepto legal aludido, el Auto de Vista 34, incumple con tales parámetros, siendo evidente que los Vocales demandados, efectuaron una parcial valoración de la prueba, ya que consideraron y otorgaron el valor correspondiente al documento de 21 de marzo de 2017; sin embargo, omitieron realizar un razonamiento integral respaldado en la prueba cursante en el cuaderno de investigación, consistente en: **i)** Adhesión al proceso con interposición de querrela de 27 de noviembre de 2018, realizada por Richard Hurtado Reus, Franklyn Paz Núñez y Celia Rivero de Paz, a partir de lo cual se advertiría la existencia de víctimas múltiples; **ii)** Las transferencias de ventas coetáneas a Sonia Paz Abrego el 17 de marzo de 2017, Hilda Gonzales Calderón y Ruth Shirley Cuenca Torres de 26 de diciembre del mismo año y 29 de enero de 2018; **iii)** Certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, que acredita que los denunciados nunca realizaron trámite para parcelar o individualizar los terrenos transferidos a la Sociedad Empresa Combustibles "OCTANO" S.A.; y, **iv)** Declaraciones testificales de Sonia Paz Abrego, Ruth Shirley Cuenca Torrez y Luis Alberto Ojopi Caballero; literales que correspondían ser analizadas por el Tribunal de Alzada antes de arribar a la determinación de confirmar la Resolución emitida en instancia inferior, pues, debieron considerar el contexto en el que giraba el proceso penal e ingresar a valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, en correspondencia también al derecho a la igualdad jurídica de ambas partes, de manera que habiéndolos tomado en cuenta el Auto de Vista pudo eventualmente tener incidencia en la decisión; por consiguiente, las autoridades demandadas incurrieron en omisión valorativa con relevancia en la decisión de la causa, que generó lesión de los derechos invocados por el accionante; máxime si se considera que, en calidad de Tribunal superior, se encontraban en la obligación de analizar todos los argumentos expuestos por la recurrente, así como los antecedentes del recurso para en su caso, corregir los errores u omisiones en las que pudo haber incurrido la Jueza inferior; por lo que, en consideración a esta falta de valoración que se encuentra estrechamente relacionada con la motivación como componente del debido proceso, corresponde conceder la tutela en ese sentido.

En cuanto a la fundamentación, teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece una diferenciación de los conceptos de motivación y fundamentación de las resoluciones, estableciendo en relación al primer elemento que se refiere a la razón fáctica de la decisión, aspecto por el cual, se encuentra estrechamente vinculada a la labor valorativa que se realice al respecto; en cambio la fundamentación hace referencia a ese respaldo jurídico de la decisión; en ese sentido, y toda vez que el Auto de Vista cuestionado fundó su razonamiento en la consideración de los tipos penales de la estafa y estelionato, no corresponde manifestar que en dicho fallo hubo ausencia de fundamentación; por lo que, a este elemento no corresponde conceder la tutela.

Ahora bien, relacionado con lo anterior radica la denuncia sobre la supuesta errónea interpretación de los mencionados tipos penales en la que los Vocales demandados habrían incurrido, vulnerando también los principios de seguridad jurídica y legalidad; sin embargo, conforme también lo establece el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de juzgar el criterio jurídico entendido por otros tribunales, labor que excepcionalmente puede ser realizada siempre y cuando el peticionante cumpla con la suficiente carga jurídico-argumentativa que habilite dicha posibilidad en aras de viabilizar la apertura de la competencia de este Tribunal; sin embargo, en el presente caso la parte impetrante de tutela se limitó a sostener que las autoridades demandadas interpretaron incorrectamente dichos tipos penales, procediendo luego a desglosar entendimientos jurisprudenciales; empero, sin realizar ninguna referencia a por qué considera que el entendimiento de las señaladas autoridades fue incorrecto o erróneo, por lo que, ante la ausencia de la exigida carga argumentativa necesaria para que este Tribunal excepcional ingrese a realizar tal labor, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

En lo que concierne a la denunciada falta de congruencia, la parte peticionante de tutela alegó que los Vocales demandados no se pronunciaron sobre los agravios contenidos en los puntos 3 y 4 de la apelación formulada, por ello, corresponde señalar que a través de ellos se dedujo como agravios



que: **a)** Al punto 3, el incumplimiento de pago a la multa impuesta a los recusantes, inviabilizaba cualquier petición o solicitud de estos; y, **b)** Con respecto al punto 4, otro aspecto, que hacia inconducente cualquier solicitud de la parte imputada desde la recusación de 29 de enero de 2019 hasta el pedido de resolución de 12 de febrero del mismo año, era que estos de acuerdo al flujo migratorio se encontraban en la República de Argentina desde el 15 de enero del referido año, surgiendo la interrogante de cómo y cuándo llegaron a firmar memoriales en las fechas indicadas si se encontraban fuera del país, deduciendo que las firmas son falsarias; aspectos, que contrastados con el Auto de Vista impugnado, se llega al convencimiento de que los Vocales demandados pasaron por alto su deber de dar respuesta fundamentada a cada una de las pretensiones expuestas en el recurso, ya que si bien, las mismas no son precisamente cuestiones de fondo, merecen pronunciamiento ya sea positivo o negativo; el accionar contrario generó vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, correspondiendo conceder la tutela.

En cuanto a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, no se advierte vulneración alguna; toda vez que, la parte accionante precisamente en ejercicio de estos derechos interpuso recurso de apelación contra una determinación que era contraria a sus intereses, el cual fue resuelto aunque no de la forma prevista por las autoridades demandadas, lo que ocasionó que formulara la presente acción constitucional, con lo que se advierte que en ningún momento los indicados derechos fueron vulnerados, correspondiendo denegar la tutela.

Sobre el principio de verdad material la parte impetrante de tutela sostuvo su vulneración en la falta de consideración de los elementos probatorios antes aludidos, relacionando dicho aspecto con la lesión de su derecho al acceso a la justicia; sin embargo, teniendo en cuenta que en el presente caso se concedió la tutela precisamente porque las autoridades demandadas procedieron a una valoración parcial de los documentos adjuntos y referidos en el recurso de apelación, al omitir considerar la literal señalada por la parte peticionante de tutela, lo que corresponde en atención a lo determinado es que los Vocales demandados subsanen la observación ahora realizada, permitiendo que los mismos consideren y otorguen el valor respetivo a dichos elementos, no correspondiendo a este Tribunal ingresar a realizar directamente valoración alguna a fin de establecer una posible verdad material; por lo que, respecto a tal reclamación se debe denegar la tutela.

Finalmente, con relación a la solicitud de remisión de obrados al Ministerio Público, la parte accionante puede acudir a la vía que considere pertinente a efectos de dar a conocer su reclamo respectivo, teniendo en cuenta que conforme lo establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la nombrada previsión se constituye en una facultad potestativa por parte de esta jurisdicción constitucional.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, toda vez que, habiendo sido admitida la acción el 14 de junio de 2019, por Auto de la misma fecha, la mencionada Sala fijó como día de audiencia el 26 de ese mes y año, es decir, fuera del plazo establecido en el art. 56 del CPCo, que prevé que, dicho actuado judicial debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en este caso de subsanada y admitida la acción de defensa.

Por otra parte, de actuados se observa que habiéndose llevado a cabo la audiencia el 26 de junio de 2019, los Vocales de la indicada Sala tenían el plazo de veinticuatro horas para remitir la acción tutelar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme lo establece el art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo; sin embargo, tal cual, consta del registro de la empresa de courrier cursante a fs. 293, el expediente recién fue remitido el 7 de agosto de ese año; es decir, después de más de un mes de emitida la Resolución Constitucional; aspectos éstos que no pueden pasar inadvertidos; toda vez que, los mismos a más de incidir en una de índole formal de la tramitación, repercuten en la consideración del carácter y naturaleza jurídica de las acciones tutelares, por lo que, a partir de ello corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que para futuras actuaciones observe la normativa



aplicable, otorgando la correcta tramitación de las causas puestas a su conocimiento y cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y en diferente alcance, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 77/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 284 vta. a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera; y, Victoriano Móron Cuéllar, Vocal de su similar Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como al principio de igualdad jurídica, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 34 de 25 de marzo de 2019, y en consecuencia se emita nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR con relación a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, en cuanto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación e interpretación correcta de la ley relacionado al principio de legalidad y seguridad jurídica, a la defensa, acceso a la justicia y al principio de verdad material; y, a la solicitud de remisión de obrados al Ministerio Público.

3° Exhortar a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones observen los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1154/2019-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30229-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 59/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gunther Kaiser Pedriel** en representación legal de **José Luis Mercado Rivero** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Jerónimo Manú García, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 y 19 de julio de 2019, cursantes de fs. 8 a 26, y de 30 a 36 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Esteban Rojas Colmenares y Francisco Gutiérrez Medina, por la presunta comisión de los delitos de tenencia, porte o portación ilícita de armas de fuego, tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, en un primer momento el 23 de agosto de 2015 a tiempo de resolver la detención preventiva de los prenombrados, se dispuso la incautación de varias aeronaves entre ellas la signada bajo el número CP-2747 de su propiedad.

Así, el 4 de noviembre de 2015, en la etapa preparatoria del proceso penal, interpuso incidente de devolución de su aeronave, el que fue rechazado por Resolución de 13 de enero de 2016, manteniendo la incautación de la avioneta.

Posteriormente, el 7 de julio de 2017 volvió a presentar similar incidente, adjuntando prueba documental respecto a su derecho propietario, el cual fue obtenido con anterioridad al suceso y sosteniendo la existencia de nuevos hechos con relación a su primer incidente que interpuso; habiendo asimismo, demostrado que su persona no es parte del proceso y que no existe una acusación formal en su contra; el mismo que fue resuelto a través del Auto de 15 de mayo de 2018, donde el Juez *a quo* estableció la revocatoria de la incautación de la avioneta CP-2747, ordenando a la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) la devolución al dueño.

Sin embargo; dicha determinación fue objeto de apelación por el Ministerio Público y DIRCABI, emitiendo la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -cuyos integrantes son ahora demandados-, el Auto de Vista 009/2019 de 22 de abril, que revocó la decisión del Juez inferior, manteniendo la incautación de su aeronave, determinación que argumenta se constituye en el acto vulnerador de sus derechos; toda vez que, los Vocales componentes de la indicada Sala sin tomar en cuenta los antecedentes de los actuados procesales y omitiendo realizar un análisis exhaustivo de las condiciones fácticas del proceso, asumieron su decisión, sosteniendo como único argumento que el incidente interpuesto fue planteado en dos ocasiones con el mismo objeto y motivo, incurriendo de este modo en una total falta de motivación, fundamentación y congruencia, pues no se refirieron a los fundamentos jurídicos que llevaron a interponer su incidente, el cual, justamente se basó en una causal sobreviniente, desconociendo de este modo la verdad material de los elementos probatorios que fueron adjuntos a su solicitud e incurriendo con ello también en una omisión valorativa, pues, no consideraron que cumplió con la acreditación de documentación idónea que demuestra su derecho



propietario, la obtención de la avioneta con anterioridad al hecho, y que su persona no formó parte del proceso penal al no haberse presentado en su contra imputación ni acusación formal, pese a que la investigación fue ampliada en su contra, que de acuerdo al memorial de Alexander García Novay éste puso a conocimiento del Ministerio Público que como ayudante de mecánica de Rafael Chávez Ribera, "...en el hangar B-3 del aeropuerto de la localidad de Santa Ana..." (sic) se escondió un par de veces en la avioneta CP-2747 a consumir marihuana, dejando residuos en su interior, que los acusados no maniobraron la aeronave en cuestión; no se demostró el nexo que éstos tendrían con la avioneta o con su persona, mucho menos se comprobó su participación en el hecho sindicado y que en el momento del allanamiento la nave no tenía permiso de vuelo; por lo que, no realizaba operaciones; aspectos a partir de los cuales se demostró fehacientemente que no procedía la incautación conforme lo establece el art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el Auto Supremo (AS) 255/2008 de 17 de noviembre, preceptos jurídicos sobre los cuales los Vocales demandados no se pronunciaron.

Asimismo; tampoco se refirieron sobre los fundamentos expuestos por el Juez inferior, los propios dan cuenta de la causal sobreviniente en el que basó su incidente, no habiendo ingresado al fondo del Auto recurrido al no expresar de manera clara y contundente cual fue la mala interpretación y/o aplicación en la que incurrió el Juez *a quo*, mucho menos se tuvo presente la respuesta ofrecida de su parte al recurso de apelación incidental interpuesto; por el contrario, se refirieron a aspectos que no fueron plantados en el recurso de apelación, incurriendo en la vulneración del art. 398 del CPP, cuando dicho recurso debió ser declarado improcedente al no cumplir con lo establecido en el art. 404 del señalado Código.

En ese sentido; las autoridades demandadas, a partir del razonamiento en el que fundaron su decisión, realizaron una errónea interpretación y/o aplicación del art. 315.IV del CPP, al no efectuar una interpretación sistematizada y concordada de la norma, ignorando lo establecido en los arts. 253 y 254 de dicho Código; pues, desde una perspectiva literal y gramatical del artículo en cuestión, da a entender que las posibilidades de interposición de un incidente sobre un mismo objeto se reducen a una oportunidad; sin embargo, ello implicaría que el derecho a la defensa también se viera limitado, siendo más bien la esencia de la norma que se eviten dilaciones indebidas dentro del proceso. Bajo ese contexto, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre, haciendo una interpretación en sentido contrario de la norma, estableció que resulta factible la interposición de una excepción o incidente que se base en motivos distintos a los que se expusieron o se fundaron en la anterior excepción o incidente presentado, criterio que debe ser aplicado a su caso de conformidad al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En su caso, considera que las condiciones fácticas del proceso a tiempo de interponer el segundo incidente fueron distintas, debiéndose tomar en cuenta que los mismos tuvieron lugar en diferentes etapas de la causa penal, habiendo sido el primero de ellos formulado en la etapa preparatoria, y que actualmente ya cuenta con acusación formal; por lo que, la autoridad debe analizar las condiciones fácticas del caso, considerando las diferentes fases del mismo, verificando que las condiciones ya cambiaron.

En ese sentido, si bien los incidentes tienen el mismo objeto que es la devolución de la avioneta, no es menos cierto que los motivos que lo promovieron son diferentes, basándose el último de ellos en nuevos hechos o causas sobrevinientes, conforme lo señala la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero.

Por otra parte; con la decisión asumida por los Vocales demandados también lesionaron su derecho a la igualdad; toda vez que, por Auto de 10 de diciembre de 2015, Auto de 19 de abril de 2017 y Auto de Vista 013/2018 de 28 de marzo, se dispuso la revocatoria de la incautación y devolución de las avionetas CP-2792 y CP-2796 a sus respectivos propietarios, las mismas, que se encontraban en situación similar a la suya y cuyas apelaciones fueron declaradas improcedentes

Así, el presente proceso respecto a los titulares de las otras aeronaves versa sobre idénticos hechos, imputados, situación jurídica, se estaría frente a la misma vulneración de derechos, habiéndose dispuesto en el caso de Iber Portales Pedraza la revocatoria de la incautación, sosteniendo que se



acreditó con documentación idónea la propiedad sobre el bien, que el incidentista no forma parte de la acusación formal, así como los acusados no maniobraron la avioneta y que la misma fue adquirida anteriormente al inicio de las investigaciones, aspectos confirmados por los Vocales demandados.

Por ello, en el presente caso se debió tomar en cuenta que el último incidente no fue planteado con fines dilatorios ni interrumpió el proceso principal, habiendo sido interpuesto por nuevos hechos, derivado de una causa sobreviniente; pues, actualmente el caso se encuentra con acusación formal y en etapa preparatoria para juicio oral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y correcta aplicación y/o interpretación de la ley; a la igualdad jurídica; a la propiedad privada; a la seguridad jurídica; verdad material; tutela judicial efectiva; a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 13, 14, 16, 56.I y II, 109, 110, 115, 116.I, 117.I, 119, 120, 128, 129 y 178, 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 009/2019 de 22 de abril, ordenándose que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución, conforme a los argumentos jurídicos que motivaron el Auto de 15 de mayo de 2018, realizando una valoración integral y razonable de las pruebas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 90 a 93 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia refirió que: **a)** No es cierto que en su primer incidente se hubiese argumentado que la aeronave no volaba por más de tres meses, ya que en esa oportunidad lo único que se alegó fue el derecho propietario; **b)** La avioneta no se encontraba en el hangar B-1 como lo declaró el imputado, sino en el B-3, el mismo que es un taller llamado "Chávez", habiendo manifestado uno de los trabajadores, al ser un consumidor habitual de marihuana ingresó a la avioneta a fumar, aspecto que en su momento también fue tomado en cuenta por el Ministerio Público; **c)** Tampoco resulta cierto la vinculación al propietario de la nave con la "Ley 1008", pues no obstante de la investigación exhaustiva realizada contra su persona no se presentó contra él ni la imputación mucho menos la acusación formal; **d)** No es posible manifestar, que con la interposición del incidente se pretendió dilatar el mismo, si se toma en cuenta que este no forma parte del proceso; por lo que, este argumento no es factible de consideración; **e)** De acuerdo a la "SCP 2235/2012" el incidente puede ser interpuesto nuevamente en base a motivos distintos; es por ello, que con el último planteado se complementó su fundamento con el alegato de la causal sobreviniente, consistente en que la etapa en la que ahora se encuentra el proceso es el juicio oral, existiendo un acusado; y por lo tanto, terminada la investigación; **f)** Evidentemente, la valoración de la prueba es una labor exclusiva de las autoridades ordinarias; sin embargo, se puede realizar tal función ante la vulneración de derechos fundamentales; por lo que, reitera su solicitud de que los fundamentos de la Resolución del Juez *a quo* sean considerados, el cual hizo referencia a la causal sobreviniente, limitando el razonamiento de los Vocales demandados a la existencia de dos incidentes, sin dar a lugar o no al razonamiento de la señalada autoridad; y, **g)** El incidente de actividad procesal defectuosa, no tiene que ver con el del incidente de devolución de la aeronave, pues en el primero lo que se pidió es la nulidad de los actos y no la devolución referida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manú García y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito cursante de fs. 77 a 79 vta., refirieron que: **1)** El Auto de



Vista 009/2019 contiene todas y cada una de las fundamentaciones y la estructura exigida por los arts. 123, 124, 251, 403.11 y 406 del CPP, el cual, se basó en la valoración del acta de audiencia de medidas cautelares de 23 de agosto de 2015, donde el Juez *a quo* en su parte resolutive dispuso la incautación de tres avionetas, haciendo énfasis con respecto a la aeronave CP-2747 "...se apersonó el señor José Luis Mercado Rivero, quien otorga un poder a favor de Walter Iván Osinaga, aludiendo ante este tribunal de que no existe vinculo del derecho propietario de la aeronave CP 2747 con su respectiva póliza nombrada en el mencionado poder en el cual adjunta documentación respecto a ello, fundamenta con relación a que dicha aeronave no hubiera practicado más de tres meses de vuelo por lo que pide la devolución ante este tribunal por no existir un elemento que demuestre la conexitud en cuanto al derecho propietario con los imputados..." (sic); **2)** Mediante acta de resolución de incidente de devolución de aeronave de 13 de enero de 2016, nuevamente el Juez *a quo* realizó una valoración objetiva sobre los elementos de prueba de la señalada avioneta, señalando que mediante dictamen pericial se habría determinado dentro de ella la presencia de partículas de marihuana en una cantidad de 8.28 milésimas; por lo que, se estableció el rechazo de lo planteado; **3)** En el Auto de Vista ahora cuestionado, se identificó que mediante Auto interlocutorio de 18 de marzo de 2016, el Juez *a quo* rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa; por lo que, en ese contexto se realiza el análisis del art. 315.IV del CPP, estableciéndose que de una interpretación literal y gramatical de la norma se comprende que en materia de incidentes las posibilidades de interposición sobre un mismo objeto se reducen a una sola oportunidad, de lo que se infiere en el presente caso que efectivamente se tramitaron dos con un mismo propósito y ya resuelto por el órgano judicial, aspecto que en definitiva no satisface la exigencia de una debida fundamentación y menos significa observar el principio de congruencia por el mismo hecho de no haber considerado lo alegado; y, **4)** Como Tribunal de alzada se tiene el deber de fiscalizar la labor *in procedendo* e *in iudicando* de los Tribunales de instancia; por ello, atendiendo a esta tarea se identificó notable incongruencia en la estructura formal y material de la Resolución impugnada, incurriendo por segunda vez en las observaciones identificadas en un primer control y fiscalización, aspecto que no puede ser convalidado ni tolerado, ya que, lo que se pretende es uniformar la labor de juzgamiento, construyendo la jurisprudencia "nomofiláctica", y por otro lado buscar el estándar de justicia en la concreción singular de la problemática. Aspectos por los que solicitaron denegar la tutela solicitada con la imposición de costas, daños y perjuicios al accionante.

I.2.3. Participación del representante del Ministerio Público

José Carlos Vargas, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que la aeronave con matrícula CP-2747 fue incautada; toda vez que, dio positivo para la presencia de marihuana, habiendo planteado el incidente y rechazado por el Juez *a quo*; sin embargo, ante una nueva interposición de otro incidente bajo los mismos argumentos, la indicada autoridad declaró procedente el mismo; por lo que, como Ministerio Público presentaron la apelación correspondiente la cual fue resuelta por los Vocales ahora demandados a través de un fallo debidamente fundamentado en todos sus parámetros, es así que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 59/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 94 a 100 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente al derecho al debido proceso, disponiendo que sin previo sorteo las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, en base a los términos expuestos en el fallo, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales ahora demandados, omitieron pronunciarse en cuanto a la exegesis que el Juez *a quo* realizó, respecto a la aplicación del art. 315.IV del CPP, no habiéndose manifestado si la misma fue o no correcta, limitándose a señalar que los elementos expuestos ya fueron considerados y resueltos por el órgano jurisdiccional, lo que se configura en una carente motivación y fundamentación; **ii)** Respecto concretamente a la interpretación y/o aplicación del artículo en cuestión, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar si la norma fue o no correctamente interpretada y aplicada, sin que previamente la jurisdicción ordinaria tenga la oportunidad de hacerlo; **iii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, si bien el impetrante de tutela hace referencia a incidentes de devolución de aeronaves



tramitados con anterioridad, no es posible valorar elementos que no son objeto de análisis de la problemática planteada; **iv)** No se puede alegar vulneración al derecho a la propiedad privada de un bien que ha sido incautado, estando vigente el proceso penal que originó esta actuación, encontrándose pendiente la situación de la aeronave CP-2747; **v)** Para los derechos a la defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, resulta evidente que el peticionante de tutela tuvo la oportunidad de apersonarse, asumir defensa e interponer los recursos que la ley otorga, correspondiendo simplemente su denegatoria; y, **vi)** En cuanto a la presunción de inocencia no se advierte vulneración alguna por parte de las autoridades demandadas, pues el negarse un incidente no se constituye de ninguna manera una lesión a la presunción de inocencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de medidas cautelares de 23 de agosto de 2015, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Esteban Rojas Colmenares y Francisco Ernesto Gutiérrez Medina, por la presunta comisión de los delitos de tenencia y porte o portación ilícita de arma de fuego, tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, en la que a tiempo de disponer la detención preventiva de los imputados, el Juez de Instrucción Penal Cautelar Segundo del departamento de Beni en suplencia legal, determinó la incautación de bienes entre ellos las aeronaves CP-2747, CP-2792 y CP-2796 (fs. 43 a 56).

II.2. Cursa acta de audiencia de Resolución de incidente de devolución de aeronave de 13 de enero de 2016, de la que se advierte que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, rechazó el referido incidente interpuesto por José Luis Mercado Rivera -ahora accionante-, en virtud al hallazgo en el peritaje de residuos de sustancias controladas, el cual dio positivo para marihuana en el grado 8.28 milésimas (fs. 63 a 65).

II.3. Mediante Auto de Vista 009/2019 de 22 de abril, Jerónimo Manú García y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- resolvieron la apelación incidental interpuesta por el hoy impetrante de tutela respecto a la Resolución de 15 de mayo de 2018 que resolvió el incidente de devolución de avioneta, declarando procedente el recurso interpuesto, y en consecuencia manteniendo la incautación de la avioneta CP-2747 (fs. 66 a 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y correcta aplicación y/o interpretación de la ley; a la igualdad jurídica; propiedad privada; seguridad jurídica; verdad material; tutela judicial efectiva; a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 009/2019 de 22 de abril, revocaron la decisión del Juez *a quo*, determinando mantener vigente la incautación de su aeronave, con total falta de fundamentación, motivación y congruencia, limitándose a sostener la imposibilidad de interponer dos incidentes dentro de un mismo proceso, incurriendo de este modo en una errónea interpretación y/o aplicación del art. 315.IV del CPP, sin tomar en cuenta que las etapas en las que los incidentes fueron presentados eran diferentes, tampoco se consideró los fundamentos del Juez de primera instancia, su respuesta a la apelación interpuesta, ni las bases jurídicas que motivaron su incidente, desconociendo de este modo la verdad material de los elementos probatorios que fueron adjuntos a



su solicitud, llegando a su vez en una omisión valorativa, lo que finalmente derivó en que se vea desprovisto de su avioneta, lesionando su derecho a la propiedad; por otra parte, también denuncia que se vulneró su derecho a la igualdad jurídica; toda vez que, respecto a las otras aeronaves que se encontraban en la misma situación procesal que la suya se dispuso revocar la incautación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante, resulta o no evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'** (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la descripción realizada por el impetrante de tutela, se tiene que la problemática a analizar radica en la supuesta falta de fundamentación, motivación, congruencia del Auto de Vista 009/2019



de 22 de abril, a partir del cual, los Vocales demandados habrían incurrido a su vez en una omisión valorativa y en una errónea interpretación y/o aplicación de la norma, pues a su criterio se determinó mantener la incautación de su avioneta bajo el único argumento que de acuerdo al art. 315.IV del CPP, no sería posible la interposición de más de un incidente dentro de un proceso, sin considerar que en su caso existió una causal sobreviniente, ya que el primero de ellos fue presentado en la etapa preparatoria y actualmente el proceso se encuentra para juicio oral; por lo que, en ese sentido no se tomó en cuenta las bases jurídicas de su incidente, ni la verdad material que evidenciaban los elementos probatorios adjuntos a su solicitud, lo que derivó en una omisión valorativa; asimismo, tampoco se consideraron los fundamentos del Juez *a quo* mucho menos su respuesta a la apelación interpuesta; finalmente, reclama que se lesionó su derecho a la igualdad jurídica; toda vez que, sobre las otras aeronaves que se encontraban en la misma situación procesal, se declaró la revocatoria de su incautación, aspectos éstos, que determinaron que hasta la fecha se vea desprovisto de su avioneta sobre la cual demostró la titularidad correspondiente.

Planteada como se encuentra la problemática, corresponde ahora conocer el contenido del Auto de Vista impugnado, a fin de verificar si lo que denuncia el peticionante de tutela en efecto es evidente.

Así, a partir del Auto de Vista 009/2019, por el cual se determinó mantener vigente la incautación de la aeronave CP-2747, los Vocales demandados luego de referirse al contenido de las apelaciones interpuestas y al instituto de la apelación incidental, en el punto III del mismo, ingresaron al análisis del caso remitiendo su consideración a los actuados procesales desarrollados, así en principio desglosaron textualmente el razonamiento expuesto por el Juez que determinó la incautación de las avionetas, dispuesta mediante Resolución de medidas cautelares de 23 de agosto de 2015, concluyendo que la misma fue confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 107/2015 de 22 de septiembre; posteriormente, se manifestaron con relación a la Resolución del incidente de devolución de aeronave de 13 de enero de 2016, por la que el Juez *a quo* rechazó el mismo, bajo el fundamento de haberse encontrado en el precintaje y en el peritaje realizado a la aeronave CP-2747, residuos de sustancias controladas que dieron positivo para marihuana en el grado de 8.28 milésimas; y finalmente señalar que la indicada autoridad judicial habría rechazado un incidente de actividad procesal defectuosa mediante Auto interlocutorio de 18 de marzo de 2016.

Bajo la referencia aludida, los Vocales demandados establecieron que corresponde al presente caso centrar su análisis en la parte *in fine* del párrafo IV del art. 315 del CPP, que establece: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos"; a lo cual las señaladas autoridades posteriormente refirieron: "*Una mera interpretación literal y gramatical de la norma antes señalada podría dar lugar a comprender que en materia de incidentes, las posibilidades de interposición sobre un mismo objeto, se reducen a una sola oportunidad es decir, a partir de este razonamiento, el encausado no podría plantear más de un incidente, con un mismo motivo, de ser éste el espíritu de la previsión normativa antes señalada, el ejercicio del derecho a la defensa que le asiste, así, cuando la norma procesal establece que, el rechazo de un incidente impedirá otro planteamiento con el mismo motivo sino que, el sentido de dicha norma tiene por finalidad evitar dilaciones innecesarias en la tramitación del proceso penal, ello en función a que lo referido a 'distintos motivos', hace alusión a la situación fáctico procesal en virtud a lo cual las partes procesales activaron estos medios de impugnación intraprocesales, es decir, el objeto procesal contenido en el incidente, por lo que si la finalidad del medio de impugnaciones es reparar una situación o acto procesal distinto al que dio origen al incidente anteriormente interpuesto, pues lo que persigue la norma en cuestión, es evitar el uso abusivo de los incidentes que tengan como finalidad el entorpecimiento del desarrollo del proceso o tiendan a generar dilación indebida y no la de impedir el uso oportuno y objetivo de estos institutos jurídicos', de esto se infiere que efectivamente se tramitaron dos incidentes con un mismo propósito, no debía 'perdersse de vista' que el mismo planteamiento ya fue tramitado y resuelto por el Órgano jurisdiccional, aspectos que en definitiva no satisfacen la exigencia de una debida fundamentación y menos significa observar el principio de congruencia, por el mismo hecho de no haber considerado los aspectos alegados" (sic).*



A partir del contenido del Auto de Vista ahora cuestionado y tomando en cuenta las problemáticas identificadas en esta acción tutelar, en principio se debe considerar que como lo sostuvo el propio accionante en su demanda constitucional, en virtud al entendimiento aludido por los Vocales demandados respecto al art. 315.IV del CPP, se observa que dichas autoridades no ingresaron al fondo de los aspectos concernientes al tema del incidente de devolución de aeronave, que fue planteada por el ahora impetrante de tutela; por lo que, desde ese punto de partida, corresponde delimitar la revisión del citado fallo solo en lo que respecta al entendimiento referido, dejando de lado todas las demás temáticas que evidentemente no fueron examinadas por el Tribunal de alzada en razón a su criterio con relación a la posibilidad de presentar un segundo incidente sobre un mismo planteamiento, entendimiento -se reitera- a partir del cual impidió que las mencionadas autoridades se refieran a aspectos de fondo del incidente que tienen que ver con la valoración de los elementos probatorios señalados por el peticionante de tutela, la igualdad jurídica que alude, su presunción de inocencia, la vulneración de su derecho a la propiedad privada, etc.

Bajo esa necesaria aclaración, del Auto de Vista revisado se advierte que, luego de realizar la relación de antecedentes concerniente al planteamiento de los incidentes interpuestos dentro del proceso por parte del ahora accionante, las citadas autoridades delimitaron su análisis a la consideración e interpretación del art. 315.IV del CPP, por el cual se establece: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos", concluyendo que en el presente caso se acudió a dos incidentes con un mismo propósito, argumentado que dicha solicitud ya hubiese sido presentada, tramitada y resuelta por el órgano jurisdiccional, y que ello no significaba inobservar el principio de congruencia ni la debida fundamentación; se entiende, respecto al tema de fondo que por supuesto es el incidente.

En ese sentido, conforme se tiene dicho, toda la consideración de la problemática a abordar en apelación incidental se delimitó a la interpretación y/o aplicación de este artículo, en ese entendido y toda vez que el impetrante de tutela, al margen de puntualizar todos los aspectos que a su criterio no fueron tomados en cuenta por los Vocales demandados en relación el fondo del incidente, cuestionó la interpretación realizada en su oportunidad, aduciendo inclusive la falta de fundamentación, motivación y congruencia; elementos que en el presente caso se encuentran indisolublemente ligados entre sí, pues, justamente el fundamento y motivación de las autoridades demandadas radicó en la interpretación hecha sobre dicho artículo, habiendo manifestado en su oportunidad, que ello tampoco implicaba un desconocimiento del principio de congruencia, lo que da cuenta que la temática a ser resuelta en el caso concreto se centra a partir de la consideración del artículo cuestionado, evidenciándose la pretensión del peticionante de tutela, que no es otra que este Tribunal ingrese a juzgar la labor jurídico-interpretativa elaborada en este caso por los Vocales demandados.

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico anterior, a fin de que este Tribunal ingrese a realizar tal labor, y toda vez que, ello no es una competencia que le sea inherente, la jurisprudencia constitucional estableció ciertas autorestricciones a la justicia constitucional a fin de no invadir competencias y facultades otorgadas exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, limitando su actuación únicamente a la verificación de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales o convencionales; en ese entendido, a objeto de que la justicia constitucional ingrese excepcionalmente a juzgar o revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, se estableció ciertos presupuestos que la parte solicitante de tal labor debe inexcusablemente observar, cumplimiento que se traduce en el señalamiento claro y preciso de la lesión de sus derechos o garantías; en el caso concreto, el accionante en la presente acción de amparo constitucional únicamente se limitó a indicar que el segundo incidente planteado de su parte con el mismo objetivo de recuperar su aeronave, estuvo fundado en otros precedentes, siendo únicamente la etapa distinta del proceso penal, y si bien el mencionado como base de su sustentó citó en el memorial de subsanación de la presente acción tutelar a la SCP "2235/2012", -ante este Tribunal- no argumentó por qué el incidente que fue interpuesto en dos ocasiones con el mismo propósito, no tendrían los mismos motivos, limitándose únicamente a referir que uno fue presentado en la etapa preparatoria y el otro cuando el proceso se encontraba para la sustanciación del juicio oral, sin producir al respecto una carga jurídica



interpretativa que pueda ser considerable a fin de la interpretación del artículo que lo ampara, y a partir de ello, juzgar el criterio empleado por el Tribunal de alzada; por lo que, al evidenciarse la ausencia de la necesaria justificación para que este Tribunal juzgue el criterio empleado por las autoridades ordinarias, no es factible emitir pronunciamiento alguno al respecto, correspondiendo en este sentido denegar la tutela solicitada.

En lo que concierne a los demás derechos invocados como vulnerados, conforme se manifestó al inicio del análisis constitucional efectuado, de igual forma no concierne emitir pronunciamiento alguno, tomando en cuenta que precisamente a partir de la determinación de los Vocales demandados los mismos no ingresaron al fondo del incidente planteado, impidiendo de este modo cualquier consideración al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, no obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 59/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1155/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30491-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 512/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Santander Murillo** en representación sin mandato de **Eugenio Bautista Kantuta** y **Elio Adolfo Collao Ulloa** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y uso de instrumento en grado de complicidad, el 7 de agosto de 2019, fueron aprehendidos mediante acción directa, para que en igual fecha presten su declaración informativa en calidad de sindicados; es así que, el 8 de igual mes y año, se presentó en su contra imputación formal, misma que mereció el proveído de la indicada fecha, por el cual se señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares programada para ese día a horas 15:15; instalado el acto, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandado-, la suspensión momentánea de la audiencia o en su caso se declare un cuarto intermedio para poder munirse de documentación y así enervar los riesgos procesales descritos en la imputación formal; sin embargo, dicha petición no fue concedida por la nombrada autoridad, dando continuidad a la audiencia cautelar, actos procesales que constituyen en un procesamiento y privación de libertad indebida; toda vez que, de haberse otorgado un tiempo racional para conseguir la documentación pertinente, su situación jurídica no sería de detenidos preventivos; máxime si desde la notificación con la imputación formal hasta la celebración del citado acto, solo tuvieron quince minutos; además, de encontrarse en celdas judiciales se vieron impedidos de hacer conocer su situación a su familia y abogado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela estima como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; y, en audiencia señaló la inobservancia de los principios de razonabilidad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); en tanto que en audiencia, invocó el art. 116 de la citada norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó la reposición de los derechos conculcados y se dé lugar a un debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela en audiencia ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos sostuvo que: **a)** Respecto al accionante Elio



Adolfo Collao Ulloa, se tiene que el mismo está imputado por uso de instrumento falsificado; empero, en grado de complicidad; por lo que, de acuerdo con lo previsto por el art. 23 concordante con el 39, ambos de Código Penal (CP) vinculado a los alcances del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) correspondía tomar en cuenta que de acuerdo al tipo penal no se tiene una pena determinada, dada la posibilidad de la atenuación hasta el mínimo legal; en tal sentido, no concurrirían las exigencias legales previstas por el precitado art. 232 del adjetivo penal, generándose una duda razonable procediendo la aplicación del art. 116 de la CPE, debiendo haberse optado por una detención domiciliaria; y, **b)** La SCP 0074/2017 de 24 de octubre, hace referencia al derecho a la defensa y al principio de razonabilidad; por ello, en el caso del cual deviene la presente acción tutelar, al haber sido aprehendidos por funcionarios policiales, ellos tenían el término de ocho horas para remitir ante la autoridad fiscal, teniendo éste, conforme prevé el art. 226 del CPP, el plazo de veinticuatro horas para poner en conocimiento de la autoridad judicial a fin de que señale audiencia dentro de igual plazo, definiendo su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 11 a 12 vta., manifestó que: **1)** Evidentemente en su despacho radica el proceso seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, siendo remitidos inicialmente a celdas judiciales el 8 de agosto de 2019 a horas 13:30, presentándose imputación formal el mismo día, a horas 14:20; por lo que, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el referido día a horas 15:15; instalada la audiencia, la defensa solicitó un cuarto intermedio y la suspensión del actuado, alegando que no tuvieron la oportunidad de munirse de documentación necesaria, pretensión que fue declarada no ha lugar conforme los art. 23.IV y 115.II de la CPE, considerando que la audiencia se fijó dentro del plazo de las veinticuatro horas, disponiéndose en consecuencia la prosecución de la misma, contra dicha decisión ninguna de las partes interpuso recurso de reposición; **2)** Sustanciada el desarrollo de las medidas cautelares, se emitió la Resolución 396/2019 de 8 de agosto; por la que, previa valoración de los elementos de convicción y con la debida fundamentación, ordenó la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela; **3)** Al concluir dicho acto, ninguna de las partes formuló recurso de apelación incidental conforme dispone el art. 251 del CPP, manteniéndose vigente la determinación de la medida cautelar dispuesta; **4)** Se reclama que no se dio la posibilidad de diferir la audiencia para reunir documentación; empero, dicha pretensión no fue debidamente fundamentada con alguna normativa constitucional o procesal, más al contrario su autoridad dio fiel cumplimiento al plazo previsto por ley para resolver la situación jurídica de los imputados -hoy peticionantes de tutela-, quienes se encontraban en calidad de aprehendidos, puesto que reprogramarla atentaría con mayor razón los derechos que asiste a toda persona privada de libertad; y, **5)** La acción de libertad no puede ser utilizada como un medio para suplir recursos ordinarios intraprocesales. Bajo estos argumentos y al no ser clara la pretensión planteada, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 512/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que la imputación formal se presentó el 8 de agosto de 2019 a horas 14:20, señalándose audiencia para ese día a horas 15:15, constando en el acta que el abogado de la defensa solicitó un cuarto intermedio hasta horas 17:00 o en su defecto hasta el día siguiente, petición declarada no ha lugar; consiguientemente, ordenó la prosecución de la misma, ante esta disposición conforme refirió la autoridad demandada, ninguna de las partes interpuso recurso de reposición, culminando con la emisión de la Resolución 396/2019, a través de la cual se determinó la detención preventiva de los ahora accionantes; **ii)** Conforme el mandato del art. 115.II de la CPE, los procesos deben llevarse con celeridad; por lo que, la autoridad demandada fijó la audiencia dentro del plazo de las veinticuatro horas establecido por el adjetivo penal, teniendo la defensa la oportunidad de plantear los recursos previstos por ley; **iii)** Sobre el principio de razonabilidad vinculado a la imposibilidad de recabar documentación para enervar los



riesgos procesales, no se advierte lesión del derecho a la defensa en cumplimiento de lo previsto por la precitada norma constitucional; y, **iv**) Por lo expuesto y considerando que los impetrantes de tutela tienen toda la posibilidad de modificar su situación jurídica procesal, conforme determinan los arts. 239 y 250 del CPP, y la potestad de impugnar las resoluciones judiciales en previsión del art. 180 de la CPE, consiguientemente en el presente caso no se establece la vulneración del derecho al debido proceso.

La parte peticionante de tutela impetró la complementación y enmienda señalando que en audiencia, sin que conste en el acta, solicitó corregir la determinación de rechazar su solicitud de tiempo para recabar documentación, por ello el abogado de Elio Adolfo Collao Ulloa se retiró del acto quedando sin defensa técnica, cuestionando si la apelación en el marco del art. 251 del CPP, sería el medio idóneo para la restitución de los derechos vulnerados.

El Juez de garantías señaló que, de acuerdo con el acta no consta recurso o reclamo alguno, y que el abogado que participó en dicho actuado asumió la defensa de ambos accionantes, teniendo aclarada la resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 8 de agosto de 2019, presentado por Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia, ante el Juez de turno de Instrucción Penal del departamento de La Paz, por el cual "INFORMA INICIO DE INVESTIGACION Y PRESENTA IMPUTACION FORMAL" (sic), solicitando la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, siendo en grado de complicidad respecto de Elio Adolfo Collao Ulloa, dicho requerimiento mereció decreto de la indicada fecha, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento -ahora demandado-, a través del cual, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día a horas 15:15 (fs. 2 a 5).

II.2. Consta acta de audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se pronunció la Resolución 396/2019 de 8 de agosto, emitida por el Juez hoy demandado, disponiendo la detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, determinación que no mereció apelación incidental de ninguna de las partes (fs. 16 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como la inobservancia de los principios de razonabilidad y presunción de inocencia; por cuanto, una vez presentada la imputación formal por el Ministerio Público, la autoridad ahora demandada señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día, actuado en el que solicitaron su suspensión o cuarto intermedio a objeto de recabar documentación para enervar los riesgos procesales; siendo su solicitud rechazada, aspecto que incide en su situación jurídica que sería diferente de haber contado con los documentos necesarios; asimismo, dicha autoridad no tomó en cuenta los arts. 23 relacionado con el 39, ambos del CP, vinculados al art. 232 del CPP, a objeto de determinar la detención preventiva de Elio Adolfo Collao Ulloa, imputado por el delito de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad.



En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP, como medio idóneo de impugnación: subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0133/2019-S1 de 17 de abril, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, precisó: «...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisando el alcance del recurso de apelación de medidas cautelares y los supuestos de subsidiariedad aplicados de forma excepcional a la acción de libertad, establece: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(...)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física."

En el mismo sentido, la SCP 1296/2016-S1 de 2 de diciembre, señala que: "La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados, en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que también se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"».

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la parte impetrante de tutela considera que su derecho a la libertad fue vulnerado, por cuanto iniciado el proceso penal en su contra y una vez presentada la imputación formal por el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandado- señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día con un lapso de tiempo breve que impidió recabar documentación para desvirtuar los riesgos procesales expresados en la imputación formal, solicitando la suspensión de la audiencia o en su caso se declare un cuarto intermedio, a fin de reunir dicha documental; pretensión que fue rechazada, derivando en una privación de libertad indebida; toda vez que, de haberse otorgado un tiempo racional para conseguir la documentación correspondiente, su situación jurídica no sería la detención preventiva; además, no tomó en cuenta los arts. 23 y 39 del CP, vinculado al art. 232 del CPP, para la aplicación



de medidas cautelares en el caso de Elio Adolfo Collao Ulloa, que está imputado en grado de complicidad.

Establecidos los supuestos fácticos que originaron la presente acción de defensa, a fin de resolver la problemática planteada, corresponde conocer los antecedentes del caso, así de la revisión de antecedentes y de los datos anotados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que, el 8 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia, presentó ante la autoridad ahora demandada "INFORMA INICIO DE INVESTIGACION Y PRESENTA IMPUTACION FORMAL" (sic), solicitando la detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, siendo en grado de complicidad respecto de Elio Adolfo Collao Ulloa, dicho requerimiento mereció el proveído de la indicada fecha, emitido por la autoridad ahora demandada, a través del cual, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 15:15 (Conclusión II.1); instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, la mencionada autoridad judicial pronunció la Resolución 396/2019 de 8 de agosto, disponiendo la detención preventiva de los ahora accionantes en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

Conforme a los referidos antecedentes y en base al reclamo expuesto por la parte impetrante de tutela, corresponde señalar que, siendo que la denuncia en sede constitucional radica básicamente en la imposición de la detención preventiva en contra de los ahora peticionantes de tutela, alegando que ello deviene del poco tiempo para obtener la documentación requerida, así como el rechazo a su solicitud de un cuarto intermedio en la audiencia para munirse de esos elementos y además que no se consideró a momento de aplicar la referida medida cautelar que respecto al accionante Elio Adolfo Collao Ulloa, la presunta comisión del delito era en grado de complicidad y por ende debió imponérsele detención domiciliaria pero ello no ocurrió, inobservándose los arts. 23 y 39 del CP vinculado al 232 del CPP, se advierte que todos los cuestionamientos efectuados a la actuación del Juez demandado, convergen en la imposición de la detención preventiva de los nombrados, sin que se evidencie que la decisión de aplicar esa medida extrema, hubiese sido apelada incidentalmente en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del citado Código, a objeto de que el Tribunal de alzada conozca y resuelva los reclamos ahora efectuados relativos a la actuación del Juez de control jurisdiccional, y en su caso corrija todas las irregularidades y omisiones alegadas, en las que presuntamente dicha autoridad hubiese incurrido, y no interponer directamente la presente acción de defensa; ello en razón a que el régimen de medidas cautelares prevé el medio idóneo, eficaz y oportuno para restituir eventuales lesiones de derechos a momento de emitir una resolución cautelar, constituyendo este el recurso de apelación en el marco de la referida norma procesal.

Consiguientemente, y en observancia de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, los impetrantes de tutela debieron hacer uso del citado recurso para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos, y una vez agotados los recursos intraprocesales -de persistir a su criterio la infracción-, recién acudir a esta jurisdicción; por lo que, al no haberse agotado dichos mecanismos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 512/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1156/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29953-2019-60-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0039/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilder Pinto La Fuente** contra **Leónidas Céspedes Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., y el de subsanación de 27 del mismo mes y año a fs. 30, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de octubre de 2018, conjuntamente con sus hijos ingresaron al inmueble de propiedad de Leónidas Céspedes Pérez, ubicado en la calle Caracoles entre Manuel Rodríguez, Organización Territorial de Base (OTB) Litoral 0409, zona Coña Coña, en Cochabamba, en calidad de locatarios, con un canon mensual de Bs1 000.- (mil bolivianos) e inmediatamente tomó posesión del inmueble, puesto que el mismo le indicó que después firmarían un contrato; su persona realizaba los pagos mensuales de forma normal; sin embargo, el propietario no cumplió con el compromiso de realizar el documento, tampoco le dio recibos, por lo que, insistió que le otorgue un respaldo para que tenga evidencia documental que estaba en alquiler, lo cual le causó molestia.

En "enero", después de visitar a su madre cuando retornó con sus hijos a su domicilio, se llevaron la sorpresa que el inmueble estaba con llave, incluso en la puerta que da a la calle habían colocado otro candado; y, con el fin que ese acto arbitrario no afecte psicológicamente a sus hijos, los llevó de regreso a la casa de su madre; consecuentemente, retornó a la vivienda exigiendo que le dejaran ingresar, pero hasta la fecha de interposición de esta acción el propietario no se dejó encontrar. En marzo, se enteró que le habrían notificado para conciliar con el propietario en el mismo inmueble donde se puso candado a las puertas, siendo que no pueden ingresar a los cuartos, ya que vive con sus hijos en otro lugar, precisamente por el acto arbitrario del propietario del inmueble; por lo tanto, esa notificación con el señalamiento de audiencia fue sólo un pretexto para realizar un proceso de desalojo, actuando fuera de la ley conociendo que cometió un acto arbitrario contra sus hijos y su persona, puesto que ni siquiera pudieron sacar sus cosas, actos que afectaron en el rendimiento escolar de sus hijos.

La exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación cede en su aplicación cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constate la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte del control de constitucionalidad, porque de lo contrario aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz; y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El prenombrado denunció la lesión de sus derechos a los servicios básicos de agua, luz, vivienda e inviolabilidad de domicilio; citando al efecto el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiéndose: **a)** La inmediata restitución de su vivienda, hasta que se realicen los trámites legales de la desocupación; **b)** El demandado por sí o por terceras personas se abstengan de perturbar la posesión como inquilinos hasta que se recurra a la vía legal; y, **c)** La remisión de actuados al Ministerio Público para su investigación, así también a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que indaguen sobre posibles violaciones de los derechos de sus hijos menores de edad, y el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., en presencia del accionante Wilder Pinto La Fuente y del demandado Leónidas Céspedes Pérez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: El informe presentado por el demandado corrobora lo afirmado en su demanda, evidenciando la inexistencia de un contrato de alquiler y que la exigencia de pago fue el motivo para que le cierren el ingreso a la vivienda donde se quedaron sus enseres personales; aclaró que, si bien tenía las llaves de ingreso de la puerta de calle, así como de la puerta de ingreso a las habitaciones alquiladas, éstas habrían desaparecido, atribuyendo esa circunstancia a la parte demandada, reiteró su petitorio, aclarando que la desaparición de la llave fue aproximadamente en "noviembre", e ingresó al inmueble el "2 de octubre"; y que evidentemente nunca pagó el alquiler de la vivienda, fue su madre quien canceló un mes, así como los servicios básicos de gas, agua y luz, cuyos recibos se encuentran dentro del inmueble.

I.2.2. Informe del demandado

Leónidas Céspedes Pérez, presentó informe oral en audiencia de consideración de la presente demanda tutelar cursante a fs. 41 y vta., argumentando que: **1)** Acompaña documentación consistente en acta de incomparecencia a audiencia de 5 de abril de 2019 fijada a horas 9:00, dentro el trámite conciliatorio que se instauró ante el Conciliador Catorce del Juzgado Público Civil y Comercial Veinte y Veintiuno del departamento de Cochabamba, fotografías del inmueble exterior, del patio, fotocopia del registro computarizado de dicha propiedad y de su cónyuge Nemecia Ardaya de Céspedes; **2)** Arguye que los hijos menores del peticionante de tutela solicitaron a su esposa ingresar al inmueble en alquiler, posteriormente trasladaron sus enseres personales y cuando se comunicaron con el ahora impetrante de tutela acordando un canon mensual de Bs1 000 (mil bolivianos).- que debía ser cancelado hasta el diez de cada mes, por lo que, les entregó las llaves de ingreso de la puerta de calle como del departamento que consta de tres habitaciones, cocina, baño y comedor; sin embargo, incumplieron con el pago de alquileres; **3)** La madre del accionante de tutela se apersonó para cancelar un mes de alquiler; así también, encontraron al mismo en estado de ebriedad, considerando que tanto su cónyuge y su persona son de la tercera edad, por su seguridad cerraron con el picaporte la puerta pequeña de ingreso a la casa; **4)** El accionante tiene la llave de ingreso, existe un paso común que está abierto durante más de quince horas, que es la puerta del garaje de la esquina que colinda con el acceso a una tienda de abarrotes que es atendida por su esposa; y, **5)** No vulneró ningún derecho del peticionante de tutela, éste al margen de no cumplir con los pagos de alquiler, tampoco cumplió con el pago de servicios básicos, habiendo prácticamente desaparecido del inmueble a partir de diciembre de 2018, por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 0039/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 48 a 51, declaró la **"improcedencia"** de la acción, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Contrastadas las afirmaciones del impetrante de tutela con lo verificado por la misma, en la vivienda donde se encuentran las habitaciones que indica el accionante habría alquilado de manera verbal; por una



parte, se establece que no existen candados que hubieran sido colocados por el demandado; tampoco se encontró que las habitaciones hubieran sido cerradas con llave o candado o cambiadas las chapas, contrariamente, hace inferir que habrían abandonado las habitaciones; así también, no se verificó una relación contractual con el ahora demandado, si bien la ley del inquilinato y su reglamento permite no solo los contratos escritos sino también verbales, esa relación contractual debe acreditarse mediante el pago del canon de alquiler, con una nota o recibo, en el caso presente no existe recibo alguno que acredite esa relación contractual con el demandado a efecto de la posesión e ingreso al domicilio que indica el accionante habría alquilado, manifestando expresamente que nunca pagó el canon de alquiler y un mes habría cancelado su progenitora; **ii)** No se verificó vulneración alguna al derecho a la vivienda; tampoco se acreditó esa relación contractual del ahora accionante con el demandado, ni la inviolabilidad de domicilio que se da cuando una tercera persona ingresa de manera arbitraria y sin permiso a una habitación o inmueble, que está ocupado por una persona, a su vez, en la inspección observaron que sus enseres se encontraban en desorden al interior de los cuartos alquilados, constatándose abandono de los mismos, tampoco se evidenció la vulneración del acceso al agua, luz, gas domiciliario, ya que se encuentran funcionando en las habitaciones que indicó el accionante le hubieran alquilado; **iii)** Se verifica la existencia de hechos controvertidos entre el accionante y demandado, relativos por una parte a la ocupación de un inmueble, sin que se tenga certeza en qué calidad y en qué situación se encuentran ocupadas las habitaciones con los enseres del ahora accionante; por otra parte, éste reclama que no se le hubiera otorgado recibos, pero también afirma que nunca habría pagado el canon de alquiler; consecuentemente, cómo podría reclamar un recibo de algo que no canceló; **iv)** El peticionante de tutela reconoce que se habría enterado de una notificación para una audiencia de conciliación, pero tampoco habría acudido a efecto de resolver el eventual conflicto que tendría con el demandado, sin que esto le limite acudir a las vías legales correspondientes a efecto de realizar los reclamos, directamente ante la jurisdicción constitucional; **v)** Si bien el principio de inmediatez permite la interposición de la acción de amparo constitucional en el plazo máximo de seis meses, empero en las presuntas medidas de hecho que implícitamente alega el accionante, la interposición debe ser inmediata por la gravedad y la necesidad de tutelar derechos constitucionales y el daño inminente e irreparable a efecto de que la jurisdicción constitucional pueda excepcionalmente ingresar al fondo de la problemática planteada, lo que no sucedió en el caso presente; puesto que, el accionante señala por una parte que en el mes de enero del presente año, habría ido a visitar a su progenitora y cuando retornó ya no pudo ingresar al inmueble, porque se habrían cambiado los candados y las chapas, lo que se verificó que no es evidente, por cuanto, en el inmueble en cuestión no se cambió ninguna chapa y ningún candado fue colocado a las puertas del ingreso del inmueble; **vi)** Por otra parte, alegó también que en noviembre se habrían perdido las llaves de la habitación que ocupaba y en tal sentido no tendría llaves del inmueble, contrariamente el demandado indica que el accionante hizo desaparecer las llaves citadas; en consecuencia, son circunstancias contradictorias que eventualmente necesitan de una fase probatoria donde las partes tendrán que presentarlas ante las autoridades competentes correspondientes a fin de resolver esa problemática suscitada entre el accionante y demandado, por las circunstancias señaladas la jurisdicción constitucional no puede resolver mediante este medio de defensa ingresando al fondo de la problemática planteada por concurrir hechos controvertidos; y, **vii)** Respecto a los actos consentidos al hablarse de la inmediatez y la obligación de la parte afectada ante medidas de hecho de acudir ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, en el caso concreto se verifica que el impetrante de tutela ha consentido la circunstancia que ahora reclama ya que afirma que nunca pagó alquileres y no se le habría permitido ingresar al bien inmueble a partir de diciembre de 2018, empero, verificaron contrariamente que el accionante abandonó esas instalaciones infiriéndose incumplimiento del pago de alquileres, de lo cual no se tiene constancia.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del



14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 1 de marzo de 2019, el Conciliador Décimo Cuarto del Juzgado Público Civil y Comercial Veinte y Veintiuno del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de conciliación para el 21 de ese mes y año, ante la solicitud efectuada por Leónidas Céspedes Pérez, en lo concerniente a la cancelación de alquileres por parte de Wilder Pinto La Fuente –accionante– (fs. 7 a 8).

II.2. Cursan diligencias de notificación con los señalamientos de audiencias de 21 de marzo y 5 de abril de 2019, realizadas al peticionante de tutela; y tres actas de incomparecencia del demandado a las audiencias fijadas (fs. 9 a 15, y 19).

II.3. En la inspección realizada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constataron que no existían candados que hubieran sido colocados por el demandado, tampoco evidenciaron que las habitaciones hubieran sido cerradas con llave o candado o habrían sido cambiadas las chapas, y por otra parte, en cuanto al servicio de energía eléctrica, de agua potable y gas constataron que se encontraban funcionando (fs. 42 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los demandados lesionaron sus derechos a los servicios básicos de agua, luz, vivienda e inviolabilidad de domicilio señalando que el 2 de octubre de 2018 ingresó a vivir conjuntamente con sus hijos en calidad de inquilinos en el inmueble del demandado, y en enero de 2019, cuando retornaba a su vivienda después de visitar a su madre, se llevó la sorpresa que le cerraron el ingreso, ya que “estaba con llave”, incluso en la puerta de calle colocaron otro candado; y, exigió que le dejaran ingresar, pero hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar el ahora demandado no se dejó encontrar.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0163/2019-S2 de 24 de abril, al respecto señaló que: *“La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: i) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; ii) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, iv) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”* (las negrillas fueron añadidas).

Así también, la SCP 0707/2018-S1 de 30 de octubre, citando la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: *“En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe*



definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia.** En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

(...)

(...) la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**" (las negrillas son ilustrativas).

De lo que se deduce que cualquier acto o medida que implique asumir justicia por mano propia prescindiendo de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como medidas de hecho, empero, es necesario cumplir con la carga probatoria para acreditar lo denunciado.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que el 2 de octubre de 2018 ingresó a vivir conjuntamente con sus hijos menores de edad en calidad de inquilinos en el inmueble del ahora accionado; y en enero de 2019, cuando retornaba a su vivienda después de visitar a su madre, se llevó la sorpresa que le cerraron el ingreso a la misma al evidenciar que "estaba con llave" incluso en la puerta de calle colocaron otro candado; consecuentemente, exigió que le dejaran ingresar, pero hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar el ahora demandado no se dejó encontrar.

Precisada la problemática expuesta que será objeto de examen en el presente fallo, relativo a los actos arbitrarios que hubiera realizado el demandado al no permitir el ingreso del peticionante de tutela a su vivienda así como a sus hijos menores de edad, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, que a continuación pasamos



a desarrollar, a fin de determinar si se cumplen con los mismos para ingresar o no al fondo del acto lesivo denunciado.

De la revisión de antecedentes se advierte que el accionante presentó fotografías de la fachada de la casa del demandado, y actuados del trámite de conciliación solicitado por el propietario del inmueble contra el prenombrado respecto a la cancelación de alquileres, sustanciado ante el Conciliador Catorce del Juzgado Público Civil y Comercial Veinte y Veintiuno del departamento de Cochabamba, presentado el 1 de marzo de 2019 (Conclusión II.1 y 2); documentación que no acredita de forma indubitable la existencia de medidas de hecho que se hubieran perpetrado en contra del accionante y de sus hijos; incumpliendo de esta manera con la subregla de activación **iv)** establecida vía jurisprudencial, en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, referida a la obligación de cumplir con la carga de la prueba, puesto que el peticionante de tutela debió acreditar la existencia de las medidas de hecho perpetradas en su contra sin causa jurídica.

Considerando a su vez, que el demandado en el informe que presentó en audiencia de consideración de la presente demanda tutelar (fs. 41 y vta.), señaló que **el departamento alquilado por el impetrante de tutela, había sido abandonado, ya que el mismo desapareció desde diciembre de 2018;** y que en ningún momento se le impidió el ingreso, tampoco cambió las cerraduras, ni puso candados a las puertas; por otra parte, informó que en su inmueble existe un paso común que está abierto durante más de quince horas, que es la puerta del garaje de la esquina que colinda con el acceso a una tienda de abarrotes que es atendida por su esposa, lugar por el cual también podía ingresar el accionante a su vivienda en caso hubiera extraviado sus llaves, conforme lo argüido por el mismo. Cuyas argumentaciones fueron corroboradas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la inspección realizada el 4 de julio de 2019 a horas 16:50, manifestando de forma textual que: "...no existen candados que hubieran sido colocados por el ahora accionado; por otra parte tampoco se encontró que las habitaciones hubieran sido cerradas con llave o candado o habrían sido cambiadas las chapas, **contrariamente hace inferir la circunstancia de que el ahora accionante habría abandonado las habitaciones...**" (sic); es decir que, constataron la inexistencia de los referidos actos.

De las precisiones supra descritas se concluye que la parte peticionante de tutela incumplió con la carga de la prueba, tendiente a demostrar de manera objetiva e indubitable los actos vinculados a medidas o vías de hecho sin causa jurídica, que sean contrarios al orden constitucional para prescindir de los mecanismos institucionales vigentes para la resolución de los conflictos.

Considerando a su vez, que si bien se estableció vía jurisprudencial la flexibilización al principio de subsidiariedad y a la legitimación pasiva, esto no implica que todo acto que se denuncie como medida de hecho deba inmediatamente ser tutelado, sino que, previamente, quien invoque estas medidas en contra deberá demostrar que los actos ocurrieron conforme fueron denunciados.

Entonces al no existir constancia de que el demandado incurrió en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar y mucho menos que se hubieren vulnerado los derechos cuya tutela se invoca; existiendo además imprecisiones en la demanda y la ampliación de la acción, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a los servicios básicos de agua y luz; e inviolabilidad de domicilio alegados, al no haberse acreditado ni fundamentado la vulneración de los mismos, considerando que estos derechos no fueron demandados como elementos centrales, ya que derivan de la presunta restricción del derecho a la vivienda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado la "IMPROCEDENCIA" de la acción, aunque equivocando el término correcto, efectuó un adecuado análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0039/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de



Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1157/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29937-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 105/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neyer Maximiliano Nogales Vera** contra **Sergio Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de mayo y el 17 de junio de 2019, cursantes de fs. 37 a 45 y. 48, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Empezó a trabajar en la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, como efecto de un primer contrato de trabajo a plazo fijo, suscrito el 11 de abril de 2016, para desempeñar el cargo de docente extraordinario y a plazo fijo a partir del 4 de abril al 12 de diciembre de 2016.

El segundo contrato de trabajo a plazo fijo, fue suscrito el 21 de abril de 2017, para desempeñar el cargo de docente extraordinario y a plazo fijo a partir de 17 de abril al 09 de diciembre de 2017; sin embargo, por memorando de 14 de junio de 2017, se le hizo conocer que conforme a las autoridades académicas se amplió su designación en más asignaturas y carga horaria.

El tercer contrato de trabajo se suscribió el 24 de abril de 2018, a tiempo completo y a plazo fijo con vigencia a partir del 19 de abril al 08 de diciembre de 2018.

Señala que no obstante de haber firmado "...TRES CONTRATOS CONSECUTIVOS CON LA UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO XAVIER DE CHUQUISACA..." (sic), no se respetó su condición de trabajador a tiempo indefinido según lo dispone la Ley General del Trabajo que determina que habiendo dos contratos sucesivos, tenía el derecho de ser trabajador a tiempo indefinido mientras su asignatura no sea convocada a concurso de méritos y examen de competencia a efectos de la titularización en la asignatura que regentó, caso en el cual si no gana dicho concurso, recién tendría que alejarse de la institución empleadora, de esa forma, la citada Universidad ha establecido tres clases de docentes, Titulares, que han ganado el concurso de méritos y exámenes de competencia; la segunda categoría referida a quienes tienen más de tres o cuatro contratos consecutivos y son reconocidos como docentes por continuidad laboral, son docentes a tiempo indefinido mientras se convoque a exámenes de competencia para la titularidad de la asignatura docente; y, finalmente, los Docentes Extraordinarios, que suplen a los docentes titulares o son contratados solo por una gestión.

En su caso, teniendo tres contratos sucesivos en la misma función docente, tiene la categoría de docente por continuidad laboral; en consecuencia, sus funciones son a tiempo indefinido mientras se convoque la asignatura que regenta, a examen de competencia.

Así mismo, pese a las diferentes solicitudes realizadas al Rector y no obstante que hizo conocer que tenía un hijo menor de un año a su cargo, se dispuso su alejamiento cuando no está permitido en empresas privadas o públicas que los empleados firmen más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, así lo dispone el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979.



No obstante, el 5 de noviembre de 2018 mediante Circular RR.HH. DJB R y AFP 014/2018 el Rector de esa Universidad, dispuso que todo el personal docente a plazo fijo y docentes suplentes, tenían la obligación de realizar su declaración jurada por conclusión laboral inmediatamente después de la interrupción de la relación laboral; sin embargo, de hacer conocer que ya se había suscrito tres contratos a plazo fijo y que correspondía su inclusión en la planilla de trabajadores a tiempo indefinido; su solicitud de continuidad laboral fue rechazada, previo informe de Asesoría Legal, D.A.L 1247/2018 de 20 de diciembre, indicando que no correspondía su petición porque existiría una ruptura laboral de tres meses entre cada contratación.

Al margen de haber firmado tres contratos a plazo fijo con la Universidad, tenía a su cargo un hijo menor de un año; por lo cual, también solicitó la continuidad laboral, pero al contrario se le consideró como docente a plazo fijo, violando la norma laboral y el Código Niña, Niño y Adolescente; al presente señala que tiene dos hijas, la última nacida en febrero de 2018, hecho que era de conocimiento de la UMRPSFXCH.

Señala también, que hubo casos similares que al presente cuentan ya con un contrato a plazo indefinido; siendo víctima de discriminación conforme al Decreto Supremo (DS) 28699, el art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, aludiendo una lista de casos similares a quienes se les habría otorgado trato diferente; asimismo, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sentó una línea jurisprudencial en cuanto a la inamovilidad laboral, pues se tiene claramente establecido que "...SI UN TRABAJADOR CUENTA CON DOS CONTRATOS A PLAZO FIJO NO TIENE DERECHO A LA INAMOVILIDAD LABORAL..." (sic), hecho que ocurre en su caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.IV, 49 y 60 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela impetrada, y se disponga la restitución de sus derechos fundamentales, dejando sin efecto las Resoluciones emitidas por la UMRPSFXCH y dispongan su inmediata reincorporación a su fuente laboral bajo la modalidad de contratación a plazo indefinido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **a)** El accionante ha firmado cuatro contratos con la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, lo que debe ser tomado en cuenta porque ya se han sentado líneas jurisprudenciales de que está prohibido que una institución pública o privada contrate a trabajadores por más de dos oportunidades y que al tercer contrato a plazo fijo, debe ser convertido en uno de plazo indefinido; **b)** En ese sentido, se debe mencionar que se ha vulnerado el principio de estabilidad laboral; toda vez, que en su tercer contrato ya debería haber operado la conversión a plazo indefinido, vulnerándose el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR); **c)** Asimismo, se ha vulnerado su inamovilidad laboral, quien hizo conocer que tenía un niño que estaba en gestación y que al presente ya cuenta con más de un año de vida; **d)** Si bien no ha recibido ningún memorándum por el que se le despide directamente, el mismo ya no se encuentra trabajando en la citada Universidad, porque en su lugar ya se encuentra otra persona; **e)** Solicitó se le otorgue un contrato a plazo indefinido, pero recibió como respuesta el informe 1247/2018, poco fundamentado, arguyendo que hubo una ruptura laboral de más de tres meses negando sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, **f)** En ese sentido, solicitan que se disponga la restitución de sus derechos dejando sin efecto las resoluciones



e informes por los que se niega el derecho a la estabilidad laboral y no se vuelva a suscribir un quinto contrato.

Ante la consulta del Vocal Constitucional, sobre cual el acto jurídico vulnerador de su derecho, precisó los contratos a plazo fijo, que vulneraron sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; y señaló el Informe 1247/2018 de 20 de diciembre, por el cual se indicó que no le correspondía la continuidad laboral por el tema de una ruptura laboral de tres meses entre uno y otro contrato.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante de fs. 79 a 82 y en audiencia por medio de sus representantes legales, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Si bien el accionante suscribió contratos con la UMRPSFXCH, no es menos evidente que el 28 de marzo de 2019, presentó su postulación a la primera convocatoria para la carrera de Sociología en las asignaturas de Investigación Etnográfica, Sociología de la Educación y Sociología Rural; asimismo, se presentó a la segunda convocatoria en la asignatura de Sociología Urbana "...consecuentemente consintió y aceptó que no correspondía la reconducción de contrato..." (sic) caso contrario a la conclusión de los contratos habría reclamado vehementemente la conculcación de sus derechos como lo hace ahora y no habría esperado los resultados de las convocatorias para en función a estos y siendo que le fueron adversos, recién plantear la acción tutelar; **2)** Consecuentemente, nos encontramos ante la segunda previsión del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que hace referencia a los actos consentidos libre y expresamente; en torno a la temática la SCP 0774/2018-S2 de 26 de noviembre que se remitió a lo establecido por la SCP 0198/2012 de 24 de mayo; **3)** No obstante, ante la eventualidad de que consideren que amerita un análisis de fondo, cabe referir que no se advierte vulneración al derecho al trabajo tal como aduce el ahora impetrante de tutela; toda vez que, el primer contrato firmado tuvo vigencia entre el 4 de abril al 12 de diciembre de 2016; el segundo del 17 de abril al 9 de diciembre de 2017 y el tercer contrato del 19 de abril al 8 de diciembre de 2018, conforme se advierte de las fechas consignadas, existen lapsos entre un contrato y otro; así como un memorando que amplía el contrato por la gestión 2017, no existe un cuarto contrato, lo que no demuestra la continuidad laboral y no concuerda con lo establecido por el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, que señala que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, al respecto la palabra "sucesivo" conforme al diccionario significa "...Que sucede o viene inmediatamente detrás de otra cosa..." (sic) y en el presente caso existen intervalos de cuatro meses entre contrato y contrato; consecuentemente, no se presenta tampoco la figura, o en todo caso existe discontinuidad; la Universidad, acató la cláusula que establecía la vigencia del contrato; respecto a la alegada inamovilidad laboral en sentido que cuando se desvinculó de la Universidad, no se consideró que tenía un hijo o hija menor de un año de edad que habría nacido en febrero de 2019, ya la niña habría cumplido un año y la acción de amparo constitucional se activó en junio, cuando el derecho a la inamovilidad ya habría precluido; en ese contexto y bajo el principio de lealtad procesal, revisado el "file" personal del peticionante de tutela, no se evidencia la existencia de notas por las cuales habría comunicado su condición de progenitor de un menor de un año, en tanto que consta que el 18 de diciembre de 2018 y el 21 de marzo de 2019 presentó notas solicitando la extensión de un contrato de carácter indefinido, sin que en ninguna de ellas mencione la inamovilidad laboral por ser padre de una menor de un año y si bien la jurisprudencia constitucional no exige que el trabajador de aviso del embarazo al empleador; empero, ante la eventualidad de retiro de su fuente laboral, debe comunicar inmediatamente su derecho a la inamovilidad, hecho que en el caso no aconteció; y, **4)** El art. 48.6 de la CPE, dice que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad; en el caso que se presenta, la menor ya cumplió un año de edad, de modo que el derecho ya precluyó; el segundo aspecto, está referido al "...Decreto Supremo 12 de 19 de febrero en el art. 52..." (sic), que determina que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de plazo fijo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Carlos Andrés Delgadillo Aldayus, en audiencia señaló: **i)** El accionante fundamenta que su persona y "Antonio German Gutiérrez Gantier" habrían ejercido las materias que alega que le corresponderían en un contrato a plazo indefinido; contextualizando, la carrera de Sociología funciona en tres grupos; el de la mañana, tarde y noche, los docentes pueden variar por asignatura; entonces cuando se le incluye como tercero interesado no sabe en qué materia o en que grupo, realmente desconoce, porque en su petitorio no especifica qué materia, habla en general de la carrera, y si se concede la tutela, no se va a saber a quién realmente se va a afectar, porque debió ser claro en su petitorio; o sea ha omitido detalles sumamente importantes; **ii)** En su memorial también alega que ha sido docente a tiempo completo, eso es falso, actualmente se entiende como docente a tiempo completo cuando se tiene ochenta horas que él jamás tuvo; **iii)** El 20 de mayo de 2019, se emitió una convocatoria pública a la cual el impetrante de tutela se presentó como postulante y no logró ser ganador y por ende salió otra convocatoria; **iv)** Como elemento probatorio, existe en fotocopia simple una certificación de la Decana de la Facultad de Derecho, que manifiesta que el peticionante de tutela "...hoy se presentó a la convocatoria pública de Investigación Etnográfica contrato a plazo fijo, Sociología de la Educación contrato a plazo fijo, Sociología Rural como suplente..." (sic); y en el punto dos se volvió a presentar en la misma gestión a otra convocatoria de 22 de mayo de 2019 a la asignatura de Sociología Urbana; es decir, que el prenombrado alega que le correspondería un contrato a plazo indefinido y contrariamente se presentó a convocatorias para contratos a plazo fijo, incluso para suplencia cuando ya hay un titular; en ese entendido, siendo completamente distinto a lo que el pretende en la acción tutelar; la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, es clara al respecto al consentimiento al haberse postulado a las convocatorias, el accionante, está manifestando su voluntad y su consentimiento respecto a los informes jurídicos que negaron la existencia de un contrato a plazo fijo; la SCP 0054/2014-S1 de 20 de noviembre, resolvió un caso análogo denegando la tutela por actos consentidos; y, **v)** Respecto a la reconducción laboral, también se ha adjuntado una certificación del Director de Carrera de Sociología en la cual manifiesta que el accionante nunca más se ha presentado a dicha carrera, no ha firmado planillas; es decir, abandonó la carrera de Sociología; en ese marco solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 105/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 98 a 102, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que el accionante optó por interponer esta acción constitucional de manera directa, en franca inobservancia de lo glosado en el fallo haciendo que éste Tribunal se encuentre impedido de analizar el fondo de la problemática, puesto que el impetrante de tutela debió reclamar un despido a su criterio- injustificado, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que tiene la potestad de dilucidar si el prenombrado fue o no despedido de una manera injustificada y una vez evidenciada la infracción cometida por el empleador, emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación, que es de ejecución inmediata y que ante su incumplimiento, apertura la competencia de la justicia constitucional a efectos de que se materialice dicho mandato; en conclusión, el accionante al no haber cumplido los requisitos para que este Tribunal considere los argumentos de fondo, hace que la presente acción de defensa incoada sea denegada; **b)** Asimismo, de conformidad a lo señalado por el art. 53.2 del CPCo, los actos consentidos conducen a la improcedencia de ésta acción tutelar conforme la SCP 0012/2018-S3 de 2 de marzo; SCP 133/2017-S3 de 23 de octubre, y la SCP 1136/2017-S2 de 6 de noviembre, que ha señalado que la persona que ha sufrido una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo a razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo; finalmente la SCP 1138/2017-S3 de 3 de noviembre, ha señalado que los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida sin que la sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; y, **c)** En base a lo señalado, se establecen dos formas



de consentir el acto vulnerador de los derechos: **1)** de forma expresa, con signos inequívocos que se está aceptando la lesión de los derechos y garantías; y, **2)** de forma implícita; es decir, que sin señalar expresamente el acto o comportamiento; de lo manifestado por el peticionante de tutela da cuenta que aceptó la lesión de sus derechos; es evidente que el Estado boliviano no puede obligar a ninguna persona a reclamar o impugnar la vulneración de sus derechos; se llega a concluir que ha existido una manifestación de un consentimiento respecto a la conculcación de los derechos, en el caso la documentación presentada por la autoridad demandada consistente en la certificación de la Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, que señala que Neyer Maximiliano Nogales Vera, se presentó a la convocatoria de 20 de marzo de 2019, para la selección de personal docente de la gestión 2019; así como también a la convocatoria de 22 de mayo del mismo año, primera convocatoria de selección de personal gestión 2019 y el 28 de mayo del igual año se presentó a la segunda convocatoria para la carrera de Sociología, posteriormente, luego del proceso de calificación de méritos procedió a retirar toda la documentación presentada; y, **d)** Asimismo, de la documentación presentada por el tercer interesado acredita el propio hecho, que el prenombrado se ha presentado para el concurso de méritos a las materias para la gestión 2019 inherentes a la carrera de Sociología; por lo que, habiéndose señalado conforme la jurisprudencia que no puede consentirse una lesión de derechos y paralelamente impugnarse, entendiéndose la existencia de una manifestación tácita, implícita de aceptar su situación jurídica laboral, de lo contrario si realmente se tenía certeza de que había adquirido los derechos inherentes a la estabilidad laboral por tener más de dos contratos consecutivos, no correspondía presentarse a esa convocatoria, debiendo impugnarse inmediatamente la propia convocatoria; por cuanto, para esa su condición, no correspondían ser convocadas las asignaturas que regentaba anteriormente; por ello, resulta incongruente que paralelamente el accionante se presente a una convocatoria asumiendo las reglas de la competencia para ejercer las asignaturas por él regentadas y por otro lado impugne las determinaciones asumidas a su condición por parte de la Universidad, de lo que se encuentra certidumbre en cuanto a la existencia de actos consentidos referidos tanto por la autoridad demandada, como por el tercer interesado.

I.2.5 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Constan tres contratos de trabajo a plazo fijo firmados por Neyer Maximiliano Nogales Vera, hoy accionante, y Eduardo Rivero Zurita por la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; el primero de 11 de abril de 2016, con vigencia del 4 de abril al 12 de diciembre de 2016; el segundo de 21 de abril de 2017, con vigencia del 17 de abril al 9 de diciembre de 2017; y, el tercero de 24 de abril de 2018, vigente del 19 de abril al 8 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por memorial recepcionado el 14 de febrero de 2018, el hoy accionante hizo conocer al Vicerrector de la UMRPSFXCH, el estado de gravedad de su esposa que "a la fecha lleva nueve meses de embarazo" (sic) y solicitó se le ratifique su cargo como Docente en la carrera de Sociología porque gozaría de inamovilidad laboral; ante ello, el Vicerrector de la citada Universidad, el 15 de igual mes y año decretó la remisión de dicha petición a Asesoría Legal de esa entidad (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa Informe "D.A.L. 1247/2018 de 20 de diciembre", por el cual la Unidad de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, dio una respuesta negativa a la solicitud de Neyer Maximiliano Nogales Vera, sobre su continuidad laboral por contratos continuos, dictaminando que no corresponde otorgarle la



continuidad laboral, porque existe una ruptura laboral de más de 3 meses entre los contratos de las gestiones 2016, 2017 y 2018 (fs. 13 y vta.).

II.4. Por Informe D.A.L. 224/2019 de 1 de abril, Asesoría Legal de la UMRPSFXCH hizo conocer al Rector de esa Universidad, que la solicitud de Neyer Maximiliano Nogales Vera, no corresponde, porque EL PERIODO DE ESPACIO entre los contratos era superior a los TRES MESES (fs. 17 a 18).

II.5. Consta Certificación emitida por la Secretaria del Decanato de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UMRPSFXCH de 11 de julio de 2019, que señala lo siguiente: **1)** Conforme a Convocatoria Pública de 20 de marzo de 2019 para Selección de Personal Docente, Neyer Maximiliano Nogales Vera presentó el 28 de marzo de 2019, postulación a la Primera Convocatoria para la Carrera de Sociología en las asignaturas de: Investigación Etnográfica (Contrato Fijo); Sociología de la Educación (Contrato Fijo) y Sociología Rural (Suplente); que una vez concluido el proceso de calificación de méritos y habiendo transcurrido el tiempo para las impugnaciones, procedió a recoger toda la documentación presentada el 23 de mayo de 2019; y, **2)** Conforme a Convocatoria Pública de 22 de mayo de 2019 para Selección de Personal Docente 2019, Neyer Maximiliano Nogales Vera el 28 de mayo de 2019, presentó postulación a la Segunda Convocatoria para la Carrera de Sociología en las asignaturas de Sociología Urbana (contrato Fijo); una vez concluido el proceso de calificación de méritos y habiendo transcurrido el tiempo para las impugnaciones, procedió a recoger toda la documentación presentada el 17 de junio de 2019 (fs. 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral; por cuanto, la autoridad demandada: **i)** Pese a haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo con la UMRPSFXCH como Docente Extraordinario su relación laboral quedó extinguida, sin dar curso a sus solicitudes de continuidad laboral por conversión del contrato a plazo fijo, a uno de plazo indefinido; y, **ii)** Su relación laboral quedó concluida, negándose a reincorporarlo pese a haber comunicado oportunamente su condición de padre progenitor.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0054/2014-S1 de 20 de noviembre, respecto a esta temática señaló: *"Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: '...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) **Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;** c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'.*

Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: '...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma,



tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.

Transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo En ese mismo sentido, la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, señaló: 'La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha enunciado ciertas causales de improcedencia, entre las que se encuentra el consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida supuestamente lesivo de derechos y garantías fundamentales. En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que **el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna**'.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias...'

Es decir que, **la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo**' (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, por cuanto la autoridad demandada: **a)** Pese a haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo con la UMRPSFXCH como Docente Extraordinario su relación laboral quedó extinguida, sin dar curso a sus solicitudes de continuidad laboral por conversión del contrato a plazo fijo, a uno de plazo indefinido; y, **b)** Su relación laboral quedó concluida, negándose a reincorporarlo pese a haber comunicado oportunamente su condición de padre progenitor.

De la revisión de antecedentes establecidos en la demanda y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela firmó tres contratos de trabajo a plazo fijo



con la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca; el primero de 11 de abril de 2016, con vigencia del 4 de abril al 12 de diciembre de 2016; el segundo de 21 de abril de 2017, con vigencia del 17 de abril al 9 de diciembre de 2017; y, el tercero de 24 de abril de 2018, vigente del 19 de abril al 8 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 4 vta.); asimismo, por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, el hoy peticionante de tutela hizo conocer al Vicerrector de la citada Universidad, el estado de gravidez de su esposa y solicitó se le ratifique su cargo como Docente en la carrera de Sociología porque gozaría de inamovilidad laboral; Ante ello, el Vicerrector de la UMRPSFXCH ordenó se expida un informe por Asesoría Legal de esa entidad, en mérito a ello, se emitieron los Informes D.A.L. 1247/2018 de 20 de diciembre y D.A.L. 224/2019 de 1 de abril, negando la conversión de su contrato porque EL PERIODO DE ESPACIO entre los contratos era superior a los TRES MESES.

Asimismo, a través de Certificación emitida por la Secretaria del Decanato de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UMRPSFXCH de 11 de julio de 2019, se señaló que previa verificación de la documentación que cursan en sus Archivos se evidenció lo siguiente: **1)** Conforme a Convocatoria Pública de 20 de marzo de 2019 para Selección de Personal Docente, Neyer Maximiliano Nogales Vera presentó el 28 de marzo de 2019, postulación a la Primera Convocatoria para la Carrera de Sociología en las asignaturas de: Investigación Etnográfica (Contrato Fijo); Sociología de la Educación (Contrato Fijo) y Sociología Rural (Suplente); que una vez concluido el proceso de calificación de méritos y habiendo transcurrido el tiempo para las impugnaciones, procedió a recoger toda la documentación presentada el 23 de mayo de 2019; **2)** Conforme a Convocatoria Pública de 22 de mayo de 2019 para Selección de Personal Docente 2019, Neyer Maximiliano Nogales Vera el 28 de mayo de 2019, presentó postulación a la Segunda Convocatoria para la Carrera de Sociología en la asignatura de Sociología Urbana (contrato Fijo); una vez concluido el proceso de calificación de méritos y habiendo transcurrido el tiempo para las impugnaciones, procedió a recoger toda la documentación presentada el 17 de junio de 2019.

Precisado el contexto que dio lugar a la presente acción de defensa, de antecedentes contenidos en el cuaderno procesal, se constata que el prenombrado venía cumpliendo funciones en la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca como Docente Extraordinario y en esa condición al haber firmado más de dos contratos consecutivos con dicha entidad, alega que no se respetó su condición de trabajador a tiempo indefinido según lo dispone la Ley General del Trabajo, que determina que habiendo dos contratos sucesivos, tenía el derecho de ser trabajador a tiempo indefinido, mientras su asignatura no sea convocada a concurso de méritos y examen de competencia y no obstante que hizo conocer que tenía un hijo menor de un año a su cargo, no se tomó en cuenta esa situación y se dispuso su alejamiento, cuando no está permitido en empresas privadas o públicas que los empleados firmen más de dos contratos de trabajo a plazo fijo, tal cual lo dispone el art. 2 del DL 16187; sin embargo de lo señalado, luego de la extinción de la relación laboral con la citada Casa Superior de Estudios por vencimiento del último contrato a plazo fijo, el hoy accionante aceptó dicha extinción al exteriorizar su voluntad de someterse a las nuevas convocatorias descritas en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que de forma posterior a la extinción de su último contrato a plazo fijo, se postuló a las referidas convocatorias para acceder a nuevas formas de contratación docente.

En ese contexto, con relación a la primera problemática, se establece que consintió de forma expresa la conclusión de su relación laboral con la Universidad, asumiendo los actos consentidos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; toda vez que, la propia versión del hoy impetrante de tutela revela que teniendo tres contratos sucesivos en la misma función docente, ya tenía la categoría de docente por continuidad laboral y que a consecuencia de dicho extremo, sus funciones ya debían ser consideradas a tiempo indefinido mientras se convoque la asignatura que regenta, a examen de competencia, sin embargo de ello, según la certificación descrita en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional se evidencia que el hoy peticionante de tutela participó activamente de las Convocatorias Públicas para Selección de Personal Docente para la Universidad hoy demandada, ingresando en una contradicción respecto del derecho reclamado dejándolo de lado a objeto de participar de convocatorias para optar el mismo cargo del cual aduce tener ya un derecho adquirido,



determinándose en tal circunstancia actos consentidos de su parte; al respecto corresponde precisar que *“los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente...”* (SCP 0498/2019-S4 de 12 de julio); por lo que, corresponderá denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo.

Con relación a la segunda problemática, la pretendida inamovilidad laboral, fue anunciada el 17 de diciembre de 2018; no obstante, en lugar de hacer prevalecer la misma, acudiendo de forma inmediata a las instancias administrativas o jurisdiccionales -conforme a su libre autodeterminación- se presentó a las convocatorias de 20 de marzo y 22 de mayo de 2019, sometiendo voluntariamente a los resultados de dichas convocatorias, sean adversos o favorables; consecuentemente, ello materializa nuevamente la concurrencia de actos consentidos.

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los mismos fundamentos asumidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1158/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30483-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Barraza Torrez** contra **Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra, por la presunta comisión del delito de estelionato, el 12 de agosto de 2019, la autoridad judicial -hoy demandada- ordenó su detención preventiva, pese de haberle hecho notar, insistir y pedir la suspensión de dicha audiencia por la existencia de una acción de libertad debido a que su aprehensión fue ejecutada de manera ilegal, acción tutelar que "atacaba el fondo de las medidas cautelares" (sic); sin embargo, dicha Jueza llevó a cabo la audiencia; empero, al día siguiente, vale decir, el 13 del referido mes y año, la acción constitucional le fue concedida y la autoridad jurisdiccional demandada fue notificada en la referida fecha a horas 18:30 con la Resolución 013/2019 de 13 de agosto, en la que se dispuso: **"... CONCEDE LA TUTELA (...) Y SE DISPONE REPONER OBRADOS HASTA FOJAS 172 VUELTA INCLUSIVE, DEBIENDO RESOLVER LA SOLICITUD DE FOJAS 172 CONFORME A PROCEDIMIENTO SIN DISPONER LA LIBERTAD DEL ACCIONANTE, DEBIENDO LA JUEZA SEÑALAR NUEVA AUDIENCIA A FIN DE RESOLVER LA SITUACION JURIDICA DEL ACCIONANTE Y SEA EN EL TERMINO DE 24 HORAS A PARTIR DE SU LEGAL NOTIFICACION'..."** (sic); interpretando dicha Resolución, la autoridad judicial demandada debió fijar audiencia dentro de las veinticuatro horas después de su legal notificación; sin embargo, encaprichada y demostrando animadversión hacia su persona, "...recién señaló audiencia a horas 17:45 p.m. y señala día y hora para ayer a horas 18:15 p.m., sabiendo que mi persona se encuentra detenido en el penal de San Pedro y que para poder salir y asistir a la audiencia es necesario presentar un mandamiento ante gobernación del penal (...) con 24 horas de anticipación..." (sic); es decir, con todos los elementos que hacían inviable la instalación de la respectiva audiencia, se instaló el acto procesal a horas 18:35 fuera de horario laboral, donde se informó sobre su ausencia, así como la del representante del Ministerio Público; sin embargo, parecía un capricho de dicha autoridad judicial señalar la audiencia minutos antes, cuando tenía toda la jornada laboral para hacerlo y llevar a cabo el acto procesal, pareciendo su intención de tenerlo privado de libertad.

Se debe considerar que desde horas 11:30 del 10 de agosto de 2019, se encuentra aprehendido y desde el 13 del señalado mes y año, está recluso en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; sin embargo, el mandamiento de aprehensión fue dejado sin efecto a través de la Resolución 13/2019, pronunciada dentro la acción de libertad que interpuso y mediante decreto de 14 del referido mes y año, la Jueza demandada corrigió procedimiento, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, reponiendo obrados, anulando y dejando sin efecto todos los actos procesales realizados después de fojas 172, entre ellos la audiencia de resolución de aplicación de medidas cautelares por ende el mandamiento de detención preventiva, **"NO EXISTIENDO A LA FECHA NINGUN DOCUMENTO JUDICIAL QUE DETERMINE MI**



PRIVACION DE LIBERTAD EN EL PENAL DE SAN PEDRO NI EN NINGUN OTRO LUGAR"

(sic), constituyéndose ello en una flagrante vulneración y violación de sus derechos y garantías.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I.II.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "...puedan otorgarme la tutela requerida por estar indebidamente privada de libertad y así pueda restablecerse mi derecho a la libertad de locomoción" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Estuvo ilegalmente detenido desde el 13 de agosto de 2019 "...hasta ayer a las 3 de la tarde..." (sic), no obstante de que se anuló el mandamiento de aprehensión y así como el de detención preventiva, emitidos por la Jueza demandada; es decir, no existía ningún documento vigente ni con efectividad jurídica, debido a que mediante una acción de libertad se determinó la nulidad de obrados; y, **b)** En dicha acción de defensa, logró que una Jueza de garantías le conceda la tutela y anule obrados, ordenando a la autoridad demandada resuelva su situación jurídica en un plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación; sin embargo, dicha Jueza convocó a la audiencia minutos antes, es decir sin la debida anticipación, razón por la cual, no se pudo llevar a cabo el acto procesal, "...no entendemos porque nos suspende la audiencia de medidas cautelares habiendo una audiencia de Libertad para que pueda en este caso resolver la misma y recién llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, presente en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido en contra del hoy accionante, éste junto con su abogado, demostraron una mala conducta y actuaron irrespetuosamente; es evidente que a través de una acción de libertad, una Jueza de garantías le concedió la tutela, disponiendo dejar sin efecto algunas piezas procesales del cuaderno de control jurisdiccional, concretamente el mandamiento de aprehensión que fue librado por su persona emergente de una declaratoria de rebeldía, anulándose obrados hasta fs. 172 inclusive; empero, sin disponer la libertad del ahora impetrante de tutela, otorgándole el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación para decidir la situación jurídica del imputado; **2)** Resolución que le fue puesta en conocimiento el mismo 13 de agosto de 2019, a las 18:35; en tal razón, cumpliendo lo ordenado, señaló audiencia para el día siguiente a horas 15:45, ello por las audiencias que ya tenía programadas en su despacho; audiencia que no pudo realizarse debido a que, el procesado no estuvo presente, según alega en la presente audiencia porque fue capricho de su persona realizar las notificaciones a destiempo; **3)** Es evidente que la orden de conducción de un detenido debe realizarse con veinticuatro horas de anticipación, mas no así, cuando se trata de cumplir órdenes emanadas en acciones de defensa, situación de la cual tienen conocimiento el personal del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, además el interesado pudo gestionar su traslado; y, **4)** En audiencia, el abogado del imputado no solicitó que se disponga la libertad de su defendido, profesional que se abocó a pedir el cumplimiento de lo determinado en la acción de libertad, a lo que respondió: "Evidentemente la audiencia ha sido convocada dando cumplimiento a la resolución antes mencionada 13/2019 que habría sido emitida por el Juzgado 5 de Sentencia en lo Penal, la cual en la parte resolutive refiere expresamente (...) 'Disponiendo reponer obrados hasta fs. 172 vta., inclusive debiendo resolver la solicitud de fs. 172 conforme a procedimiento sin disponer la libertad del accionante, debiendo la Jueza señalar nueva audiencia a fin de resolver la situación jurídica del



accionante y sea en el plazo de 24 hrs (...), extremos que han sido cumplidos a cabalidad por la suscrita, la misma que habría realizado las gestiones correspondientes y cabe resaltar que hasta el día de hoy ya se habría llevado esta audiencia que ha ordenado que vuelva a convocar la Jueza de garantías, la misma en la cual se habría resuelto disponer nuevamente la detención preventiva del imputado..." (sic).

I.2.3. Tercero interviniente

Vladimir Lorenzo Flores Quispe, víctima dentro del proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela, en audiencia a través de su apoderado manifestó que: **i)** La presente acción de libertad no ha sido correctamente formulada; habida cuenta que, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional no existe constancia de que el peticionante de tutela hubiese realizado reclamo a la autoridad ordinaria, lo que quiere decir que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** Lo determinado en la primigenia acción de libertad por la Jueza de garantías constitucionales, fue cumplido por la autoridad ahora nuevamente demandada, quien, convocó a audiencia dentro el plazo ordenado, si el peticionante de tutela considera que no se cumplió con lo ordenado, debió acudir ante la misma Jueza de garantías que resolvió la primera acción de defensa, conforme lo establecido en el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no se puede interponer una acción tutelar para el cumplimiento de lo determinado en otra; **iii)** El accionante evidentemente fue aprehendido después de no haber comparecido en diez oportunidades a la audiencia de medidas cautelares, fue declarado rebelde en seis ocasiones, constantemente demuestra una conducta reticente de no sometimiento al proceso, fue aprehendido el 10 de agosto de 2019, cerca al medio día, habiendo sido puesto a disposición del Juez de turno quien señaló la respectiva audiencia de consideración de medidas cautelares para el 11 del referido mes y año; y, **iv)** Dicho acto procesal fue suspendido debido a que el imputado se encontraba sin abogado defensor, reprogramándose la audiencia para el 12 del citado mes y año, oportunidad en la que nuevamente el procesado se presentó sin abogado; razón por la cual, tuvo que señalarse nuevamente la audiencia por razones atribuibles al peticionante de tutela; sin embargo de ello, si la parte denunciada consideraba que se vulneraron sus derechos, debió previamente acudir ante la justicia ordinaria; además de ello, corresponde se deniegue la tutela debido a que su situación jurídica ya fue resuelta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 161/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del hoy impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de estelionato, el imputado interpuso acción de libertad en contra de la Jueza hoy demandada, en cuya audiencia, la Jueza de garantías, mediante Resolución 013/2019 de 13 de agosto concedió la tutela ordenando la reposición de obrados hasta fs. 172; sin disponer la libertad del peticionante de tutela, otorgando el plazo de veinticuatro horas para resolver la situación jurídica del mismo; **b)** Como la autoridad demandada, no resolvió la situación jurídica del accionante dentro el termino de veinticuatro horas, éste nuevamente interpuso una segunda acción de libertad en contra de la misma, alegando que desde el día siguiente a la audiencia hasta el 15 de agosto de 2019 a horas 18:00 su detención se tornaría en ilegal; **c)** En la presente acción tutelar, tanto el impetrante de tutela, como la jueza demandada señalaron que el "...día de ayer, pasada horas 18:00..." (sic), se efectivizó la audiencia de medida cautelar, en la que la Jueza definió la situación jurídica del peticionante de tutela ordenando su detención preventiva; **d)** Si bien esa situación no fue corroborada con ningún elemento de prueba, tales como la copia de la resolución judicial o el mandamiento de detención preventiva, es necesario efectuar una severa llamada de atención a la autoridad demandada, por no haber arrojado oportunamente dichas piezas procesales al cuaderno de control jurisdiccional; reiterando que al ya haberse resuelto la situación jurídica del peticionante de tutela, no corresponde conceder la tutela impetrada.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 013/2019 de 13 de agosto emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dentro la acción de libertad interpuesta por Roberto Barraza Torrez -hoy accionante- en contra de Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, concediendo tutela en dicha acción de defensa determinó: "...se dispone reponer obrados hasta fs. 172 vta inclusive debiendo resolver la solicitud de fs. 172 conforme a Procedimiento, sin disponer la libertad del accionante debiendo la jueza señalar nueva audiencia a fin de resolver la situación jurídica del accionante y sea en el término de 24 horas a partir de la notificación con la presente resolución" (sic [fs. 5 a 6]).

II.2. Mediante decreto de 14 de agosto de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada, señaló lo siguiente: "En estricto cumplimiento de la Resolución N° 013/2019 de fecha 13 de Agosto de 2019 emitida por la Dra. Lucia Fuentes Nina Juez del Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal por la cual se dispone reponer obrados hasta fojas 172, por lo que repone el decreto de fecha 172 vta., debiendo quedar de la siguiente forma: 'Téngase por purgada la rebeldía de los imputados Rene Andrés Barraza Jemio y Roberto Barraza Torrez, quedando sin efecto las medidas impuestas mediante Resolución N° 334/2019 de fecha 08 de agosto de 2019'. Sin disponer la libertad del imputado, (...) y con el fin de resolver la situación jurídica del imputado Roberto Barraza Tórrez dentro de los términos establecidos por ley y de la mencionada Resolución, se señala Audiencia de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares para el día 14 de agosto de 2019 a horas 18:15, conminando a las partes procesales a estar presentes en la audiencia programada bajo alternativa de ley, sin perjuicio de ello notifíquese al defensor de oficio del Juzgado. Por la Auxiliar II del Juzgado notifíquese a todas las partes procesales y sea en el día bajo responsabilidad funcionaria. Procédase a realizar el oficio de conducción de detenido toda vez que el mismo se encuentra guardando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la Ciudad de La Paz" (sic [fs. 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra ilegalmente privado de ella, debido a que la autoridad judicial demandada, no procedió a señalar audiencia para considerar y resolver su situación jurídica, dentro del plazo ordenado por la Jueza de garantías, que resolvió una anterior acción de libertad que interpuso en contra de la misma autoridad y que anuló obrados efectuados con anterioridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de las resoluciones constitucionales dictadas dentro de las acciones tutelares

Al respecto, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, citando la jurisprudencia existente al respecto, sostuvo que: «Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a **que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento**, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las**



resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'.

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema...".

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "...por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió.» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que, se encuentra ilegalmente privado de ella, debido a que la autoridad judicial demandada, no procedió a señalar audiencia para considerar y resolver su situación jurídica dentro del plazo ordenado por la Jueza de garantías, que resolvió una anterior acción de libertad que interpuso en contra de la misma autoridad y que anuló obrados efectuados con anterioridad.

Identificado el objeto procesal, con la finalidad de resolver -según corresponda- el acto lesivo reclamado, es necesario establecer que el mismo, básicamente converge en que la autoridad demandada, no habría establecido fecha de audiencia, para definir su situación jurídica en el tiempo ordenado por la Jueza de garantías, en una anterior acción tutelar que interpuso, en contra de la misma autoridad y que anuló obrados que fueron realizados con anterioridad, razón por la que considera que se encuentra ilegalmente privado de su libertad.

Al respecto, conforme los antecedentes y lo referido por los sujetos procesales, se tiene que contra el accionante, se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de estelionato, encontrándose el mismo en etapa preparatoria, habiendo presentado el Ministerio Público imputación formal, ante la incomparecencia del prenombrado a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional demandada determinó su declaratoria de rebeldía, expidiendo el respectivo mandamiento de aprehensión, el cual fue ejecutado el 10 de agosto de 2019, siendo puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, quien, resolvió su situación jurídica; sin embargo, el impetrante de tutela, al considerar ilegal su aprehensión, el 13 del citado mes y año, interpuso acción de libertad en contra de la Jueza hoy también demandada, que le fue concedida mediante Resolución 013/2019, habiendo la Jueza de garantías dispuesto la reposición -nulidad- de obrados y ordenado a



la Jueza de la causa la realización de una nueva audiencia para la consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela dentro el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación a dicha autoridad (Conclusión II.1); en tal entendido y conforme se tiene de antecedentes, mediante decreto de 14 de agosto de 2019, la autoridad jurisdiccional, haciendo referencia al cumplimiento de dicha determinación constitucional, señaló audiencia para resolver la situación jurídica del peticionante de tutela para el mismo día a horas 18:15, ordenando la notificación de todos los sujetos procesales (Conclusión II.2); sin embargo, dicha actuación no se pudo llevar adelante debido a que el imputado no se hizo presente al acto procesal porque las notificaciones fueron practicadas a destiempo-; situación que, conforme alega el accionante se traduce en un incumplimiento a lo dispuesto en la primera acción de libertad, donde se otorgó el plazo de veinticuatro horas a la autoridad jurisdiccional para resolver su situación jurídica y que fue desoída por ésta.

De la relación fáctica como procesal efectuada precedentemente y conforme lo expuesto por el propio impetrante de tutela, se tiene claramente establecido que el reproche constitucional intentado en la presente acción de defensa, emerge sustancialmente en un presunto incumplimiento por la autoridad judicial demandada de lo determinado en la primera acción de libertad que interpuso en contra de la referida Jueza y en la que se le concedió la tutela ordenándole que resuelva su situación jurídica dentro el plazo de veinticuatro horas que en su criterio fue inobservado, alegando por ende que su privación de libertad se tornaría en ilegal e indebida; en ese sentido, se evidencia que en el presente caso, el objeto procesal y la pretensión actual del peticionante de tutela devienen de un nexo causal de lo resuelto en la primera acción de libertad; por lo que, la denuncia efectuada en la presente acción de defensa debe ser resuelta por la misma Jueza de garantías que decidió la primera acción tutelar.

En este sentido, tomando en cuenta que las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en acciones de defensa, deben ser ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme lo establece el art. 40.I del CPCo; de considerar la parte hoy accionante que la Jueza demandada incumplió lo determinado en dicho proceso constitucional, no resultaba permisible que active una nueva acción de defensa; consiguientemente, correspondía que la denuncia formulada dentro la presente acción tutelar, que como se refirió, es inherente a la determinación asumida en la primera acción de libertad, sea planteada ante la Jueza de garantías que resolvió el primigenio proceso constitucional a efecto de que la propia autoridad, efectúe el análisis que corresponda respecto al alegado incumplimiento de la Resolución constitucional emitida en la misma.

Sobre lo puntualizado, se reitera que ante el presunto incumplimiento de lo determinado en una anterior acción de libertad, dicha situación no abre la posibilidad de interponer nuevas y sucesivas acciones de defensa, o interponer esta acción tutelar por cada acto que implique o esté encaminado al cumplimiento de lo ya resuelto, puesto que, para ello está la propia Jueza de garantías que emitió la inicial resolución; ello conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo contrario, daría lugar a una interminable cadena de acciones constitucionales, reclamando situaciones ocasionadas en un mismo hecho generador, de lo que se concluye que, el impetrante de tutela debe acudir ante la misma instancia que conoció su primera acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo ya resuelto y el alcance de sus efectos y no interponer una nueva acción de defensa, extremos a partir de los cuales no resulta posible conceder la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque en base a otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La



Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1159/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30441-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 095/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 19 a 21, la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Cecilia Zelada Lens por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves signado como caso 262/2019, el Fiscal de Materia a cargo del mismo presentó imputación formal, encontrándose la causa bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz -hoy demandada-, autoridad judicial que señaló audiencia para el 8 de julio de 2019, a efecto de considerar el procedimiento abreviado solicitado por la autoridad fiscal, acto procesal que fue suspendido debido a que la Jueza fue declarada en comisión, habiéndose fijado nueva audiencia para el 25 del citado mes y año, en la que su persona, por razones de trabajo, se encontraba de viaje en la ciudad de Santa Cruz, reprogramándose el actuado para el 12 de agosto del referido año, a horas 10:00; empero, se convocó a insistencia de la contraparte a las 9:55, aspecto corroborado por su madre que se encontraba presente en el Juzgado, llegando su persona al mismo a las 10:05, debido a los bloqueos de la Central Obrera Boliviana (COB), declarándose su rebeldía injusta y erróneamente, disponiendo la autoridad su arraigo y la respectiva publicación de sus datos y señas por edictos; acto procesal que derivó de un error del Fiscal de Materia quien, desconociendo la norma procesal penal, presentó la solicitud de procedimiento abreviado y a la vez imputación formal, cuando dicha salida alternativa es un acto conclusivo de la etapa preparatoria; empero, al haberse presentado la imputación formal, se instaló la audiencia de aplicación de medidas cautelares con la consecuente declaratoria de rebeldía e imposición de otras medidas que atentan su libertad, más aun cuando la contraparte ya tramitó los mandamientos de aprehensión y de arraigo sin que el acta aun esté transcrita, siendo que la Jueza de la causa no debió admitir la imputación formal conjuntamente el procedimiento abreviado; por lo que, existiría una doble persecución en su contra.

Refiere que en horas de la mañana purgó su rebeldía adjuntando la boleta correspondiente, pero la contraparte ya tramitó los mandamientos referidos, encontrándose ilegalmente perseguida e indebidamente procesada al no darse cumplimiento a la disposición contenida en el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se deje sin efecto la Resolución de 12 de agosto de 2019 -conforme señaló en audiencia- emitida por la Jueza ahora demandada y se detenga toda medida de restricción de su derecho a la libertad física y de locomoción; y, "2. Se haga cumplir lo que nuestra ley penal adjetiva dispone en su art. 323 respecto al acto conclusivo de la etapa preparatoria al haber sido ya presentado el procedimiento abreviado por parte del representante del Ministerio Público y habiendo ya puesto en conocimiento a la Juez Contralor de Garantías de la presente causa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** En el acto procesal de 25 de julio de 2019, la Jueza demandada reprogramó la audiencia debido a los justificativos presentados de su parte; empero, manifestó que de no llevarse a cabo el procedimiento abreviado, se instalaría el "juicio" de medidas cautelares, aspecto que llama la atención debido a que el 12 agosto del referido año, se hizo presente a la audiencia programada que comenzó cinco minutos antes de lo estipulado, siendo evidente que llegó demorada; por ello la autoridad jurisdiccional declaró su rebeldía, ordenando la emisión de un mandamiento de aprehensión; **b)** El doble juzgamiento derivado de la presentación del procedimiento abreviado y de la imputación formal constituye una persecución ilegal o indebida sobre la cual se pronunció la SCP 0765/2012 de 13 de agosto y la SC "0004/2011-R", ésta última referida a la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley, situación advertida de la actuación de la nombrada autoridad.

A la solicitud de aclaración efectuada por el Tribunal de garantías, indicó que no tiene constancia de que se haya entregado el mandamiento de aprehensión a la parte denunciante; asimismo, refirió que no interpuso ningún recurso respecto al doble juzgamiento que denuncia y que su madre hizo constar a la secretaria que la audiencia se estaba realizando cinco minutos antes de lo señalado, mereciendo por respuesta que ya se convocó al acto y que no podía ingresar porque no era parte.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, mediante informe de 13 de agosto de 2019 cursante de fs. 46 a 47 manifestó que: **1)** Se encuentra bajo su control jurisdiccional, el caso penal con NUREJ 20259490 seguido por el Ministerio Público en contra de la ahora peticionante de tutela, transcurridos los plazos procesales, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó imputación formal juntamente con el requerimiento conclusivo de consideración de procedimiento abreviado, señalando audiencia para el 8 de julio de 2019 a horas 10:30, acto que tuvo que ser suspendido debido a que fue declarada en comisión de estudios; razón por la cual, reprogramó el acto para el 22 del referido mes y año, audiencia a la que la ahora accionante no asistió; y, ante la presentación de los justificativos respectivos, señaló nueva fecha para el mismo fin para el 25 de igual mes y año, resultando así una nueva suspensión de dicho actuado; **2)** Un día previo a la audiencia fijada, la impetrante de tutela presentó memorial solicitando la suspensión del acto procesal alegando que por razones de trabajo no podría estar presente en la referida fecha, presentando los descargos respectivos, en consideración a ello y habiéndose instalado la audiencia de consideración de procedimiento abreviado y medidas cautelares, es que tuvo que suspender nuevamente la misma para el 12 de agosto del citado año a horas 10:00; **3)** En la mencionada fecha, se instaló el acto procesal encontrándose presentes la autoridad Fiscal, el abogado de la parte denunciante, ausentes la víctima y la imputada, aclarando que las audiencias son públicas y de acuerdo al informe de la Secretaria de su despacho judicial, como lo manifestado por las personas que se encontraban en el salón de audiencias, la hoy peticionante de tutela no se encontraba presente como tampoco su abogado, tampoco presentó ningún memorial de suspensión



para justificar su incomparecencia; razón por la cual, en cumplimiento a lo establecido en el art. 87 del CPP, ordenó la declaratoria de rebeldía de la accionante, debido a que la misma tenía conocimiento de los señalamientos de audiencias respectivos y simplemente no asistió; y, **4)** Sin embargo, en la referida fecha, la nombrada a horas 11:42 presentó memorial purgando su rebeldía adjuntando el comprobante de pago correspondiente, siendo atendida su solicitud con la emisión de la Resolución 422/2019 mediante la cual, aceptó la comparecencia y purga de rebeldía de la imputada, como también dejó sin efecto las medidas dispuestas en su contra y señaló la audiencia respectiva, enfatizando que los memoriales que le son presentados, son despachados en el día, habiéndose ya procedido con la notificación del Fiscal de Materia, así como de la víctima, aclarando de que no existe ningún mandamiento de aprehensión que ponga en riesgo la libertad de la accionante, razones por las cuales, corresponde que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 095/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 62 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la denuncia sobre indebido procesamiento, de la revisión de los antecedentes del proceso penal seguido en contra de la hoy impetrante de tutela, se tiene que el Ministerio Público actuó en cumplimiento a lo establecido por la norma procesal penal; además de que, no se advierte la interposición de algún reclamo vía actividad procesal defectuosa por parte de la imputada; por lo que, cualquier tesis sobre un procesamiento indebido queda descartado; **ii)** Sobre la amenaza a la libertad de la ahora peticionante de tutela, se tiene que el 12 de agosto de 2019, fue instalada la audiencia de consideración de procedimiento abreviado y medidas cautelares, acto al que no concurrió la prenombrada, sin presentar justificativo alguno sobre su incomparecencia, como tampoco lo hizo una tercera persona en aplicación del art. 88 del CPP; por lo cual, de conformidad a lo establecido en el art. 87.1 del citado Código, la autoridad jurisdiccional hoy demandada declaró la rebeldía de la procesada; **iii)** Dentro los alcances de lo previsto en el art. 91 de la norma procesal penal, en la misma fecha, sin que se hubiese expedido mandamiento de aprehensión en contra de la accionante, mediante comprobante de caja 0632579 y memorial, purgó rebeldía solicitando la suspensión de cualquier medida impuesta en su contra, petición que mereció Resolución 422/2019 de 12 de agosto, mediante la cual la jueza demandada determinó **"...aceptar la comparecencia y la purga de la rebeldía de la persona imputada YANDIRA AGAR CERRUTO MERCADO... y en consecuencia dejar sin efecto las órdenes dispuestas para lograr su comparecencia..."** (sic); y, **iv)** Determinación que implica que la autoridad jurisdiccional cumplió con la finalidad de la acción de libertad dejando sin efecto todas las medidas dispuestas en contra de la impetrante de tutela; por lo que, resulta innecesaria la activación posterior de la justicia constitucional, ya que de lo contrario se permitiría a la peticionante de tutela utilizar dos medios, el ordinario y constitucional para la tutela de su derecho a la libertad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento fiscal de 26 de junio de 2019, mediante el cual el Ministerio Público, presentó imputación formal y solicitud de salida alternativa de procedimiento en contra de Yandira Agar Cerruto Mercado -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y



leves, mereciendo decreto de 27 del señalado mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional hoy demandada señaló audiencia para el 8 de julio del citado año a horas 10:30 (fs. 8 a 10).

II.2. Mediante providencia de 8 de julio de 2019, la Jueza ahora demandada de oficio reprogramó la audiencia señalada en el punto precedente debido a que fue declarada en comisión de estudios, señalando fecha y hora para el mismo fin el 22 del referido mes y año a horas 8:45 (fs. 17).

II.3. El 22 de julio de 2019 a la hora fijada, se instaló la audiencia de procedimiento abreviado y ante la ausencia de la hoy impetrante de tutela, la Jueza demandada reprogramó el actuado para el 25 del mismo mes y año a horas 10:30 (fs. 30).

II.4. Consta acta de audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado y medidas cautelares (suspendida) de 25 de julio de 2019, en la cual debido a la incomparecencia de la imputada que justificó su inasistencia mediante la presentación de un memorial alegando razones laborales, por lo que la Jueza de control jurisdiccional fijó nueva audiencia para el 12 de agosto del mismo año a horas 10:00 (fs. 31 y vta.); en la referida fecha y hora, ante la nueva incomparecencia de la peticionante de tutela, la autoridad judicial, por Resolución 421/2019, declaró la rebeldía de la imputada disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión y aplicación de otras medidas en su contra (fs. 35 y vta.).

II.5. A través de memorial bajo la suma "PURGA REBELDÍA Y SOLICITA SUSPENSIÓN DE TODA MEDIDA RESTRICTIVA" (sic), presentado el 12 de agosto de 2019, con cargo de recepción de la misma fecha a horas 11:42, la ahora accionante purgó la rebeldía y solicitó la suspensión de cualquier medida que hubiera sido impuesta en su contra que restrinja su libertad (fs. 37 a 38 vta.); ante lo cual, la autoridad judicial emitió la Resolución 422/2019 de la misma fecha, mediante el cual determinó "...**ACEPTAR LA COMPARECENCIA Y LA PURGA DE LA REBELDÍA** de la persona imputada **YANDIRA AGAR CERRUTO MERCADO**, ello en relación con la declaratoria de rebeldía dispuesta por Resolución N° 421/2019 de fecha 12 de agosto de 2019, en consecuencia dispone dejar sin efecto las órdenes dispuestas para lograr su comparecencia, debiendo continuarse con el desarrollo del proceso y asumir la persona imputada su defensa en el estado en que se encuentre la causa..." (sic); **curando la respectiva diligencia de notificación al Ministerio Público el 12 de agosto de 2019 a horas 15:00**, así como a la víctima en fecha 13 del referido mes y año (fs. 39 a 41).

II.6. Cursa papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) donde consta que la presente acción de libertad fue interpuesta el 12 de agosto de 2019 a horas 18:20 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada determinó su rebeldía e indebidamente emitió mandamiento de aprehensión en su contra, debido a que llegó demorada a la audiencia de aplicación de medidas cautelares y procedimiento abreviado, además que la misma se inició cinco minutos antes de la hora fijada; asimismo, el referido actuado procesal era indebido, ya que el Ministerio Público no podía solicitar al mismo tiempo imputación formal y dicha salida alternativa, lo cual constituye un procesamiento indebido e ilegal; no obstante de ello, el mismo día, presentó un memorial purgando la rebeldía y solicitando la suspensión de toda medida que le sea restrictiva; sin embargo, tiene conocimiento de que la parte denunciante ya tramitó el respectivo mandamiento para proceder a su aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del rebelde al proceso

Al respecto la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, señaló: "*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: '1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo*



previsto en este Código; 2) *Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;* 3) *No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente;* y, 4) *Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: '...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

(...)

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

(...)

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional''' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, reiteran los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, la cual sostuvo que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* a) *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* b) *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega que la autoridad judicial demandada determinó su rebeldía e indebidamente emitió mandamiento de aprehensión en su contra, debido a que llegó demorada a la audiencia de aplicación de medidas cautelares y procedimiento abreviado; además que, dicha audiencia se inició cinco minutos antes de la hora fijada; asimismo, la referida audiencia era indebida, ya que el Ministerio Público no podía solicitar al mismo tiempo imputación formal y dicha salida alternativa, lo cual constituye un procesamiento indebido e ilegal; no obstante de ello, el mismo día, presentó un memorial purgando la rebeldía y solicitando la suspensión de toda medida que le sea restrictiva; sin embargo, tiene conocimiento de que la parte denunciante ya tramitó el respectivo mandamiento para proceder a su aprehensión.



Delimitada la problemática constitucional a ser analizada, corresponde efectuar la compulsa de los antecedentes del caso con los argumentos expresados por la propia accionante y por la autoridad demandada; en ese marco, se tiene que posteriormente a la declaratoria de rebeldía y la disposición de emisión del mandamiento de aprehensión -entre otras medidas- en contra de la impetrante de tutela determinadas por la Resolución 421/2019 de 12 de agosto (Conclusión II.4), la prenombrada presentó un memorial en la misma fecha a horas 11:42 purgando la precitada rebeldía y solicitando se suspendan todas las medidas restrictivas ordenadas en la precitada determinación, solicitud que fue resuelta el mismo día mediante Resolución 422/2019, por la cual la autoridad jurisdiccional, en cumplimiento de los arts. 54.2 y 91 del adjetivo penal, dispuso aceptar la comparecencia efectuada por la entonces imputada así como la purga de su rebeldía y en consecuencia, dejar sin efecto las órdenes dispuestas para lograr su comparecencia, instruyendo la prosecución del proceso, reprogramando el actuado suspendido como efecto de la inasistencia injustificada de la hoy peticionante de tutela (Conclusión II.5).

Lo expresado da cuenta que la autoridad ahora demandada actuó de manera célere al resolver la solicitud impetrada por la ahora accionante, disponiendo dejar sin efecto las medidas personales asumidas para lograr su comparecencia, como es el mandamiento de aprehensión que ahora se reclama, sobre el cual no se tiene acreditado que hubiese sido efectivamente emitido y menos tramitado como refiere la impetrante de tutela; por lo que, tampoco existe la amenaza alegada, a más de reiterar de forma inmediata a la purga de rebeldía, la autoridad demandada dejó sin efecto las medidas impuestas a objeto de la comparecencia de la declarada rebelde, actuación que se enmarca en lo previsto por el art. 91 del CPP y los entendimientos desarrollados sobre dicho particular que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen que una vez dispuesta la declaratoria de rebeldía por inasistencia injustificada de la parte procesada penalmente y ordenada la emisión del mandamiento de aprehensión a efectos de lograr su comparecencia, cuando la o el imputado voluntariamente comparece ante la autoridad jurisdiccional, corresponde a esta última dejar sin efecto las órdenes emergentes de la precitada declaratoria para lograr la comparecencia, en especial de la orden de librar mandamiento de aprehensión y/o arraigo; por lo que, se evidencia que en el caso concreto la actuación diligente de la Jueza demandada, enmarcada en los cánones normativos precitados concordante con la jurisprudencia constitucional, en ningún momento vulneró los derechos ahora invocados como lesionados por la peticionante de tutela, y por ende no genera reproche alguno que amerite la concesión de la tutela impetrada.

En este punto de análisis, es preciso aclarar que en el caso en examen no se tiene por concurrente la sustracción del objeto procesal emergente de una eventual desaparición del hecho o supuesto que sustenta la acción de libertad; toda vez que, si bien la Resolución 422/2019 por la que se levantaron las medidas impuestas a la accionante a objeto de su comparecencia al proceso, fue emitida el 12 de agosto de 2019, en el mismo día en que la prenombrada interpuso la presente acción tutelar, no se advierte que dicho fallo hubiese sido de conocimiento de esta, lo que motivó a presentar la acción de defensa, entendiéndose que existía la amenaza de su derecho a la libertad, situación que ya fue descartada conforme lo resuelto precedentemente.

Continuando con el análisis de la problemática planteada y sobre la segunda denuncia referida a procesamiento indebido o ilegal, se tiene que la impetrante de tutela de forma un tanto confusa alega en su acción que contradictoriamente el Ministerio Público habría presentado imputación formal en su contra y a la vez formulado la aplicación de procedimiento abreviado, que según su criterio incumple lo previsto por el art. 323 del adjetivo penal; en ese contexto, en observancia y aplicación de los razonamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se concluye que dicho reclamo no corresponde ser analizado en el fondo; toda vez que, no concurren los presupuestos señalados por la citada jurisprudencia relativos a que, el acto considerado lesivo al debido proceso, constituya la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad de la nombrada, debido a que supuestos fácticos descritos precedentemente, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues la presentación simultánea de la imputación formal así como de la formulación de procedimiento abreviado en ningún momento



definen la situación jurídica de la prenombrada afectando dicho derecho; por lo que, si considera irregular o ilegal esta actuación debe efectuar su reclamo oportuno ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a objeto de su resolución, agotando los medios intraprocesales y en caso de que las inobservancias a la norma invocada no sean restablecidas, corresponde activar la jurisdicción constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional; por lo cual, la circunstancia procesal de una resolución sobre una supuesta ilegal formulación de imputación y a la vez impetrar un procedimiento abreviado, que la peticionante de tutela considera indebidas, no implican *per se* que el derecho de la misma se encuentra restringido o amenazado, pues esas actuaciones -irregulares o no- son parte del despliegue procesal dentro de la causa penal tramitada en su contra y que no están directamente vinculadas con su libertad; en ese marco, el primer supuesto no concurre.

Con relación a que la accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, como segundo supuesto, se tiene que el mismo tampoco concurre, debido a que la misma asume su defensa de manera activa haciendo uso de los mecanismos procesales previsto por ley para alcanzar la concreción de sus derechos, tal es así que ante el señalamiento de la audiencia de 25 de julio de 2019, a la cual no pudo asistir, presentó los justificativos pertinentes que fueron considerados por la autoridad jurisdiccional, reprogramando el actuado; de igual manera ante su declaratoria de rebeldía, en aplicación del art. 91 del CPP compareció ante dicha autoridad que, en observancia de la precitada norma dejó sin efecto las medidas impuestas a objeto de lograr su comparecencia, conforme se sostuvo precedentemente, lo que denota el ejercicio pleno e irrestricto del derecho a la defensa, en tal sentido, este segundo supuesto tampoco concurre deviniendo el reclamo en insubsistente con la consecuente denegatoria de la tutela solicitada.

Por consiguiente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 095/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1160/2019-S1**

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30490-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 16 de agosto, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Gaby Candelaria Ayoroa Mantilla** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 5 a 8, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, radicado en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, una vez presentada la acusación formal, se señaló audiencia de juicio oral en tres oportunidades, inclusive a una de ellas asistió sin ser legalmente notificada, actuados que fueron suspendidos por falta de notificaciones e inasistencia de la autoridad fiscal y del querellante. Posteriormente, la Jueza demandada programó nueva audiencia de juicio para el 15 de julio de 2019, a horas 15:00, siendo notificada el 12 de ese mes y año, a horas 14:55 en su domicilio procesal de su abogado, día que se encontraba de viaje en Cochabamba con retorno para el 17 de igual mes y año, contando con los pasajes de ida y vuelta; por ello, le fue humanamente imposible concurrir a la audiencia programada; razón por la cual, mediante Resolución 39/2019 de 15 de julio, ante su incomparecencia se declaró su rebeldía, conforme disponen los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiéndose entre otras medidas, la emisión del mandamiento de aprehensión.

Ante esta situación, el 22 de julio de 2019 presentó memorial de comparecencia al amparo del art. 91 del CPP, solicitando la revocatoria de rebeldía y a su vez, se deje sin efecto las medidas dispuestas; sin embargo, esa petición fue rechazada por

Resolución de 24 de igual mes y año, alegando que no se invocó la norma que sustenta su pretensión y que no argumentó dicho impedimento, debiendo purgar la rebeldía para estar a derecho, sin considerar la gratuidad que rige en la administración de justicia y que no existe norma que establezca que deba adjuntar la boleta pertinente; asimismo, la aludida autoridad no valoró los pasajes adjuntados, desconociendo que "...la detención es la excepción (...) nos olvidamos del carácter variable de las medidas cautelares..." (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Del contenido de la presente acción de defensa, se tiene que la impetrante de tutela considera que su derecho a la libertad se encuentra amenazado de ser restringido, omitiendo al efecto citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución 39/2019, disponiendo que la autoridad demandada **"...emitan nuevo Auto de Vista..."** (sic).



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, señaló que: **a)** Existe retardación en la tramitación de su causa; toda vez que, la acusación data del 29 de junio de 2016, siendo sustanciada por la Jueza demandada desde el 1 de marzo de 2019; **b)** Entre otras de las razones de suspensión de la audiencia de juicio oral, se tiene las actividades inherentes al Órgano Judicial, solicitudes de suspensión del Ministerio Público, la falta de Secretaria del Juzgado, la ausencia de notificaciones, incomparecencia del representante fiscal y del coacusado; empero, se declaró su rebeldía ante una inasistencia; **c)** Si bien de acuerdo con el art. 87 del CPP, la autoridad judicial puede declarar la rebeldía; sin embargo, conforme el art. 91 del mismo Código; en el presente caso, la autoridad demandada, ante su comparecencia debió dejar sin efecto las medidas impuestas en la Resolución 39/2019, sin necesidad de que contra dicha determinación se interponga en mérito al art. 125 de la citada norma, la explicación, complementación y enmienda; lo cual, no enerva en el fondo; **d)** No se puede alegar el carácter subsidiario a fin de rechazar la presente acción de defensa, ya que al haberse ordenado se expida el mandamiento de aprehensión a efectos de la rebeldía, se vulneró su derecho a la libertad; más aún, cuando compareció ante la aludida autoridad, correspondiendo dejar sin efecto todas las medidas impuestas como el mandamiento de aprehensión, el arraigo, la emisión y publicación de edictos y remisión ante las oficinas del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, **e)** El Auto de 24 de julio de 2019, solo hace referencia al recurso de revocatoria de rebeldía y no así respecto a su comparecencia y dejar sin efecto la orden de mandamiento de aprehensión dispuesta, ya que si bien no se ha materializado el referido mandamiento, ello puede ocurrir en cualquier momento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 12 a 13, expresó que: **1)** Se programó audiencia de juicio oral para el 15 de julio de 2019 a horas 15:30, estando notificada la accionante en su domicilio procesal, actuado al cual no asistió como tampoco su abogado, sin justificar su incomparecencia; razón por la cual, el Ministerio Público y la acusación particular, solicitaron la aplicación de lo previsto por los arts. 87 y 89 del CPP, declarándose su rebeldía por Resolución 39/2019, actuando en aplicación de los precitados artículos; **2)** Posteriormente, el 22 de ese mes y año, la impetrante de tutela compareció y requirió la revocatoria de la rebeldía al amparo del art. 91 del citado Código, pretensión rechazada por Auto de 24 de igual mes y año; debido a que no justificó adecuadamente su incomparecencia ni acreditó su impedimento legal conforme a procedimiento, limitándose a señalar que se encontraría en Cochabamba realizando actividades personales, contradictoriamente a lo manifestado en esta acción de libertad, donde sostiene que fue por realizar actividades laborales y no presentó documentación idónea alguna que demuestre tal extremo, adjuntando solo boletos de pasaje; motivos por los cuales, no se tuvo por justificada su comparecencia; **3)** En el presente caso, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, el recurso de revocatoria interpuesta fue resuelto por Auto de 24 de julio de 2019; en tal sentido, si la peticionante de tutela no estaba de acuerdo debió plantear explicación, enmienda y complementación según prevé el art. 125 del CPP y no formular de manera directa acción de libertad; **4)** La accionante, no se encuentra indebidamente procesada o perseguida y mucho menos está en riesgo su vida o salud; **5)** No se emitió el mandamiento de aprehensión, disponiendo el referido auto que purgue la rebeldía, siendo de conocimiento de todos que aún existen valores que deben ser cubiertos por las partes; y, **6)** De manera incongruente en el precitado memorial, efectuó dos pretensiones; uno, impetrando la revocatoria del Auto de rebeldía y que de acuerdo con el art. 91 de la norma procesal penal realizaba su comparecencia, mecanismos procesales diferentes; asimismo, la prenombrada tenía pleno conocimiento de la causa penal instaurada en su contra, teniendo la



obligación de comparecer a todas las audiencias de juicio programadas; por lo que, no habiéndose vulnerado ningún derecho o garantía, solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2019 de 16 de agosto, cursante a fs. 25 y vta.,

concedió la tutela invocada, dejando sin efecto las ordenes dispuestas en la Resolución 39/2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela fue declarada rebelde por la precitada Resolución; posteriormente, por memorial de 19 -lo correcto es 22- de julio de igual año, solicitó la revocatoria de rebeldía y a la vez alegó su comparecencia, indicando los motivos de su inasistencia, emitiéndose el Auto de 24 de ese mes y año que rechazó el recurso de revocatoria, ordenando purgar su rebeldía; **ii)** El art. 89 del CPP, sostiene que en el caso de la declaratoria de rebeldía "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido"; en tal virtud, la declaratoria de rebeldía tiene como finalidad garantizar la presencia del mismo a través de las acciones detalladas en la citada norma; sin embargo, esta declaratoria es momentánea y cesa ante la comparecencia del declarado rebelde, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas conforme prevé el art. 91 del aludido Código, situación que no ocurrió ante la comparecencia del peticionante de tutela mediante escrito de 22 de julio de 2019, aspecto que debió considerarse correctamente y fundamentarse al momento de rechazar dicho requerimiento; **iii)** El art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), hace referencia a la tutela judicial efectiva; más aún, cuando existe un inminente mandamiento de aprehensión ordenado en la Resolución 39/2019; lo cual, es una evidencia fáctica razonable para pensar en la realización del "...daño o menoscabo material o moral de la accionante que indudablemente vulnerara los derechos ante la falta de un pronunciamiento expreso e inobservancia del art. 91 del CPP..." (sic); y, **iv)** Para disponer la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y sus efectos propios, la autoridad jurisdiccional en aplicación del principio de verdad material, debe valorar íntegramente las justificaciones de no concurrencia a fin de considerar cumplidos "...los presupuestos del segundo parágrafo del art. 91 del CPP..." (sic) y disponer lo que corresponda por ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 39/2019 de 15 de julio, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -ahora demandada-, declaró la rebeldía de Gaby Candelaria Ayoroa Mantilla -hoy accionante-, disponiendo entre otras medidas, la emisión de mandamiento de aprehensión con la finalidad de que sea conducida a despacho judicial (fs. 19 y vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 22 de julio de 2019, por la hoy impetrante de tutela, con suma "SOLICITO REVOCATORIA DE REBELDIA, Y COMPARECE CONFORME AL Art. 91 DEL CPP" (sic), donde la prenombrada hace conocer a la autoridad judicial que se encontraba en Cochabamba; por lo que, no pudo asistir a la audiencia programada para el 15 de igual mes y año, solicitando se ponga a consideración su comparecencia y se disponga la revocatoria de la Resolución 39/2019, en su caso se deje sin efecto todas las medidas impuestas (fs.18 y vta.), mereciendo por respuesta el Auto de



24 del mismo mes y año, por el que rechazó la misma, bajo el argumento de no haber justificado su incomparecencia con documentación idónea, disponiendo estar a los datos del proceso y se purgue la rebeldía para estar a derecho (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad ante la amenaza de su restricción; toda vez que, ante su declaratoria de rebeldía y la consecuente orden de emisión del mandamiento de aprehensión, presentó memorial de comparecencia, impetrando la revocatoria de rebeldía y a su vez, se deje sin efecto las medidas dispuestas; empero, la autoridad demandada rechazó su solicitud, sin tomar en cuenta lo establecido por el art. 91 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

A partir de la interpretación del art. 91 del CPP, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, precisando la finalidad y alcance de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia del declarado rebelde, estableció que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...'; está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...'; está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.



La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en

concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'''» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En esta acción de libertad, la accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal que se instauró en su contra se declaró su rebeldía con la consecuente orden de emisión del mandamiento de aprehensión; por lo que, presentó memorial de comparecencia, solicitando la revocatoria de rebeldía y a su vez, se deje sin efecto las medidas dispuestas; empero, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -ahora demandada-, rechazó la misma, sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 91 del CPP, extremo que vulnera su derecho a la libertad ante la amenaza de su restricción.

De lo expuesto, se establece que la problemática planteada por la impetrante de tutela, converge en dos momentos o situaciones procesales impugnadas, que son: la primera, respecto a la negativa de la autoridad demandada de aceptar la **comparecencia** y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión; y, la segunda, referida al rechazo de la **revocatoria** de rebeldía; en tal sentido, el análisis en el caso concreto se realizara en base a esas dos problemáticas identificadas.

Respecto al primer reclamo objeto de la presente acción de defensa, resulta necesario precisar, en base a la normativa procesal penal, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el cual, sostiene que una vez que se determina la rebeldía y se emite el consecuente mandamiento de aprehensión, ante la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso, corresponde al juzgador dejar sin efecto las medidas personales dispuestas a efecto de la presencia del inculcado en la causa, entre estas el mandamiento de aprehensión, debido a que la finalidad de dicha figura procesal, que es la comparecencia del declarado rebelde, ya fue cumplida.

En ese contexto, de la revisión de los datos del proceso, se tiene que mediante Resolución 39/2019 de 15 de julio, emitida por la Jueza demandada, se declaró la **rebeldía** de la ahora peticionante de tutela, disponiéndose entre otras medidas, se expida mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.1); a cuyo efecto, la prenombrada por memorial presentado el 22 de igual mes y año, compareció ante la nombrada autoridad solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y a su vez, se deje sin efecto las medidas dispuestas, pretensión que mereció el Auto de 24 del referido mes y año, rechazando la misma, bajo el argumento de que la justificación de incomparecencia no se acreditó con documentación idónea y además que se debía purgar la rebeldía (Conclusión II.2).

Conforme la norma adjetiva penal y la jurisprudencia citada precedentemente, se concluye que la autoridad judicial demandada incumplió con el trámite establecido en el art. 91 del CPP, que dispone: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite **dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real" (el énfasis es ilustrativo); toda vez que, ante la comparecencia de la accionante mediante memorial de 22 de julio de 2019, correspondía que la autoridad demandada deje sin efecto la orden del mandamiento de aprehensión



y las demás medidas personales que hubiesen sido impuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía, sin la exigencia de ningún condicionamiento previo, como aconteció en el caso en examen, al solicitar que primero se cumpla con la purga de la rebeldía, situación que atañe en sí a la declaratoria misma de la rebeldía y no así a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión que podría generar la restricción del derecho a la libertad; ello en razón, a que dicha medida es de carácter temporal y cesa automáticamente cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el Juez de la causa, como ocurrió en el presente caso, ya que su finalidad es garantizar la presencia del imputado en las actuaciones a ser desarrolladas dentro del proceso penal y así efectivizar la celeridad de los actos jurídicos.

Bajo los razonamientos que anteceden respecto a esta primera problemática planteada, se concluye que evidentemente al no haberse dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión ante la comparecencia de la impetrante de tutela efectuada por memorial en el que solicitaba la revocatoria de rebeldía, la autoridad demandada incurrió en una lesión del derecho a la libertad de la peticionante de tutela ante la amenaza de su restricción, inobservando e incumpliendo lo dispuesto por el art. 91 del CPP y los entendimientos asumidos en la citada jurisprudencia constitucional sobre la finalidad de la declaratoria de **rebeldía** y los efectos de la **comparecencia**; consecuentemente, sobre este punto corresponde conceder la tutela invocada.

Por otro lado, con relación a la segunda problemática identificada, sobre la **revocatoria** de rebeldía dispuesta por Resolución 39/2019, conforme

solicita la accionante en su petitorio, corresponde señalar que de acuerdo a la normativa y análisis jurisprudencial expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, la referida revocatoria debe ser analizada por el Juez de la causa, quien munido de los antecedentes respectivos y las justificaciones presentadas por la impetrante de tutela, resolverá si la inasistencia que dio lugar a la declaratoria de rebeldía obedece o no a un legítimo impedimento, asumiendo la decisión de disponer o no su revocatoria según corresponda en aplicación de lo previsto por el art. 91 del CPP; dado que dicha figura procesal -declaratoria de rebeldía- tiene su propio trámite y procedimiento, a fin de ser revocada así como sus efectos que -se aclara- no sean los vinculados a las medidas personales asumidas a objeto de la comparecencia, pues esa situación conforme se explicó de forma precisa en el análisis del punto anterior, tiene su propia consecuencia y por ende, ante la sola comparecencia del declarado rebelde las medidas personales asumidas al efecto corresponde sean cesadas por la autoridad judicial a cargo del proceso, lo que no ocurre con la declaratoria de rebeldía en sí misma, que tiene su propio trámite y procedimiento, a objeto de ser dejada sin efecto, con el consiguiente despliegue procesal al respecto y que corresponde la instancia ordinaria a través de los mecanismos intraprocesales respectivos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2019 de 16 de agosto, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia dispone:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la omisión de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, como efecto de la comparecencia de la peticionante de tutela.

2º DENEGAR la tutela impetrada, referente a la revocatoria de la Resolución 39/2019 de 15 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1161/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30454-2019-61-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 16/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 281 a 286, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Maritza Aguirre Ríos** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 225 a 243 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de complicidad "... (Y SE IMPUTA SOLO POR ESTE DELITO)..." (sic), se le impuso medidas sustitutivas por Auto de 27 de mayo de 2019; Resolución impugnada por el Ministerio Público y por la víctima, siendo resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandada-, que emitió el Auto de Vista 174/2019 de 24 de julio, revocando el fallo apelado y determinando su detención preventiva. Los argumentos de la apelación de la víctima se basaron en una supuesta defectuosa valoración de los elementos de prueba respecto al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que su persona cooperó en el hecho delictivo, debido a que en el registro del lugar, se encontró una bolsa plástica con un número de guía de la empresa de transporte "Emperador" relacionada a una encomienda enviada un día anterior a la comisión del hecho de Tarija a Sucre, remitido a Juan Carlos Rivera Coria, que es su concubino y que contenía el arma con la que se cometió el hecho delictivo por el coimputado pre nombrado.

En el Considerando cuarto del Auto de Vista 174/2019, los Vocales ahora demandados, refirieron que el motivo de agravio radicaba en una defectuosa valoración de los elementos de prueba que acreditaban la concurrencia del art. 233.1 del CPP, por carecer de una evaluación integral según las reglas de la experiencia y sentido común, haciendo alusión a la precitada encomienda que contenía un arma de fuego, al informe complementario del asignado al caso y al acta de reconocimiento de personas; sosteniendo que la Resolución impugnada estableció que la probabilidad de autoría o participación no concurría en cuanto al delito de robo agravado en grado de complicidad; empero, sí respecto al de tenencia y porte o portación ilícita de arma, refiriendo además que la Jueza cautelar tuvo por concurrido el art. 234.10 del citado Código, dividiendo y discriminando los delitos sin tomar en cuenta que se está frente a un concurso de delitos, debido a que el arma de fuego fue utilizada para cometer el hecho antijurídico.

Sobre este requisito, la Jueza *a quo* citó varias pruebas, señalando que ninguna acreditaría que su persona estuvo en el momento de la comisión del hecho delictivo realizando algún acto que facilite o coopere en su ejecución; en lo concerniente a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, solo tuvo por concurrente al art. 234.10 de la referida norma vinculado al elemento sociedad, fundamentando que en el hecho se utilizó un arma de fuego; y, que el delito de robo agravado tenía una pena de tres a diez años, que debía ser atenuada conforme prevé el art. 39 del Código Penal (CP) relacionada con el art 23 del mismo compilado legal, reduciéndola hasta la escala mínima de un año, siendo improcedente la detención preventiva según dispone el art. 232.3 del CPP; así como también el hecho de que el delito de tenencia de arma tiene una pena de seis meses a dos años.



Refiere que el Tribunal de alzada, vulnerando lo dispuesto por el art. 124 del CPP, sostuvo que existía contradicción en la Resolución impugnada y resultaría evidente lo afirmado por la apelante, debido a que no se aplicaron las reglas de la experiencia y sentido común en razón a que el arma de fuego enviada fue el instrumento utilizado en el hecho delictivo, que de no haber ocurrido el envío probablemente tampoco hubiese acontecido en las circunstancias que al momento arroja la investigación, sin considerar que no existe elemento objetivo que acredite que su persona tenía conocimiento del contenido de la encomienda; asimismo, hacen alusión a que resultaría contradictorio que la Jueza de la causa tuvo por concurrente el art. 234.10 del referido Código; de igual manera, no refieren de qué manera adecuó su conducta al tipo penal de robo agravado y cuáles serían los elementos que sustentaría el hecho de que facilitó el arma y que el coimputado es su concubino, ingresando en la revalorización de lo analizado por la Jueza *a quo*, sin considerar su declaración informativa y el acta de secuestro de evidencias como tampoco efectuaron una valoración integral de los elementos probatorios, desconociendo que la coautoría tiene una composición subjetiva propia acomodándolo a cada tipo penal específico, debiendo haberse demostrado indiciariamente que existió un acuerdo previo para perpetrar el hecho y enlazarlo con la coautoría, máxime si no se demostró su participación.

Así, los Vocales hoy demandados vulneraron los marcos de razonabilidad y equidad vinculadas a la valoración de la prueba afectando su derecho a la libertad; toda vez que, deben cumplirse las condiciones materiales y formales para la privación de este derecho que contiene el principio de legalidad así como la carga argumentativa y probatoria; es decir, solo procede su restricción según las causas tipificadas por ley, determinada por autoridad competente previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales justificando su necesidad y finalidad; por otra parte, con relación al art. 233.2 del CPP, corresponde al acusador demostrar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización mediante elementos indiciarios, sin que puedan fundarse en simples suposiciones; en su caso, el Tribunal *ad quem* para establecer la probabilidad de autoría vinculado con el envío de la encomienda, se sustentó en el informe complementario del asignado al caso de 23 de mayo de 2019, ampliación que se realizó después de dos días "...y se tiene otros datos de la bolsa verde ,es decir habían dos hechos, dos bolsas verdes..." (sic) aspecto que no fue considerado por dichas autoridades, resultando *ultra petita* su Resolución vulnerando el debido proceso en su vertiente a una resolución congruente, debidamente fundamentada y motivada, respecto al requisito sustancial sobre coautoría y contrariamente efectuó meras conjeturas e intuiciones abstractas; asimismo, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad en lo concerniente a la valoración probatoria al no fundarlo en una razón jurídica, sino solo en base a un elemento indiciario referido al envío de la encomienda; empero, sin que exista un indicio de que su persona conocía del contenido de la misma; de igual manera, realizan una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que si bien es facultad privativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; empero, cuando exista una vulneración flagrante a esa labor hermenéutica se apertura la jurisdicción constitucional para la reparación de esos derechos.

Asimismo, alegó que cuando el Tribunal de alzada se pronunció sobre la concurrencia del art. 234.10 del adjetivo penal; "...es decir, que de la apelación fiscal no se refiere a mi persona para nada con respecto a la autoría menos a los riesgos procesales , tan solo toma en cuenta la versión del apelante víctima sin ningún soporte técnico procesal, en cuyo efecto, cuando por regla de toda impugnación rige el principio de disposición por el cual el apelante el que decide cuanto y que llevará en alzada; empero, jamás dicha facultad está librada al Tribunal superior para poder dar interpretaciones parcializadas..." (sic); si bien se advierte "...que se ha pronunciado sobre todos los puntos objeto del recurso, sencillamente posterga mi situación jurídica (...) puesto que la omisión de pronunciamiento directo en alzada y la elección de elementos de convicción, prescindiendo de otros, es sencillamente un acto discrecional..." (sic), lesionando la "presunción de inocencia" y el principio de congruencia y "taxatividad" puesto que debieron analizar y señalar cómo empacó el arma de fuego, resultando defectuosa la valoración de la prueba respecto de la autoría y la subsunción en los tipos penales al tomar en cuenta solo algunos indicios "...Y SI BIEN INGRESARON A UN ANÁLISIS DE LOS INDICIOS DIZQUE PORQUE LA JUEZ NO RAZONO CORRECTAMENTE, PORQUE NO SE CUMPLIO CON LAS



SENTENCIAS CONSTITUCIONALES ALUDIDAS (...) PARA INGRESAR A ANALIZARA LA PRUEBA INDICIARIA Y NO LO HICIERON" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señaló como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23, 115.I, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 174/2019 ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución "...conforme los fundamentos de la presente acción." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 262 a 280 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** En las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, se llegó a identificar a tres presuntos autores, y en base a ello fue arrestada, aprehendida y sometida a audiencia de medidas cautelares donde la víctima y el Fiscal de Materia sostuvieron que habría enviado una caja desde Tarija hacia Sucre que contenía un arma de fuego sin la cual no se hubiese podido ejecutar el hecho delictivo y apoderarse de Bs90 000.- (noventa mil bolivianos) y otros objetos; empero, la Jueza cautelar otorgó medidas sustitutivas al existir duda razonable; **b)** En la audiencia de apelación, el Tribunal de Alzada sostuvo que su persona envió el arma a su concubino un día antes del hecho; por lo que, la víctima apelante hizo hincapié que debía señalarse la existencia de una instrucción de roles, extremo que no fue considerado en la audiencia cautelar vinculándola en grado de coautoría, señalando que su participación se acreditó con el envío del arma de fuego, punto sobre el cual los Vocales ahora demandados indicaron que en su condición de concubina de Juan Carlos Rivera Coria, a sabiendas que cometería el hecho ilícito, envió desde Tarija el arma de fuego con la intención de que se perpetre el robo, sin señalar los elementos probatorios que sustenten tal conclusión; **c)** Sobre las condiciones materiales y formales para la privación de libertad, deben concurrir los requisitos conforme sostiene la SCP 0723/2018 de 31 de octubre; asimismo, respecto a la necesidad de la existencia de indicios suficientes para tener por concurrente la participación en un ilícito penal, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Corte Europea sobre Derechos Humanos; **d)** Las autoridades demandadas hicieron referencia al informe complementario del investigador asignado al caso en el que se sostuvo que al interior del inmueble de la víctima se encontró una bolsa plástica de "...nailon color tan, tan..." (sic), sin considerar si el hecho se suscitó el 20 o 21 de mayo de 2019; sin embargo, este indicio de ninguna manera la involucra, vulnerando los arts. 124 y 173 del CPP; **e)** Debió haberse tomado en cuenta su declaración por principio de igualdad; **f)** Según el informe de los Vocales demandados, no se tendría identificados los derechos vulnerados, lo cual no es evidente al haberse señalado la amenaza de su derecho a la libertad por procesamiento ilegal, "...persecución ilegal como consecuencia, violación como derecho a la fundamentación..."; **g)** El Tribunal de Alzada no señala por qué se habla de robo agravado, por qué se la incluye, puesto que para adecuar su conducta al citado tipo penal debe apoderarse ilegítimamente de algo "...y nos vienen con una coautoría..." (sic), cuando ni en la Resolución impugnada o en los puntos de agravio de la víctima, se hace referencia a la coautoría, ni identificarse los grados de participación; por lo que, la defensa arguye que existe una errónea interpretación de la norma sustantiva debido a que el art. 331 del adjetivo penal exige una serie de requisitos; **h)** El Tribunal superior no podía fallar más allá de lo pedido por la víctima; puesto que, carece de sustento material aun cuando exista el formal, debiendo tenerse presente que el derecho penal es finalista; **i)** El Ministerio Público no se pronunció sobre la distinción de roles; por lo cual, los Vocales se sometieron



a la versión de la víctima, debiendo existir un nexo causal entre el hecho y la ideación, sin poderse señalar simplemente “esto sucede”;
j) Otra incongruencia se evidenció de la emisión del informe del policía que data de 20 de junio de 2019; es decir, un día antes del hecho; y, **k)** Se vulneró también el principio de inocencia prevista por el art. 6 del CPP y 16.I de la CPE, debido a que no existe prueba material que demuestre su participación criminosa, puesto que no se dijo que tenía conocimiento de lo que contenía la caja, máxime si en su declaración sostuvo que la recibió de un desconocido que le pidió el favor; y que hace más de diez años que no convive con el coimputado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 280 a 281, solicitando se deniegue la tutela, manifestaron que: **1)** En el presente caso, la accionante no vinculó de ninguna manera los hechos acusados con el derecho vulnerado, no fundamenta cómo se lesionó la presunción de inocencia, cuando en la etapa preparatoria solo se acumulan indicios y/o pruebas cuya evaluación está reservada para la instancia de juicio; tampoco señaló cuál la norma vulnerada o de qué forma se valoró incorrectamente la prueba para dar por acreditado el art. 233.1 del CPP, dado que al no existir una sentencia condenatoria, la presunción de inocencia se encuentra garantizada; tampoco señala cómo se vulneró su derecho a la libertad o cómo se encuentra sometida a una persecución ilegal; **2)** La apelación fue interpuesta por la víctima respecto de tres Resoluciones distintas pero que versan sobre el mismo hecho, por metodología se resolvieron de manera conjunta dos de ellas que impugnaban el Auto de 27 de mayo y el de 3 de junio, ambos de 2019, que aplicaron medidas sustitutivas a los dos coimputados; en las mismas apelaciones se acusó defectuosa valoración de los elementos de prueba que acreditan el art. 233.1 del citado Código y la falta de valoración integral conforme las reglas de la experiencia y sentido común; toda vez que, se demostró según la guía de encomienda del transporte Emperador que la imputada envió desde Tarija al coimputado, una caja que contenía un arma de fuego utilizada en un hecho ilícito quien, junto a un tercero conforme sale del informe complementario de 28 y 29 de mayo del mismo año y de la entrevista ampliatoria del chofer Juan Carlos Campos Arriaga, informe complementario y acta de reconocimiento de personas identificando como la persona que también ingresó en el taxi y conocían el domicilio de la víctima; **3)** En el Auto impugnado se estableció la inconcurrencia de la citada normativa, vinculado al delito de robo agravado en grado de complicidad; empero, concurría en el ilícito de tenencia y porte o portación ilícita de arma, aduciendo que se trataba de un repuesto cuando en realidad era un arma de fuego, registrando para su recojo a su concubino Juan Carlos Rivera Coria, y contradictoriamente sostiene que concurre el art. 234.10 del adjetivo penal; posteriormente, la Jueza cautelar al referirse nuevamente al delito de robo agravado señaló la improcedencia de la detención preventiva citando el art. 39 del CP, dividiendo y discriminando los delitos como si se tratase de diferentes hechos, sin tomar en cuenta que lo actuado por él junto a los demás constituye un solo hecho punible, estando frente a un concurso de delitos, resultando evidente la inaplicación de las reglas del sentido común y de la experiencia argumentada por la apelante, debido a que el arma de fuego enviada fue el instrumento utilizado en la comisión del hecho antijurídico, que de no haber ocurrido ello, no hubiese sucedido en las circunstancias que al momento arroja la investigación; y, **4)** Lo expresado denota la fundamentación suficiente y comprensible extrañada por la impetrante de tutela, tratando de que la jurisdicción constitucional ingrese en la revisión de un fallo del Tribunal ordinario.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Jhoselin Cuéllar Gutiérrez, a través de su abogado, en audiencia sostuvo que: **i)** La Jueza cautelar manifestó que: según el acta del registro del lugar se encontró una bolsa nylon color verde y conforme el libro de guías de la citada empresa, registra la encomienda para el concubino de la imputada señalando que se trataría de un repuesto y que fue enviado desde Tarija; **ii)** El concubino de la peticionante de tutela es un delincuente que tiene antecedentes penales; **iii)** Sobre la lesión de la presunción de inocencia, la nombrada alega que no se interpretó correctamente la norma, lo que resulta falso, puesto que se cometió un robo en su domicilio por tres personas armadas, golpeando a la víctima y sustrayendo una considerable suma de dinero; el hecho



radica en que, gracias a la imputada que colaboró activamente se cometió el ilícito con el arma que envió desde Tarija, aspecto que es indudable; por lo que, se presume que sea autora de acuerdo a lo dispuesto por el art. 233.1 del adjetivo penal, presunción que no fue destruida por ningún elemento, contrariamente fue ratificado con todos los elementos, efectuando una distribución de roles donde unos ingresaron a robar, otros lo transportan y la otra envía el arma, eso también fue razonado por los Vocales hoy demandados; **iv)** En la presente acción de defensa se reclama un error en la fecha del informe policial, si se demostró que ella envió el arma y no un repuesto, si es o no concubina del coimputado y no así el contenido del Auto de Vista, por lo que no pueden ser analizados por un Tribunal de garantías al abarcar temas de la jurisdicción ordinaria; y, **v)** La accionante se encuentra detenida preventivamente en base a disposiciones legalmente emitidas por autoridad competente que efectuaron la correspondiente valoración de los elementos indiciarios no solo llevados en apelación sino también de la etapa preparatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 281 a 286, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La calificación provisional no constituye una vulneración de la presunción de inocencia, debiendo la impetrante de tutela demostrar su inocencia en el proceso; **b)** Sobre la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, de la revisión del Auto de Vista 179/2019, se comprende los motivos por los que se dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, radicando la participación de la imputada al enviar el arma de fuego que fue determinante para la realización del hecho delictivo; **c)** Respecto a la irracional y arbitraria interpretación de los arts. 331 y 332 del CP, las mismas refieren los tipos penales de robo y robo agravado y sus elementos constitutivos, señalando los Vocales demandados que la valoración debía efectuarse de manera integral, siendo que la peticionante de tutela envió el arma de fuego desde Tarija hacia Sucre para la comisión del hecho delictivo que concluyó en el robo agravado con un prófugo que es el concubino de la nombrada, sin evidenciarse irracionalidad o arbitrariedad en la interpretación de las citadas normas; **d)** En cuanto a la errónea valoración probatoria, la misma debe ser de manera integral; además, a partir de la constitución del Estado de Derecho, no puede exigirse formalismos intrascendentes que impidan la efectivización de los derechos y garantías de las personas, si bien puede existir un error en el informe policial sobre la fecha del hecho ilícito, de los demás elementos se tiene que el mismo se cometió el 21 de mayo de 2019; por lo que, no puede ser desmerecido; **e)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, los jueces y tribunales ordinarios tienen competencia para interpretar las normas del ordenamiento jurídico y en función de las misma fallar en los casos que son de su conocimiento, conforme la independencia y autonomía prevista por el art. 178 de la CPE, y solo ante su vulneración se apertura la jurisdicción constitucional; empero, en el caso no se evidencia tal extremo, siendo diferente el hecho de que la parte accionante no esté de acuerdo con lo decidido, incluso la Jueza cautelar manifestó que constituye un peligro para la sociedad; **f)** Con relación a la lesión de la presunción de inocencia, se vulnera cuando al procesado se lo tiene por culpable antes de una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, en el caso efectuar una calificación provisional o aplicar una medida cautelar no implica su infracción, deviniendo la detención preventiva de un hecho ilícito siendo una presunción *juris tantum* porque la imputada debe demostrar en juicio su inocencia; y, **g)** Sobre la incongruencia omisiva, el Tribunal de alzada se circunscribió al agravio de la apelación referido a la falta de valoración integral de la prueba, pretender que se pronuncie sobre otros motivos resulta excesivo y vulneraría este principio.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada contra la ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de complicidad, señalándose luego "en grado de autoría", solicitándose asimismo aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 75 a 78 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 179/2019 de 24 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en grado de apelación declararon procedentes las impugnaciones contra los Autos de 27 de mayo y de 3 de julio, ambos de 2019, interpuestas por Julio Cuéllar Campos, respecto a Sonia Maritza Aguirre teniendo por concurrente los arts. 233.1 y 234.10 del CPP; y, respecto a Roger Trujillo Zamorano los arts. 233.1 y 234.7, 8 y 10; y, 235.1 del citado Código, disponiendo la detención preventiva de los mismos (fs. 253 a 259).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como la presunción de inocencia en razón a que los Vocales ahora demandados, en grado de apelación, revocaron la Resolución que le otorgó medidas sustitutivas estableciendo la concurrencia del art. 233.1 del CPP sin fundar en razones jurídicas su participación en el hecho delictivo, pronunciándose fuera de los marcos de razonabilidad y equidad respecto de la valoración probatoria, efectuado una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; asimismo, de manera incongruente se pronunciaron respecto al art. 234.10 del citado Código, cuando el mismo no fue motivo de la apelación fiscal contra su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso y el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, establece: *"En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'...*

(...)

Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.



En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.**

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Precisando los límites de revisión de la labor de valoración de la prueba y los presupuestos para ingresar a dicha tarea, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, sostuvo que: "Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos



humanos, delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: *'...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, **se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,** pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, señaló: *«Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *'...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos,*



la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva...”» (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso en concreto

La accionante argumenta que los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 174/2019 de 24 de julio, determinaron revocar las medidas cautelares sustitutivas que le fueron impuestas, señalando la concurrencia del art. 233.1 del CPP sin fundamentar y motivar las razones para establecer su participación en el hecho ilícito que se le endilga, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria a efecto de sustentar su decisión, realizando una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; asimismo, se pronunciaron respecto al riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.10 del adjetivo penal, cuando el mismo no constituyó un agravio de la apelación incidental, vulnerando el principio de congruencia.

Conocidos los supuestos fácticos que delimitan la presente problemática constitucional, corresponde efectuar la compulsa de los motivos de agravio que fueron llevados en apelación por la víctima con los razonamientos expresados por las autoridades demandadas a efecto de verificar si en los mismos se vulneraron los elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba inherentes al debido proceso en vinculación a la situación jurídica de la procesada -hoy impetrante de tutela- no sin antes efectuar ciertas precisiones respecto del Auto de Vista 174/2019, en razón a que se pronunció resolviendo tres apelaciones contra los Autos de 27 de mayo de 2019, por el que se dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva de la ahora accionante; el de 30 del mismo mes y año, que determinó la libertad irrestricta de Juan Carlos Campos Arriaga; y, el de 3 de junio de ese año, que aplicó también medidas sustitutivas a favor del coimputado Roger Trujillo Zamorano; en ese marco, previo test de admisibilidad, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, por razones de metodología, determinaron resolver inicialmente las apelaciones interpuestas contra los Autos de 27 de mayo y de 3 de junio, ambos de 2019; por lo que, el presente análisis versará únicamente en lo concerniente a la accionante.

En ese marco, las autoridades demandadas en el tercer Considerando del Auto de Vista 174/2019, efectúan una síntesis de los agravios expresados por la víctima -Julio Cuéllar Santos- quien denunció que la Jueza *a quo* no efectuó una valoración integral de los elementos probatorios respecto de la imputación formal vinculados a la sana crítica en su elemento de experiencia y sentido común; que no tomó en cuenta todos los elementos de convicción adjuntados por el Ministerio Público, como tampoco el hecho de que la imputada -hoy impetrante de tutela- en su calidad de concubina de Juan Carlos Rivera Coria envió desde la ciudad de Tarija el arma de fuego con el que se perpetró el delito; por lo que, dicha actuación hace que la sindicada tenga la calidad de coautora en el ilícito penal; solicitando la revocatoria del Auto de 27 de mayo de 2019 y se disponga su detención preventiva.

En el cuarto Considerando, aludiendo la metodología de resolución en conjunto de las apelaciones contra los Autos de 27 de mayo y de 3 de junio ambos del año citado, los Vocales agruparon como primer motivo de agravio el reclamo sobre la defectuosa valoración de la prueba que demostraba la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal emergente de la falta de valoración integral de los elementos probatorios conforme las reglas de la experiencia y sentido común, debido a que se evidenció por la guía de encomienda de la empresa de transporte “Emperador” que Sonia Maritza Aguirre Ríos –peticionante de tutela- envió desde Tarija una encomienda que contenía un arma de fuego que fue utilizada en la comisión del hecho ilícito cuyo destinatario era el otro copartícipe Juan Carlos Rivera Coria, quien actuó junto a Roger Trujillo Zamorano en el hecho antijurídico, según se desprende del informe complementario de 27 y 29 de mayo de 2019, de la entrevista ampliatoria de Juan Carlos Campos Arriaga, del informe complementario y del acta de reconocimiento de personas; por el cual, se reconoció como una de las personas que abordó el taxi y conocía el domicilio de la víctima dada la condición de comerciante que tienen ambos.

Resolviendo este motivo, en primer término los Vocales demandados realizaron un examen de los fundamentos y motivación del Auto de 27 de mayo de 2019, en lo que concierne a la concurrencia del primer requisito previsto por el art. 233 del CPP, vinculado a la probabilidad de autoría o participación, concluyendo que la Jueza cautelar determinó que la citada normativa no concurría



respecto al delito de robo agravado en grado de complicidad; empero, si con relación al ilícito de tenencia y porte o portación ilícita de arma, ante el envío de la encomienda alegando que se trataba de un repuesto cuando en realidad se trataba de un arma de fuego registrada para ser recogido por su concubino Juan Carlos Rivera Coría; y, contradictoriamente la Resolución impugnada sostiene que concurre el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del citado Código en su elemento peligro para la sociedad; otro fundamento de la Jueza cautelar para la no procedencia de la detención preventiva vinculado al delito de robo agravado, fue la atenuación prevista por el art. 39 del CP, considerando los Vocales que dicha autoridad dividió y discriminó los delitos como si se tratase de diferentes hechos, sin tomar en cuenta que lo actuado constituye un solo hecho punible siendo un todo; por lo que, se estaría frente a un concurso de delitos, resultando evidente lo afirmado por el recurrente de apelación -víctima- por no haberse aplicado las reglas de la experiencia y del sentido común debido a que el arma de fuego enviada fue el instrumento utilizado en la comisión del hecho antijurídico que de no haber ocurrido ello, probablemente el mismo tampoco hubiese acontecido en las circunstancias que al momento arroja la investigación.

De lo expresado por las autoridades demandadas en el fallo objeto de la presente acción de defensa, en primer lugar resulta evidente la existencia de una respuesta a un motivo específico de impugnación, como es la denuncia sobre defectuosa valoración de la prueba para establecer la probabilidad de autoría o participación en el delito de robo agravado acaecido el 21 de mayo de 2019 emergente -conforme lo explicaron los demandados- de una falencia valorativa integral de los elementos indiciarios adjuntados a la imputación, por deficiencia de sentido común y experiencia en dicha labor por parte de la Jueza cautelar; en segundo término, se constata la existencia de razonamientos lógicos jurídicos expuestos por los Vocales al momento de resolver este primer agravio, señalando de manera clara y concreta por qué consideraron que la precitada Jueza incurrió en una incongruencia al momento de determinar que no concurría el art. 233.1 del CPP, puesto que de manera contradictoria la Jueza *a quo* sostuvo que no se estableció la probabilidad de autoría o la participación de la imputada con relación al delito de robo agravado; empero, si al de tenencia o porte y portación ilícita de arma, extremo sobre el cual las autoridades de alzada concluyeron que no resultaba entendible que se realizara una discriminación y separación de los delitos como si se tratasen de hechos totalmente diferentes, pues se entiende que el arma que fue enviada por la accionante al coimputado Juan Carlos Rivera Coria, fue utilizada en el hecho antijurídico, sin que se haya establecido fundada y motivadamente que la nombrada solo se encontraba en tenencia o portación de dicha arma y que esta situación estuviera al margen del hecho delictivo investigado, sin una vinculación o relación evidente; por ello, las nombradas autoridades procedieron a la revisión de la valoración de los elementos indiciarios efectuada por la Jueza cautelar, evidenciando la inexistencia de una labor valorativa integral de los mismos conforme la máxima de la experiencia y sentido común propios de la sana crítica, debido a que según el acta de registro del lugar del hecho constataron la existencia de una bolsa plástica de color verde que envolvía la encomienda que contenía la citada arma de fuego y que la misma fue enviada desde Tarija hacia Sucre por la imputada; siendo la persona a quien la envió uno de los sujetos que ejecutaron el hecho antijurídico; elemento indiciario cotejado con el registro de envío de encomiendas de la empresa de transporte; denotando con ello la realización de una labor revisora de la valoración efectuada por la Jueza *a quo* que no implica *per se* la revalorización de la misma.

Otro de los reclamos de la presente acción de libertad, vinculada a la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, se circunscribe a la presunta omisión de la valoración integral de los elementos indiciarios vinculada a establecer su grado de participación en el hecho, siendo que las figuras de autoría y complicidad tienen una composición subjetiva propia, debiendo tomarse en cuenta el tipo penal que en el caso es robo agravado, existiendo una errónea interpretación de la normativa procesal penal para determinar su participación en el hecho investigado; sobre este particular corresponde precisar que, cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares, prima la observancia y cumplimiento de los requisitos descritos por el art. 233 del citado Código para determinar la procedencia o no de la detención preventiva restringiendo el derecho a la libertad con el objeto de averiguar la verdad, por ello resulta imprescindible una adecuada interpretación de los alcances de los arts. 233, 234 y 235 del CPP, en cuyo sentido se tiene que el legislador señaló que, para que una



autoridad jurisdiccional determine aplicar la medida de última ratio, deben concurrir dos requisitos como son **la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener** que el imputado es, **con probabilidad**, autor o partícipe de un hecho punible; y, que el mismo **no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad** (énfasis añadido); en ese contexto, se advierte que bastan elementos de convencimiento suficientes, para determinar la concurrencia de ambos requisitos, situación que en el caso en examen, en lo concerniente a la probabilidad de autoría o participación, se tuvo por cumplida conforme fundamentaron y motivaron las autoridades demandadas, estableciendo la existencia de suficientes elementos de convicción sobre la comisión de un delito y que la imputada tuvo participación en el mismo, sin advertirse duda razonable alguna que contraríe tal conclusión.

Acorde con lo expresado precedentemente, las autoridades del Tribunal de alzada extrañaron también que la Jueza cautelar sustentase la improcedencia de la detención preventiva citando el art. 39 del CP, aduciendo una atenuación respecto de la sanción por la presunta comisión de robo agravado, además de dividir y discriminar dicho delito y el de tenencia y porte o portación ilícita de un arma, aspecto incomprensible de ser considerado en una medida cautelar que se constituye en un procedimiento accesorio al proceso penal principal, siendo su única finalidad posibilitar la concurrencia del imputado durante la tramitación del mismo; en ese sentido, corresponderá a la autoridad de juicio establecer si concurren o no algunas de las atenuantes especiales previstas por dicha normativa a efectos de dictar sentencia, sin que este motivo merezca un pronunciamiento en la aplicación de una medida cautelar; contexto bajo el cual corresponde denegar la tutela con relación a la presunta falta de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia vinculado a la probabilidad de autoría o participación.

En cuanto concierne a la concurrencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP, sobre el cual la impetrante de tutela denuncia un pronunciamiento *ultra petita*, se tiene que el mismo constituyó un agravio del recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima Julio Cuéllar Santos impugnando el Auto de 3 de junio de 2019, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas del coimputado Roger Trujillo Zamorano, sin que el precitado riesgo procesal sea reclamado como concurrente en relación a la prenombrada; evidenciándose que, después de concluir que el peligro para la sociedad se encontraba acreditado respecto de Roger Trujillo Zamorano emergente de los antecedentes penales con los que contaría y que junto a los otros coimputados utilizaron un arma blanca para maniatar a la víctima, determinaron declarar procedentes las impugnaciones contra los Autos de 27 de mayo y de 3 de junio, ambos del referido año, "...al estar concurrentes los presupuestos: a con relación a Sonia Maritza Aguirre los Arts. 233.1 y 2 este último respecto al art. 234. 10..." (sic), sin que del Auto de Vista ahora impugnado se evidencie que hubiese existido una mínima y suficiente fundamentación y motivación sobre la concurrencia del citado peligro procesal en relación a la ahora peticionante de tutela, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP y desconociendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por la amplia y reiterada jurisprudencia que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues era deber de los Vocales exteriorizar la justificación razonada por la cual arribaron a la conclusión sobre la concurrencia de este riesgo procesal otorgando la credibilidad necesaria para comprender la decisión asumida a efecto de imponer la detención preventiva, no siendo óbice el hecho de que este aspecto no hubiese sido motivo de apelación, puesto que es su deber al momento de disponer una medida cautelar, exponer las razones lógicas y jurídicas por las que el Tribunal de alzada considera que concurren los requisitos descritos por el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal, precisando los elementos de convicción en los que sustentará su decisión; aspectos que en el caso en examen no acontecen; por lo que, resulta procedente conceder la tutela respecto de este punto, a objeto de que las autoridades demandadas cumplan con el deber de fundamentar y motivar el referido riesgo procesal y su concurrencia o no respecto a la accionante, según corresponda.

Finalmente, sobre el reclamo de la vulneración de la presunción de inocencia, de la revisión del Auto de Vista 174/2019, se tiene que en ningún momento las autoridades demandadas lesionaron el mismo a través de razonamientos o fundamentos que denoten que la impetrante de tutela haya sido considerada como culpable del hecho ilícito que aún está siendo investigado, siendo que las razones



que motivaron la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal se establecieron simplemente respecto de una probabilidad de participación, gozando de dicha presunción hasta el momento en que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; no mereciendo mayor pronunciamiento este particular, deviniendo en la denegatoria de su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 281 a 286, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista pronunciándose únicamente de manera fundamentada, motivada y sustentada en elementos indiciarios respecto de la concurrencia del art. 234.10 del CPP relacionado con la ahora accionante, manteniendo los demás puntos firmes y subsistentes vinculados al pronunciamiento del recurso de apelación contra el Auto de 27 de mayo de 2019 y que fue motivo de análisis en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela respecto de los demás motivos de reclamo, conforme los fundamentos expresados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1162/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29936-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 86/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 380 a 385, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Flores León, Alcalde Mayor; Iván Tarqui Condori, Corregidor; y, Grover Elías Condori Colque, Secretario General del Sindicato Agrario**, todos de la **Comunidad Originaria de Sora de la provincia Pantaleón Dalence y Cercado del departamento de Oruro** contra **Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 49 a 54 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraban tramitando la aprobación de planos georeferenciados y de urbanización de los terrenos de la Comunidad Originaria Sora de la provincia Pantaleón Dalence y Cercado del departamento de Oruro, ante la Secretaría Municipal de Gestión Territorial y Dirección de Ordenamiento Territorial, dependientes del GAM de Oruro -ahora demandado-, gestiones necesarias a fin de que Derechos Reales (DD.RR.) pueda extenderles matrículas independientes para cada lote de terreno; sin embargo, pese haber cumplido con todos los requisitos establecidos por la municipalidad, de manera arbitraria y sin sustento legal el trámite de aprobación de planos fue paralizado; por lo que, a través de nota de 12 de marzo de 2019, solicitaron a la autoridad hoy demandada brinde informe dando respuesta a siete puntos concretos, y les otorgue fotocopias legalizadas de sus trámites, ante la falta de pronunciamiento reiteraron el petitorio mediante nota de 2 de abril de igual año, que mereció la emisión de la nota *S.M.G.T.CITE* 174/2019 de 9 de abril, al que se adjuntó el informe CRIT.LEG./ABOG.P.F.A./S.M.G.T./002/2019 de 29 de marzo, suscrito por Pablo Flores Aguilar -Abogado de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro-, quién de forma subjetiva y ambigua emitió criterio legal sin dar respuesta concreta a los puntos solicitados, tampoco se dio curso a las copias impetradas, extremo que no constituye respuesta, debido a que si bien el mismo puede ser utilizado para respaldar su decisión, necesariamente debe ser la autoridad demandada quién emita pronunciamiento expreso; situación que el pedido de que generó a través de oficio de 14 de mayo de 2019, reiteraran nuevamente se brinde informe y copias legalizadas en virtud al oficio de 12 de marzo del mismo año; no existiendo a la fecha respuesta oportuna, motivada, fundamentada y congruente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalaron como lesionado su derecho a la petición e información, citando al efecto los arts. 24, "26.6", 128 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (CADDH); 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene que en el plazo de veinticuatro horas se responda de manera motivada, fundamentada y con sustento normativo vigente



cada una de las peticiones efectuadas mediante nota de 12 de marzo de 2019, además de extenderles copias legalizadas de los trámites georeferenciados; **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios, por la medida asumida contra la comunidad, ya que la paralización de sus trámites impidieron el registro de sus terrenos en DD.RR., y por tal motivo gente inescrupulosa viene asentándose en sus predios, extremo que genera daños y perjuicios irreparables, que deben ser averiguables en ejecución de "sentencia constitucional"; y, **c)** Se establezca responsabilidad penal contra la autoridad demandada, ya que su accionar se subsume en decisiones contrarias a la Constitución Política del Estado y al Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012 -Reglamento del Sistema de Ordenamiento Territorial Urbano del Municipio de Oruro-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 371 a 379, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de sus abogados en audiencia, ratificaron y reiteraron el contenido de la demanda de la acción de amparo constitucional, y ampliando la misma refirieron que: **1)** Los planos georeferenciales ya se encontraban aprobados por anteriores autoridades, correspondiendo conforme al art. 28.7 del Decreto Municipal 003, la entrega al usuario del plano de referencia mediante ventanilla única, exigiéndose su cumplimiento; sin embargo, el demandado como nueva autoridad de la Secretaria Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro de manera unilateral y arbitraria paralizó su entrega, y procedió a remitir varios trámites incluidos los suyos al despacho del Alcalde Municipal señalado; razón por la que, a través de nota de 12 de marzo de 2019, se procedió al reclamo correspondiente y se solicitó se informe la base normativa en la que ampararon su determinación, obteniendo respuesta por nota de 9 de abril de 2019, pronunciamiento totalmente ambiguo y sin fundamento, que no contiene solución al problema suscitado, escudándose la autoridad demandada en un criterio legal que jamás fue solicitado; **2)** Habiéndose impetrado certificación a efectos de conocer en qué estado se encontrarían sus trámites, el mismo tampoco mereció respuesta; **3)** Si bien la autoridad demandada pretendió efectuar control a los actos supuestamente irregulares de su antecesor, advirtiendo observaciones en sus trámites, estas debieron ponerse a su conocimiento con copia respectiva, para que en uso de su derecho a la defensa y al debido proceso, en un trámite administrativo puedan aclarar o en su defecto subsanar los aspectos observados por la nueva administración y no proceder directamente con su paralización; puesto que, el mismo al encontrarse concluido ya habría generado derechos, y en caso de intentar dejar sin efecto estos actos administrativos -cuestionaron- por qué no se dio inicio con el procedimiento reglado, ya que no se encuentran investidos de competencia para disponer su paralización; **4)** Tampoco se facilitó la documentación solicitada lo que conlleva a la vulneración de su derecho a la información; y, **5)** Pese a lo acontecido, por oficio de 14 de mayo de 2019, se reiteró se brinde explicación motivada y fundamentada ingresando al fondo, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna.

I.2.2 Informe de la autoridad demandada

Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro, a través de informe escrito cursante de fs. 366 a 367, manifestó que: **i)** Se emitió respuesta a la nota de 12 de marzo de 2019 presentada en su oportunidad por los ahora accionantes, a través de oficio de 29 de marzo del mismo año, con el rótulo "CRITERIO LEGAL – RESPUESTA A MEMORIAL" (sic) mediante Informe Legal CRIT.LEG.ABOG.P.F.A./S.M.G.T./002/2019, emitido por el abogado Pablo Flores Aguilar, notificado a Gregorio Flores León -ahora impetrante de tutela- el 30 de abril del citado año a horas 9:28; respuesta cuyos fundamentos son claros, precisos y coherentes enmarcados en normativa legal respecto a los planos georeferenciados, informando que todas las carpetas con relación a dichos planos contaban con irregularidades; razón por las que, fueron remitidas a despacho del Alcalde para que a través de la Dirección Jurídica pueda evaluarse cada caso, instancia que conformó una comisión para su revisión y una vez devueltas con las observaciones correspondientes fueron notificadas las partes para subsanar las mismas o en su caso se procedió a su devolución; **ii)** En el caso de la urbanización Humancollito Sora y Umancollito Chijipampa, según



el informe de dicha comisión existen observaciones técnicas y legales, ya que si bien cuentan con sellos de aprobación existe un sobreescrito con bolígrafo rojo que señala "ANULADO OBSERVADO"; **iii)** Con relación a la solicitud de fotocopias legalizadas, se informó que la Secretaria Municipal no contaba con los planos requeridos; por lo que, no pudo darse curso a lo solicitado; y, **iv)** Debe tenerse presente que la existencia de una respuesta al fondo de la petición debidamente fundamentada conlleva a la improcedencia de la acción intentada; por lo que, impetró se deniegue la tutela y se condene en costas y costos a la parte impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 86/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 380 a 385, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso, en el entendido de que la nota de 12 de marzo de 2019, no habría sido respondida por la autoridad municipal demandada, se tiene que revisados los antecedentes se evidencia la existencia de respuesta a la misma, cuyo informe legal adjunto fundamenta debidamente los siete puntos exigidos en dicha solicitud; **b)** Teniendo en cuenta la fecha de notificación al peticionante de tutela con la respuesta emitida por el demandado, practicada el 30 de abril de 2019; y, la presentación de la acción de amparo constitucional, realizada el 30 de mayo del mismo año, se infiere que la respuesta referida fue anterior a la presente acción tutelar, misma que fue objetada mediante nota de 21 de mayo de 2019; y, **c)** Con relación a la existencia de vulneración al procedimiento municipal respecto a la paralización del trámite de los planos georeferenciados, no le corresponde a este Tribunal tratar dicha problemática pues el objeto de la presente acción de defensa es con relación al derecho a la petición.

Vía complementación la parte accionante a través de su abogado, solicitó se explique en qué sentido se considera que se habría dado respuesta a su petición si solo se emitió una nota remitiéndose a un informe legal, lo cual no constituye una respuesta precisa, completa ni congruente; y por otro lado, se refiera sobre el derecho a la información.

A lo cual la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental referido respondió que lo esencial de su petitorio se refiere al derecho de petición y que al respecto la parte impetrante de tutela obtuvo una respuesta a su planteamiento aunque no se esté de acuerdo con ella, habiendo establecido la jurisprudencia constitucional que no siempre la respuesta que se obtenga debe ser favorable; por lo que, en base a ello consideran que la Resolución emitida no amerita ninguna aclaración, complementación ni enmienda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la nota de 12 de marzo de 2019, Gregorio Flores León, Alcalde Mayor; e, Iván Tarqui Condori, Corregidor, ambos de la Comunidad Originaria de Sora de la provincia Pantaleón Dalence y Cercado del departamento de Oruro -ahora peticionantes de tutela- solicitaron a Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM del referido departamento -autoridad demandada- informe sobre la paralización de trámite de aprobación de planos georeferenciados de la Comunidad señalada e incumplimiento del Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012, que ante la falta de pronunciamiento fue reiterada a través de oficio de 2 de abril de igual año (fs. 35 a 38 y vta.).



II.2. Cursa informe CRIT.LEG./ABOG.P.F.A./S.M.G.T./002/2019 de 29 de marzo, emitido por el Abogado de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro (fs. 41 a 47).

II.3. Mediante oficio *S.M.G.T.CITE* 174/2019 de 9 de abril, la autoridad ahora demandada-respondiendo a la solicitud de 12 de marzo de ese año, remitió criterio legal elaborado por Pablo Flores Aguilar, Abogado de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro (fs. 40).

II.4. A través de oficio de 14 de mayo de 2019, suscrito por los ahora accionantes se dirigieron a la autoridad demandada reiterando la solicitud de informe sobre paralización de trámite de aprobación de planos georeferenciados de la Comunidad de Sora y copias simples y legalizadas (fs. 48 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela señalan como lesionado sus derechos a la petición e información; toda vez que, la solicitud que efectuaron a través de nota de 12 de marzo de 2019, no fue debidamente respondida por la autoridad demandada, debido a que mediante oficio *S.M.G.T.CITE* 174/2019 de 9 de abril, dicha autoridad puso a su conocimiento el informe CRIT.LEG./ABOG.P.F.A./S.M.G.T./002/2019 de 29 de marzo, suscrito por el Abogado de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, aspecto que si bien señalan puede servir de base para fundamentar su decisión, en el caso no constituye una respuesta expresa, siendo además que el mismo es subjetivo, ambiguo y no da respuesta concreta a los puntos solicitados; razón por la que, a través de oficio de 14 de mayo de 2019, reiteraron nuevamente que de manera motivada, fundamentada y congruente, se emita respuesta a la petición de 12 de marzo del mismo año; no existiendo a la fecha pronunciamiento alguno.

En consecuencia se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: *"El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse



el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'.
 En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: **'... el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (...) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho'** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la petición e información, cuyos argumentos expuestos en el memorial de amparo constitucional se centran en demandar la presunta ausencia de respuesta debidamente fundamentada, con relación a la solicitud efectuada a través de nota de 12 de marzo de 2019, en el entendido de que la autoridad demandada se limitó a poner en su conocimiento una nota donde se adjunta un informe, aspecto que consideran no constituye respuesta expresa; razón por la que, a través de oficio de 14 de mayo de 2019, reiteraron nuevamente se brinde informe y copias legalizadas en virtud al contenido de la nota de 12 de marzo del mismo año; no existiendo a la fecha respuesta oportuna, motivada, fundamentada y congruente.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se evidencia que a través de nota de 12 de marzo de 2019, los ahora accionantes solicitaron a la autoridad demandada informe sobre la paralización del trámite de aprobación de planos georeferenciados de la Comunidad Originaria de Sora Sora e incumplimiento del Decreto Municipal 003, que ante la falta de pronunciamiento fue reiterada el 2 de abril de igual año (Conclusión II.1); mediante oficio *S.M.G.T.CITE* 174/2019 de 9 de abril, el Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro -autoridad ahora demandada- bajo el título "RESPUESTA A SOLICITUD" puso a conocimiento el informe CRIT.LEG./ABOG.P.F.A./S.M.G.T./002/2019 de 29 de marzo, elaborado por Pablo Flores Aguilar, Abogado de la Dirección de Ordenamiento Territorial del citado Gobierno Autónomo (Conclusiones II.2 y II.3); considerando la falta de una debida respuesta, reiteraron la solicitud mediante oficio de 14 de mayo de 2019 (Conclusión II.4).

En ese contexto, debe considerarse -conforme tiene precisado- que los argumentos que sustentan la presente acción de amparo constitucional, convergen en solicitar una respuesta expresa por parte de la autoridad demandada respecto a los puntos que fueron objeto de cuestionamiento a través de nota de 12 de marzo de 2019, puesto que si bien reconocen que aunque tardíamente la autoridad demandada puso a su conocimiento el oficio *S.M.G.T.CITE* 174/2019, donde adjunta un criterio legal, consideran que la misma no constituye "respuesta", ya que si bien puede servir de base para que la autoridad respalde su determinación; empero, es esta quien debe emitir un pronunciamiento expreso, máxime, cuando el referido criterio contendría elementos subjetivos, evasivos, oscuros y que no responden puntualmente cada aspecto solicitado en la nota de 12 de marzo de 2019, razón por la que mediante oficio de 14 de mayo del mismo año, reiteraron nuevamente su solicitud ante la autoridad municipal demandada, que a la fecha no fue respondida.

Bajo las premisas anotadas, es pertinente referir que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el núcleo esencial del derecho de petición radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado de manera individual o colectiva, escrita o verbal; por tanto, las autoridades tienen la obligación de responder en un plazo razonable; es decir, en el menor tiempo posible, de forma clara y fundamentada.



En la especie, habiéndose alegado la vulneración del derecho a la petición, al no haber obtenido de parte de la autoridad demandada una respuesta a la nota de 12 de marzo de 2019, reiterada el 2 de abril y 14 de mayo del mismo año, y solamente haber conocido mediante oficio *S.M.G.T.CITE* 174/2019 -que les fue notificado el 30 de abril de ese año-, el criterio legal CRIT.LEG./ABOG.P.F.A./S.M.G.T./002/2019, emitido por el Abogado de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, es pertinente señalar, que el mismo no constituye una respuesta a las peticiones realizadas por los impetrantes de tutela, tomando en cuenta que dichas solicitudes fueron dirigidas al Secretario Municipal de Gestión Territorial del citado Gobierno Autónomo y no al profesional abogado que elaboró el referido criterio, debiendo ser la propia autoridad demandada, quien en base a los argumentos jurídicos expuestos en el criterio legal tantas veces mencionado, emita una respuesta de acuerdo a las solicitudes efectuadas por los peticionantes de tutela que se centran en lo principal a la paralización del trámite de aprobación de los planos georeferenciados con relación a los terrenos de la Comunidad Originaria de Sora; pronunciamiento que debe ser emitido de manera fundamentada, clara, precisa y congruente, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, que señaló: “...*En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto*” (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, se advierte que el Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro - autoridad demandada- hasta la celebración de audiencia de acción de amparo constitucional realizada, no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición denunciado como lesionado a través de la presente acción de defensa; por cuanto, se evidencia la omisión de una respuesta expresa, formal, clara, fundamentada, en sentido positivo o negativo y en plazo razonable, a las peticiones impetradas por los accionantes, vulnerando así su derecho a la petición, accionar que se encuentra en total contraposición con la jurisprudencia constitucional referida.

En cuanto al derecho a la información, habiéndose establecido que en realidad los impetrantes de tutela no obtuvieron una respuesta oficial a su petición, no corresponde emitir criterio alguno al respecto, pues como se estableció en principio la solicitud realizada debe ser absuelta de forma pertinente; por lo que, respecto a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios, no corresponde dicha determinación en razón a la forma de resolución de la problemática planteada.

Respecto al establecimiento de la responsabilidad penal, corresponderá a los peticionantes de tutela acudir a la vía pertinente para su determinación si así lo creen conveniente.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desarrollado en la presente acción tutelar, corresponde referir que habiéndose la misma interpuesto el 30 de mayo de 2019, por Auto 142/2019 de 3 de junio, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro señaló como fecha de audiencia para el 26 de ese mes y año; inobservando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que claramente establece que dicho actuado procesal debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en ese sentido se considera que la fecha fijada no se enmarcó dentro del criterio establecido en la norma, desconociendo de este modo el carácter sumario y de inmediata protección que ostentan las acciones tutelares.



Por otra parte, conforme constan de los datos del proceso, se advierte que una vez emitida la correspondiente Resolución el 26 de junio de 2019, la indicada Sala recién remitió el caso ante este Tribunal el 15 de julio de igual año, conforme consta del oficio cursante a fs. 388, cuando conforme lo establece el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo, los antecedentes de las acciones de defensa deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas de pronunciado el fallo, aspecto que en el presente caso no ocurrió; por lo que, en atención a lo ahora advertido, corresponde exhortar a la indicada Sala a que sus futuras actuaciones se enmarquen dentro del trámite establecido en la norma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 86/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 380 a 385, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho de petición, disponiendo que el Secretario Municipal de Gestión Territorial del GAM de Oruro emita respuesta expresa, formal y fundamentada respecto a las solicitudes realizadas por los accionantes a través de nota de 12 de marzo de 2019, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo no lo hubiere ya hecho.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la información.

3° Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que el trámite de las acciones tutelares puestas a su conocimiento se enmarquen dentro de lo establecido en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1163/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29971-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 298 a 300 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Velásquez Vásquez** contra **Tania Gutiérrez Condori, Jueza Agroambiental de Chulumani** en suplencia legal de su homónimo de **Caranavi**, ambos del **departamento de La Paz**; y, **Elena Márquez Márquez** y **Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 1 a 3 vta.; y, fs. 7 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documentos falsos, Elena Márquez Márquez -ahora demandada- y Luis Fernando Villa Ascarrunz, tramitaron un proceso agroambiental, por el que lograron la inscripción de la matrícula "2143010000922", con cuya titularidad no sólo pretenden desapoderarla del inmueble, sino que también se encuentran formalizando una orden de corte de luz, agua y gas domiciliario, aspectos que si bien fueron ordenados por el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz -fallecido- y no por la autoridad demandada, que una vez definida su competencia debe continuar con la causa y resolver la excepción de falsedad interpuesta el 17 de junio de 2019, procediéndose de forma inmediata a dejar sin efecto las medidas dispuestas.

Asimismo, arguyó que los particulares demandados se encuentran menoscabando sus derechos a la vida y a la salud, al pretender privarle de los elementos básicos para subsistir y de su libertad personal, sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad.

Finalmente alegó que, la falsedad del título de propiedad, se viene investigando a través del proceso penal seguido a instancias de Nicolás Jaúregui Quispe contra Elena Márquez Márquez; y, otra causa del Ministerio Público de Caranavi contra Luis Fernando Villa Ascarrunz y otros.

Por otra parte, solicitó la "conversión" de la acción, sosteniendo que los derechos acusados de vulnerados pueden ser tutelados tanto por la acción de libertad como por el amparo constitucional, considerando que tuvo conocimiento del Auto de 17 de junio de 2019, el 24 del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, sosteniendo también en audiencia la vulneración de los derechos al juez natural y a la motivación de las resoluciones -como componente del debido proceso-, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada, el cese inmediato de la ejecución de medidas de corte de agua y luz; **b)** Que previo a desapoderar el inmueble se tramite la excepción de falsedad; **c)** Dejar sin efecto el decreto de 17 de junio de 2019; y, **d)** Con relación a los particulares demandados, se abstengan de ejercer medidas de hecho, como el cierre de puertas para privar su libertad, la vigilancia y hostigamiento ilegal.



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 297, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de amparo constitucional y ampliando en audiencia, refirió que: **1)** Elena Márquez Márquez, inició proceso agrario de reivindicación en su contra y otros, en cuyo efecto presentó como verdadera la Escritura Pública 0046/2007 de 17 de abril, -a través de la que Luis Fernando Villa Ascarrunz por sí y en representación de otros, procedió a la venta de una fracción de lote de terreno en favor de la nombrada, registrándose el título de propiedad bajo la matrícula 21430100001820-; durante la tramitación de dicha causa de manera sobreviniente se demostró que el título ejecutorial emitido por el Servicio Nacional de Reforma Agraria a favor de Hernán Villa Mendez, hubiera sido anulado a título de mortis causa; **2)** Ya en grado de casación, ante falta de acreditación del Título Ejecutorial Agrario -necesario para la procedencia de la reivindicación- se pronunció Resolución sin tomar en cuenta los votos disidentes, aspecto que derivó en una denuncia penal contra los Magistrados suscribientes, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la ley y prevaricato, ya que se benefició ilegalmente a Elena Márquez Márquez; **3)** Por otro lado la causa penal efectuada por Nicolás Jáuregui Quispe contra Jaime y Luis Fernando Villa Ascarrunz, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, ya se encuentra con imputación formal; **4)** La determinación de corte de agua potable y servicios básicos no pudo ser impugnada, puesto que el efecto inmediato de la sentencia condujo a que los antecedentes sean remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se dirima un conflicto de competencias, suscitado -entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental-; determinándose en la oportunidad que el Juez Agroambiental es el que debe conocer el proceso, razón por la que, al amparo del art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), opuso incidente de suspensión de ejecución del mandamiento de desapoderamiento de manera provisional, y solicitó que de inmediato se deje sin efecto dicha orden, petición que no fue atendida de manera oportuna, habiendo dispuesto a la fecha, la Jueza demandada en previsión del art. 397 del CPC, la remisión de la causa al Juzgado Agroambiental del departamento La Paz; acto ilegal que constituye privación del derecho al juez natural, siendo su persona de tercera edad y que por ello no puede trasladarse a esa ciudad; además, que no expone las razones por la que se determina su envío, siendo carente de motivación y además no se encuentra en formato de un Auto, lo que impidió su impugnación, concurriendo en el caso la prescindencia de la subsidiariedad al tratarse de una persona adulta mayor, que goza de protección reforzada; **5)** El demandado, para encubrir sus actos antijurídicos recurrió a la violencia que ejerce de manera permanente en contra suya y la de su hijo, amenazando con el corte de servicios, lo que generaría detrimento a su salud con riesgo de su vida, puesto que sufre de infección de tracto urinario bajo y alto de la matriz; en ese entendido, la Jueza demandada al no atender oportunamente la excepción planteada y la solicitud de dejar sin efecto dicho corte, vulnera los derechos y garantías constitucionales de la accionante, ante la omisión de no resolver la excepción formulada y la de fundamentar debidamente el Auto de devolución; y, **6)** Respecto a Elena Márquez Márquez, al encontrarse su derecho propietario fundado en documentos falsos, se encuentra siendo investigada; razón por la que, debe abstenerse de realizar cualquier acto de hecho que vaya en contra de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad y escrito de los demandados

Tania Gutiérrez Condori, Jueza Agroambiental de Chulumani en suplencia legal de su homónimo de Caranavi, ambos del antes citado departamento; y, Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, en su calidad de demandados, no presentaron ningún informe o escrito, mucho menos se hicieron presentes en audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes de fs. 10 a 11.

Elena Márquez Márquez, durante su intervención en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** Interpuso demanda de reivindicación que concluyó con la Sentencia 02/2014 de 25 de abril, que declaró probada la demanda de reivindicación formulada por ésta e improbadamente la reconvenida sobre acción negatoria interpuesta por la ahora impetrante de tutela, quién recurrió en casación ante el



Tribunal Agroambiental, habiéndose declarado infundado su recurso en la forma y en el fondo, que una vez notificada cobró su ejecutoria; **ii**) En ejecución de sentencia, solicitó a la "Jueza de La Paz" (sic), expida lanzamiento; sin embargo, la hijastra de la demandante -se entiende de la causa- pidió que ante la desaparición del impedimento de la "Dra. Ajata" (sic), se decline competencia a la localidad de Caranavi, habiéndose suscitado una serie de situaciones entre conflictos de competencias, acciones de inconstitucionalidad, etc. que en ejecución de Sentencia no deberían existir de acuerdo al art. 400 del CPC; **iii**) La Jueza Agroambiental de Chulumani en suplencia legal de su homónimo de Caranavi del departamento de La Paz, "seguramente" en su primer acto y con la facultad de realizar envíos, interpretando lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el Juez a quien le compete su ejecución es el que emitió la Sentencia, aspecto sobre el que la hoy peticionante de tutela bien pudo impugnar, extremo que evidencia que no se agotaron los mecanismos *intra* procesales existentes; y, **iv**) La accionante, no demostró que la demandada hubiese vulnerado sus derechos, razón por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 298 a 300 vta., **concedió** la tutela, en relación a resolver la excepción de falsedad con la celeridad correspondiente por la autoridad llamada por ley, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento en tanto sea resuelta la indicada excepción; y, **denegó**, con respecto a Elena Márquez Márquez y Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, al no evidenciarse los actos de hecho y hostigamiento denunciados; en base a los siguientes argumentos: **a)** Si bien la Jueza demandada emitió la providencia de 17 de junio de 2019, en apego a la ley, disponiendo la remisión de la causa al Juzgado Agroambiental de La Paz quien emitió la sentencia; correspondía previamente resolver la excepción de falsedad, que fue opuesta por la impetrante de tutela, cuyo resultado positivo o negativo determinaría la ejecución o no de dicha sentencia y sus efectos posteriores, concerniendo la aplicación del principio de celeridad a efectos de tramitar y resolver la excepción opuesta, que es de previo y especial pronunciamiento; y, **b)** La peticionante de tutela no demostró con prueba idónea que los demandados estarían privándole de su derecho a la libertad al cerrarle las puertas, o que exista vigilancia y hostigamiento ilegal en su contra.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Testimonio de 046/2007 de 17 de abril, referida a la Minuta de compra venta de un lote de terreno rústico, que confiere Luis Fernando Villa Ascarrunz por sí y en representación legal de María Eugenia Villa Vda. de Reinkendorf, Jaime Gonzalo, Franco Eduardo, Hernán Susana Berenice y Javier Marcelo, todos Villa Ascarrunz en favor de Elena Márquez Márquez -ahora codemandada- (fs. 31 a 33 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 02/2014 de 25 de abril, la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, declaró probada la demanda de reivindicación interpuesta por Elena Márquez Márquez contra Sonia Velásquez Vásquez -ahora accionante- y otros, e improbada la reconvenición sobre acción negatoria interpuesta por la entonces demandada (fs. 203 a 207).



II.3. Por Auto Nacional Agroambiental S2ª 052/2014 de 3 de septiembre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, que fue presentada por la ahora impetrante de tutela y otra (fs. 210 a 221).

II.4. A través de memorial de 21 de octubre de 2014, la hoy codemandada solicitó a la Jueza Agroambiental del departamento La Paz, expedir mandamiento de lanzamiento, que mereció el Auto de 23 de ese mismo mes y año, por el que se conminó a los demandados a que en el plazo de veinte días restituyan la parte de los terrenos despojados, bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 229 a 230).

II.5. Por escrito de 19 de noviembre de 2014, Elena Márquez Márquez solicitó a la Jueza *supra* citada, emita mandamiento de lanzamiento, en el entendido de que los demandados incurrieron en desobediencia a orden judicial; mismo, que fue atendido en virtud al Auto de 20 de dicho mes y año, por el que se conminó nuevamente a los demandados, a que en el plazo de tres días restituyan el predio, bajo apercibimiento de lanzamiento (fs. 232 a 233).

II.6. Consta mandamiento de lanzamiento de 11 de julio de 2016, ordenado por la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz (fs. 238).

II.7. Aurelia Vásquez de Amaro -demandada dentro el proceso de reivindicación- por memorial de 10 de mayo de 2017, solicitó a la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, que ante "la simulación absoluta y ausencia de causa" se remita la causa ante su similar Juzgado de Caranavi, mereciendo el Auto de 31 de igual mes y año, por el que la mencionada Jueza declinó competencia y dispuso la remisión de la causa al Juzgado solicitado (fs. 234 a 237 vta.).

II.8. Se tiene imputación formal de 14 de junio de 2019, emitida por Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia del departamento de La Paz contra Luis Fernando y Jaime ambos Villa Ascarrunz, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 287 a 289).

II.9. Por escrito de 17 de junio de 2019, la hoy peticionante de tutela, opuso excepción de falsedad y solicitó al Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, la suspensión de ejecución de mandamiento de desapoderamiento al existir falsedad y se deje sin efecto la orden de corte de servicios básicos (fs. 123 a 124).

II.10. Cursa proveído de 17 de junio de 2019, por el que la Jueza demandada determinó el envío de la causa a la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, quién habría pronunciado sentencia, por lo que correspondería que dicha autoridad trámite la causa inclusive hasta su ejecución (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, considera vulnerados sus derechos a la vida y salud, así como al juez natural y a la motivación de las resoluciones -como componente del debido proceso-, en razón a que los demandados ejercieron medidas de hecho en contra suya y la de su familia; además que, pretenden ejecutar el mandamiento de desapoderamiento y la orden de corte de servicios, medidas que fueron dispuestas por el antecesor de la Jueza ahora demandada; por lo que, opuso excepción de falsedad que no fue tramitada; sin embargo, se emitió el proveído de 17 de junio de 2019, que establece la remisión de la causa a la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, para su ejecución; sin considerar que es una persona de la tercera edad que no puede trasladarse de una ciudad a otra; además que, previo al desapoderamiento debe resolverse la excepción planteada, ya que la omisión de dejar sin efecto los cortes antes referidos conllevaría a poner en riesgo su vida y salud, puesto que el agua es vital para la subsistencia.

En consecuencia, se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad y supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo



Haciendo referencia a la temática, la SCP 0816/2014 de 30 de abril, se manifestó de la siguiente forma: *"El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: '...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

***Ahora bien, es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 43/2010-R y 261/2012-R), que fueron contruidos jurisprudencialmente como ser: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, 5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R), personas con capacidades diferentes (SCP 1052/2012)"* (las negrillas son nuestras).**

III.2. De las excepciones perentorias en ejecución de sentencia en el procedimiento ordinario civil

La SCP 0208/2017-S1 de 23 de marzo, al respecto señaló que: *"A decir de Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano", en su Tomo II, se entiende por excepciones perentorias a: "aquellas excepciones que, en el supuesto de prosperar, excluyen definitivamente el derecho del actor (...)", siendo posible su interposición, incluso en ejecución de fallos; en ese contexto, el art. 344 del CPCabrg, aplicable al presente caso en observancia de lo previsto por la Disposición Transitoria Cuarta, párrafo I del Código Procesal Civil, vigente, referida a los procesos en trámite, establecía que: "(Excepciones en Ejecución de Sentencia)*



En ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituidos”.

Por su parte, el art. 128.III del Código Procesal Civil vigente (CPC), respecto a la posibilidad de utilizar medios de defensa incluso en ejecución de sentencia, establece que: "Las defensas sobrevinientes fundadas en hechos nuevos y dirigidas al fondo o mérito de la causa, deberán justificarse con prueba preconstituida y podrán oponerse en cualquier estado de la causa, aún en ejecución de sentencia”.

Del citado contexto normativo, se colige que el ordenamiento jurídico, no cierra en su plenitud la posibilidad de hacer uso de dicho medio de defensa, incluso en ejecución de fallos.”

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia que sobre documentos falsos los ahora demandados lograron la emisión de su título propietario a través de una demanda de reivindicación, encontrándose la causa en ejecución de sentencia, habiendo el juez antecesor a la autoridad demandada dispuesto el desapoderamiento y el corte de servicios básicos; ante la existencia de falsedad en el documento que sirvió de base para la emisión de dicha Resolución, se encuentran aperturados dos procesos penales, uno de ellos ya cuenta con imputación formal, razón por la que opuso excepción de falsedad y solicitó se suspenda el mandamiento de desapoderamiento, además se deje sin efecto los cortes antes citados, mismo que fue omitido por la Jueza demandada, quién a través del proveído de 17 de junio de 2019 -que denuncia es carente de motivación-, dispuso el envío de la causa al Juzgado Agroambiental de La Paz, en el entendido de que su ejecución corresponde al Juez que emitió Sentencia, sin considerar que previo al desapoderamiento debe resolverse la excepción opuesta como también dejar sin efecto los cortes demandados, tampoco se tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad, aspecto que impide pueda trasladarse hasta esa ciudad; por otro lado, denuncia que los demandados ejercen continuamente medidas de hecho contra su persona, además de hostigamiento y vigilancia que restringen su libertad; y se encuentran tramitando el tantas veces citado corte de servicios básicos, que conlleva a la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, siendo vital el líquido elemento para su subsistencia.

Con carácter previo, es pertinente referir que, la peticionante de tutela planteó inicialmente una acción de libertad, que posteriormente fue convertida a acción de amparo constitucional, invocando la vulneración del derecho a la vida y solicitando se prescindiera del principio de subsidiariedad por su condición de persona de la tercera edad; sobre el particular y en el caso de análisis, la implicancia inicial de relacionamiento que efectuó sobre la vinculación de los presuntos actos lesivos con dicho derecho fundamental, permite ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta a través de la presente acción tutelar, a fin de verificar si resultan evidentes o no las denuncias efectuadas.

En ese contexto, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se evidencia que mediante Sentencia 02/2014 de 25 de abril, la Jueza Agroambiental del departamento La Paz, declaró probada la demanda de reivindicación que fue interpuesta por Elena Márquez Márquez -ahora codemandada- contra Sonia Velásquez Vásquez -hoy accionante- y otros, e improbadamente la reconvenición sobre acción negatoria presentada por la nombrada (Conclusión II.2); que recurrida en casación por esta parte obtuvo la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 052/2014 de 3 de septiembre, por el que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declaró infundado el recurso en el fondo y en la forma (Conclusión II.3); ejecutoriada la referida Resolución a través del memorial de 21 de octubre de 2014, la ahora codemandada solicitó a la Jueza Agroambiental antes citada, expedir mandamiento de lanzamiento, que mereció la emisión del Auto de 23 de octubre de igual año, por el que, la mencionada autoridad conminó a los demandados a que en el plazo de veinte días restituyan la parte de los terrenos despojados, bajo apercibimiento de lanzamiento (Conclusión II.4); ante el incumplimiento a dicha orden judicial, por escrito de 19 de noviembre de 2014, solicitó nuevamente se emita mandamiento de lanzamiento, que fue atendido por Auto de 20 de igual mes y año, por el que se conminó a los demandados que en el plazo de tres días restituyan el predio, bajo apercibimiento de lanzamiento (Conclusión II.5); asimismo, cursa mandamiento de lanzamiento de 11 de julio de 2016, emitido por la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz (Conclusión II.6); sin embargo, mediante memorial de 10 de mayo de 2017, Aurelia Vásquez de Amaro -



demandada dentro el proceso de reivindicación- solicitó a la indicada Jueza Agroambiental que ante "la simulación absoluta y ausencia de causa" se remita la causa a su similar Juzgado de Caranavi, mereciendo el Auto de 31 de igual mes y año, por el que la citada Jueza Agroambiental del departamento de La Paz declinó competencia y dispuso la remisión de la causa al Juzgado Agroambiental de Caranavi (Conclusión II.7); por otro lado, cursa imputación formal de 14 de junio de 2019, emitida por Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia contra Luis Fernando y Jaime ambos Villa Ascarrunz, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.8); ante la presunta existencia de falsedad del documento que sirvió de base para la emisión de sentencia, la ahora impetrante de tutela mediante memorial de 17 del mismo mes y año, solicitó a la Jueza Agroambiental de Caranavi la suspensión de ejecución de mandamiento de desapoderamiento y se deje sin efecto la orden de corte de servicios básicos (Conclusión II.9); consiguientemente a través de proveído de 17 de junio de 2019, la Jueza demandada determinó el envío de la causa al Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, sosteniendo que al haberse emitido sentencia en dicho recinto judicial, corresponde a tal instancia tramitar la causa inclusive hasta su ejecución (Conclusión II.10).

Bajo las premisas anotadas, y encontrándose la demanda dirigida contra la Jueza Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz y demás personas, corresponde el estudio de la problemática de manera separada, en ese entendido se tiene:

Con relación a la Jueza demandada

Al respecto, es preciso inferir que si bien el proceso agrario de reivindicación interpuesta por Elena Márquez Márquez contra Sonia Velásquez Vásquez y otros, de acuerdo a la literal adjunta se encuentra en ejecución de fallos, la impetrante de tutela a través de memorial de 17 de junio de 2019, opuso excepción de falsedad de documento que sirvió de base para la emisión de la sentencia, la que acompañó con documental referida a la existencia de procesos penales, e impetró a la Jueza Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento y deje sin efecto la orden de corte de servicios básicos; habiendo la Jueza Agroambiental de Chulumani en suplencia legal de la similar de Caranavi -autoridad ahora demandada- emitido el proveído de la misma fecha, por el que determinó la remisión de la causa al Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, amparada en el art. 397.I del CPC, aplicable a la materia en virtud del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, en el entendido de que corresponde la ejecución de la sentencia al Juez que la dictó; en ese contexto, la normativa de referencia es clara al señalar que la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada corresponden a la autoridad judicial de primera instancia que conoció la causa y tomando en cuenta la jurisprudencia glosada en Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional en correspondencia con el art. 128.III del CPC, claramente determina que: "Las defensas sobrevinientes fundadas en hechos nuevos y dirigidas al fondo o mérito de la causa, deberán justificarse con prueba preconstituida y podrán oponerse en cualquier estado de la causa, aún en ejecución de sentencia"; en ese sentido, al tratarse de una cuestión emergente del fenecido proceso y siendo que la causa fue tramitada en el Juzgado Agrario del departamento de La Paz, inclusive hasta la etapa de ejecución de sentencia donde se emitió mandamiento de lanzamiento, es que la Jueza ahora demandada de manera implícita determinó que la excepción de falsedad opuesta por la demandante sea resuelta por dicha autoridad; extremos que descartan la denuncia de que el referido proveído sería carente de motivación -como componente del debido proceso- y que incurriría en la vulneración del derecho al juez natural.

Respecto a la orden de corte de servicios básicos, es menester aclarar que dicho extremo no fue comprobado por este Tribunal, ya que en antecedentes no cursa la aludida orden, no siendo posible determinar la existencia de riesgo a su vida y salud, alegados dentro de la presente acción de defensa; que tampoco pudo ser evidenciado por esta jurisdicción constitucional.

Con relación a los demandados

La peticionante de tutela denuncia que Elena Márquez Márquez y Jaime Gonzalo Villa Ascarrunz, ejercen medidas de hecho contra su persona, como ser el cierre de puertas para privarle de su



libertad, además de vigilancia y hostigamiento ilegal; al respecto, corresponde manifestar que tales alegaciones resultan subjetivas, debido a que no se acreditó de manera objetiva, es decir con prueba pertinente la existencia de dichos extremos; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

Por lo expuesto, este Tribunal no evidencia la vulneración al derecho a la vida, salud, al juez natural y motivación como componente del debido proceso, que fue denunciado; por lo que, no resulta posible acoger la pretensión de la accionante, conforme se tiene razonado *supra*.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 298 a 300 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de **Voto Aclaratorio**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1164/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29947-2019-60-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 104/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 435 a 440 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Guido Molina Avilés** en representación legal de **José Luis** y **Juan de Dios Guido**, ambos **Liuca Guzmán** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Civil y Penal**, respectivamente **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 292 a 307, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad absoluta de minuta de transferencia de bien inmueble, ubicado en la calle "...Subteniente Víctor Peñaloza 426..." (sic), realizado por Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán el 12 de marzo de 1984 y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la tarjeta computarizada de registro de propiedad 01035126, sustanciado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, se declaró improbadada la demanda interpuesta, contra dicha determinación formularon recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 187/17 de 10 de mayo de 2017, confirmando la Sentencia de primer grado y siendo contraria al no haberse pronunciado sobre los agravios denunciados, se planteó recurso de casación en la forma y en el fondo.

Dicho recurso fue resuelto de manera ilegal y lesiva a sus derechos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos integrantes son ahora demandados-, a través del Auto Supremo (AS) 857/2018 de 5 de septiembre, puesto que pese a que se cuestionó la inobservancia de los arts. 1295 y 1299 del Código Civil (CC), respecto a la participación de su abuela materna Susana Aliaga de Guzmán en la transferencia del bien inmueble a favor del demandado reconvencionista Marco Adelio Guzmán Aliaga, porque como era una persona analfabeta se omitió la intervención de los dos testigos que firmen a ruego por ella, efectuó una interpretación errada de los fines y alcances; y, efectos de las indicadas normas; asimismo, inobservaron los arts. 549.2 y 3, 551, 552 y 553 del CC, referido al desconocimiento de la legitimación procesal e imprescriptibilidad para demandar la nulidad de la minuta de transferencia del señalado bien inmueble, puesto que si bien pusieron en evidencia que eran nietos de la covendedora, hicieron constar que su padre Macario Liuca Mendoza había fallecido el 16 de octubre de 2004 y su madre Gertrudes Guzmán Aliaga, había fallecido el 8 de marzo de 2010 y que en vida su madre no tuvo conocimiento de la fraudulenta venta realizada por sus padres a favor de su hermano demandado Marco Adelio Guzmán Aliaga.

El 19 de junio de 2010 hicieron declarar a los herederos de su madre y como se enteraron en el mes de agosto de igual año que el demandado era el propietario del bien inmueble donde vivían hace más de treinta años y comprobar que en la minuta de transferencia del inmueble no intervinieron los testigos a ruego por su abuela Susana Aliaga de Guzmán que era analfabeta, solo estampó sus huellas digitales y tampoco intervino testigo en el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas llevando a cabo ante un Juez de mínima cuantía, así como tampoco intervinieron los testigos de ruego en la protocolización de la minuta de transferencia ante el Notario de Fe Pública y al tener



legitimación procesal presentaron demanda de nulidad de la minuta de transferencia, protocolizada en la Escritura Pública 419/86 de 22 de mayo de 1986, invocando el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 1299 del CC, siendo inaplicable para sus mandantes lo dispuesto en el art. 1029 del referido código.

Las autoridades demandadas inobservaron los principios de congruencia, seguridad jurídica y legalidad, puesto que no consideraron que el Tribunal de apelación al haber confirmado la sentencia de primer grado, no tomó en cuenta que la reivindicación y acción negatoria eran contradictorias entre sí, al encontrarse sus personas en posesión legal, pacífica, continua, ininterrumpida y de buena fe en el bien inmueble objeto de la *litis* por más de treinta años; además, no habían despojado del inmueble al demandado-reconvencionista al seguir ocupando el mismo; aspectos, que no fueron considerados positivamente por los Magistrados demandados pese a estar justificados, dado que realizaron una interpretación errada de la legislación ordinaria relativa al instituto de la nulidad de contratos suscritos por personas analfabetas, la legitimación de sus personas y el instituto de la prescripción para aceptar la herencia; hicieron una incorrecta interpretación de los efectos que produce el art. 1029 del CC, puesto que a juicio de los demandados su madre no habría aceptado ni renunciado a la herencia de sus padres en el plazo de diez años; por cuanto, dicho derecho prescribió y por esa razón sus personas como hijos no se encontraban legitimados para accionar la demanda, sin tomar en cuenta que su madre no tuvo conocimiento de la venta con vicios de nulidad absoluta que efectuaron sus padres, puesto que hasta el 8 de marzo de 2010 se encontraba en posesión pacífica del más del 70% del inmueble objeto de la *litis*, es así que tenían legitimidad para iniciar la demanda de nulidad absoluta prevista en el art. 1299 del citado código; asimismo, el 19 de junio de igual año se declararon herederos de su madre; por lo que, la legitimación estaba sustentada porque el demandado-reconvencionista en el memorial de respuesta y demanda reconvencional invocó la prescripción como comprador del bien inmueble y no como aceptante de la herencia; en razón a ello, no se trataba de un contrato de anticipo de legítima, sino una compra-venta en la que no podía aplicarse lo dispuesto en el art. 1029 de la referida norma, así como el fundamento indicado por los Magistrados demandados respecto a que el derecho para invocar la nulidad había prescrito, porque conforme el art. 552 del CC, la acción de nulidad es imprescriptible, demostrando la incorrecta interpretación del art. 1029 del aludido código.

Asimismo, no tomaron en cuenta que conforme a lo dispuesto por el art. 1453 del CC, referido a la acción de reivindicación, ésta es procedente cuando el propietario que perdió la posesión de la cosa de manos de un tercero-detentador demuestra dicha desposesión, en cambio la acción negatoria prevista en el art. 1455 del indicado código, se produce cuando el propietario demanda a otra persona que afirma tener derechos sobre la cosa y pide que se reconozca la existencia de tales derechos, acciones que por finalidad y efecto son excluyentes entre sí; empero, las autoridades demandadas sostuvieron que eran procedentes, demostrando una errada interpretación de la legalidad ordinaria establecida en los arts. 1453 y 1455 de la señalada norma; de igual manera, con relación al pago de daños y perjuicios, puesto que no tomaron en cuenta que no estaban en posesión viciosa del bien inmueble, incurriendo en hechos dolosos o culposos contra los intereses del demandado-reconvencionista, interpretando de esa manera de forma equivocada los alcances y efectos del art. 984 del aludido código y por ende sin dar respuesta efectiva al referido agravio, vulnerando la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

Indicaron, que las autoridades demandadas de forma incorrecta señalaron que sus mandantes habrían expresado como agravio la nulidad de la Escritura Pública 419/86 que protocolizó la minuta de transferencia del bien inmueble objeto de la *litis* por falta de participación de los testigos a ruego y por esa razón la nulidad era inviable, por lo expuesto en la jurisprudencia establecida en el AS 526/2015-L de 10 de julio y también porque no se atacó a lo consensuado por las partes porque el contrato no fue declarado nulo expresamente por ninguno de los suscribientes de la mencionada escritura pública y finalmente porque no sustentaron ni precisaron debidamente sus reclamos, pese a que el petitorio fue la nulidad absoluta del contrato de transferencia de 12 de marzo de 1984, reiterado en los memoriales de subsanación y de respuesta a la demanda reconvencional, siendo también invocada en los escritos de los recursos de apelación y casación, sin considerar que la



doctrina legal establecida en el AS 526/2015-L trató sobre una problemática muy diferente a la expuesta en el proceso ordinario incoado; de igual manera, al expresar que el contrato no fue declarado nulo expresamente por ninguna de las partes no existiría agravio impetrado, ignorando que la vendedora Susana Guzmán de Aliaga al ser una persona analfabeta no tenía conocimiento suficiente para impugnar dicho vicio insubsanable, cuando tenían legitimación para demandar la nulidad del contrato o cuando no cumple con los requisitos referidos a la intervención obligatoria de dos testigos a ruego que firmen por la persona analfabeta, no tuvieron conocimiento del acto de transferencia de sus padres a favor de su hermano hasta su fallecimiento.

Los Magistrados demandados desconocieron el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), porque la ausencia de los dos testigos a ruego en la minuta de transferencia de 12 de marzo de 1984 era la pretensión principal de la acción ordinaria planteada.

Finalmente, debieron aplicar los principios de interpretación de la norma y el método teleológico para obtener la hipótesis interpretativa de la disposición sustantiva establecidas en el art. 1299 del CC, que norma para disponer la nulidad de un contrato se debe tener en cuenta la omisión de la participación de los dos testigos que firmen a ruego por la persona analfabeta, por ser dicha omisión causal de nulidad absoluta del contrato con relación al art. 549.2 del citado código, así como en el caso no era aplicable el art. 1029 de la referida norma, correspondiendo a sus herederos invocar la nulidad de contrato por tener legitimación, no pudiendo por ello realizar una interpretación errónea del mencionado artículo respecto a la prescripción de los derechos para aceptar la herencia, dado que conforme a la prueba, se advertía que la heredera no tuvo conocimiento de la transferencia efectuada por sus padres a favor del hermano; por lo que, el hecho señalado de que no correspondía la nulidad de la minuta de transferencia porque la vendedora no cuestionó el contrato de transferencia, los demandantes no tendrían legitimación para invocar la nulidad, no es incorrecto incurriendo en un error evidente y la forma de interpretar las normas sustantivas por los Magistrados demandados fue ilegal, señalando que los agravios no eran evidentes porque la pretensión tenía que ver con la nulidad de la Escritura Pública 419/86 cuando su pretensión fue la nulidad de contrato de transferencia de inmueble de 12 de marzo de 1984, cuyo agravio fue expuesto en todas las instancias del proceso ordinario.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I, 178 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el AS 857/2018, ordenando a las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo conforme a derecho, aplicando objetivamente las disposiciones legales citadas en la acción de amparo constitucional; así, como se determine su responsabilidad civil, disponiendo la reparación previa calificación en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 434 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, en audiencia ratificaron los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Marco Ernesto Jaimes Molina y Olvis Egúez Oliva, Magistrados de la Sala Civil y Penal, respectivamente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 316 a 318, manifestaron que: **a)** En cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la defensa de los accionantes, cabe señalar que ambas partes tuvieron igualdad de oportunidades procesales en todas las instancias, haciendo uso efectivo de los recursos previstos por ley, dando respuesta en la forma y en el fondo del recurso de casación interpuesto, siendo sus alegaciones incorrectas y sus argumentos írritos; **b)** Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, las decisiones de los juzgadores fueron explicadas de manera clara sustentadas en los hechos, el derecho y las pruebas aportadas valoradas con imparcialidad, cuyo fallo tiene la motivación correspondiente para sustentar la decisión; así, tanto el Auto de Vista como el Auto Supremo dieron respuesta a cada uno de sus reclamos conteniendo la debida congruencia; **c)** Sobre la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, sostienen que se desconoció su legitimación para demandar la nulidad interpuesta; empero, más allá de lo argumentado en las resoluciones de la causa, conforme a los hechos, éstos tuvieron la legitimación procesal para actuar en el proceso como para proporcionar los medios de prueba y accionar todos los recursos y en casación se les otorgó respuesta a cada uno de sus reclamos; **d)** Los impetrantes de tutela, con la pretensión de confundir aducen vulneración a los arts. 1295 y 1299 del CC, normativa que está referida a las situaciones de participación de testigos en instrumentos distintos, la primera para instrumentos públicos y la segunda para documentos privados; sin embargo, por el principio *pro actione* se revisó su recurso de casación explicando en lo principal, que de acuerdo al examen del Auto de Vista, los propietarios conyugues, abuelos de los ahora peticionantes de tutela, Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán transfirieron el bien consentidamente por el precio convenido de "...diez millones de pesos Bolivianos..." (sic) y que Susana Aliaga de Guzmán, comprendía todos los actos y por la aportación de las pruebas, no se comprobó que la misma haya sido analfabeta, además al haberse convertido el contrato reclamado en una escritura pública refrendada por sus otorgantes y que fue la que generó efectos a favor del comprador; del cual, se pretende declarar su nulidad; asimismo, se trajo a colación la jurisprudencia señalada en el AS 526/2015-L, aludiendo el art. 1295 del citado código, el cual no sanciona con nulidad los documentos públicos en los que participan analfabetos sin la concurrencia de los testigos, al entender el legislador que al extenderse el documento con la presencia de los suscribientes ante una autoridad que otorga fe a los actos "...huelga dicha omisión en esas circunstancias..." (sic); en relación al art. 1299 del indicado código, ésta es una norma que regla los documentos privados, por ello es que se fundamentó con la consensualidad que tuvo el contrato entre los vendedores y el comprador, siendo esa respuesta clara por el Tribunal de casación; **e)** Los accionantes confunden la aceptación de la herencia de sus ascendientes de primer y segundo grado, puesto que si bien accedieron a la herencia de la madre no lo hicieron respecto a sus abuelos, la cual debió constituirse de forma tácita o expresa y no de hecho, así se entendió que su derecho de aceptación de la herencia de sus abuelos prescribió; asimismo, confundieron la interpretación del art. 1299 del CC, con la legitimación contenida en el art. 551 de la señalada norma; **f)** Los impetrantes de tutela pretenden realizar una interpretación teleológica del art. 1299 del aludido código; lo cual, es ajeno al proceso porque dicha norma regla los documentos privados otorgados por analfabetos, los que no gozan de la intervención de ninguna autoridad pública, lo que no sucedió en el caso al no tratarse de un documento de esa naturaleza; por otro lado, en la explicación teleológica extrañamente hicieron referencia a la sanción establecida en el art. 549 del citado código, confundiendo la interpretación con una relación sistemática de normas, cuando el argumento debió fundar la finalidad del art. 1299 del mencionado código y su relación con preceptos de la Norma Fundamental; **g)** Los ahora peticionantes de tutela en la interposición de la demanda de nulidad de transferencia, propusieron como prueba documental la Escritura Pública de "1986" y en los demás puntos no hicieron ninguna mención de arrimar como prueba ningún contrato privado aislado de transferencia; por lo cual, lo único que quieren es confundir al reclamar que no se habría valorado la prueba, mismo que no es evidente dado que su pretensión fue siempre dejar sin efecto la escritura pública refrendada por el Notario de Fe Pública; **h)** Las decisiones asumidas por los juzgadores fueron en razón a que el contrato señalado a más de un vicio formal cumplió a cabalidad con todos los requisitos de fondo en vida de sus otorgantes, tales como la causa y motivo



lícitos; y, bajo criterios de valoración integral de la prueba cursante en el proceso y con el fin de conseguir justicia material, se dio lugar a que tanto el Juez *a quo* como el Tribunal *ad quem* definan como improbadamente la demanda, en aplicación correcta de los arts. 1295 y 1299 del CC y de lo dispuesto en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC) con la debida fundamentación, motivación y congruencia; e, **i)** El Auto de Vista "S-187/2017" de 10 de mayo, realizó una correcta aplicación de la norma procesal civil vigente, lo que llevó a que se declarara infundado el recurso de casación a través del AS 857/2018, no existiendo ninguna vulneración de derechos inculcados por los accionantes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Adelio Guzmán Aliaga a través de su apoderada, en audiencia manifestó que: **1)** La interpretación de la legalidad ordinaria tiene tres requisitos, el de exponer de manera adecuada y debidamente fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos; asimismo, indicar los principios vulnerados y el nexo de causalidad de los derechos y garantías, para que el Tribunal pueda ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** La interpretación errónea de la norma; es decir, del art. 1299 del CC, es que el Juez o Tribunal omite la participación de dos testigos que firmen a ruego, después refieren que no se podía realizar una interpretación del art. 1229 del citado código y más adelante utilizando el método teleológico, se tiene que el objeto del art. 1289 del aludido código, es garantizar que la persona interesada de demandar la nulidad del contrato cuando firman dos testigos; sin embargo, debe demostrarse de manera fehaciente la finalidad que le dio el legislador a dicha norma; además, la intención de ese artículo era la actividad probatoria; es decir, desglosar la teoría probatoria en materia civil que demuestre que el criterio al cual se arribó en el Auto Supremo era erróneo o tal vez una interpretación sistemática de esa norma en la cual se muestre jurisprudencia en casos análogos en los que se llegó a una diferente conclusión; y, **3)** El tema de la persona analfabeta ya fue resuelto y confirmado en las tres instancias con una Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, debiendo por ello denegarse la tutela invocada sin ingresar al fondo al no haberse cumplido con el suficiente sustento argumentativo para aperturar la vía constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 104/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 435 a 440 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** El problema jurídico en el caso, es determinar si el AS 857/2018 vulnera derechos y garantías constitucionales referidos por los impetrantes de tutela así como la relevancia constitucional en cuanto al instituto de la prescripción que fue uno de los fundamentos para declarar improbadamente la demanda principal interpuesta por los peticionantes de tutela en el proceso civil de nulidad de transferencia; **ii)** Las autoridades demandadas, manifestaron que José Luis y Juan de Dios Guido, ambos Liuca Guzmán -hoy accionantes- carecían de aptitud legal porque su causante Gertrudes Guzmán Aliaga no aceptó la herencia de sus padres, al no haberse hecho declarar heredera al fallecimiento de éstos (Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán), razón que dio a entender a las autoridades de instancia que al no haberse declarado heredera o solicitado su declaratoria de derechos dentro del plazo de diez años habría prescrito su derecho de interponer la acción de nulidad; **iii)** Aspecto, que se encuentra sustentado por el art. 1029 del CC, que señala el plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, salvo lo dispuesto por el art. 1023 de la mencionada norma, que establece que el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia y vencido dicho término prescribe su derecho; y, en el caso de examen, Gregorio Guzmán Castañeta, falleció el 12 de julio de 1998 y Susana Aliaga de Guzmán el 6 de enero de 1991, a partir de esa fecha Gertrudes Guzmán Aliaga no se hizo declarar heredera, transcurriendo más de diez años que otorga el art. 1029 del citado código para reclamar su derecho sucesorio, habiendo una renuncia implícita de la misma; **iv)** En el caso, la sucesión se apertura con el fallecimiento de Susana Aliaga de Guzmán ocurrido el 6 de julio de 1991, correspondiendo haber reclamado la afectación de cualquier derecho sucesorio una vez aceptada la herencia mediante la declaratoria de herederos, lo que no sucedió en el caso puesto que Susana Aliaga de Guzmán nunca se hizo declarar heredera, efectuándose el reclamo recién por los hijos -



ahora impetrantes de tutela-, considerándose por ello que se extinguió su facultad de accionar; **v)** El principal argumento para declarar improbada la demanda principal, es la carencia de aptitud legal, siendo que este acápite adquiere relevancia constitucional dado que aunque sean evidentes los demás puntos referidos en la acción de defensa, no se modificaría el resultado asumido en el AS 857/2018, al no contar con interés legítimo ante la prescripción del derecho; **vi)** La parte peticionante de tutela, pretende hacer valer un derecho propietario que prescribió mucho antes, entendiéndose que cuando los accionantes sucedieron a su madre en todos sus derechos y obligaciones no lo hicieron en relación al inmueble transferido en litigio, puesto que el mismo prescribió al no efectuar la declaratoria de herederos dentro del plazo de diez años; **vii)** De la revisión de antecedentes y de la prueba presentada por la parte impetrante de tutela, se establece que presentaron demanda ordinaria de nulidad de transferencia, en la cual tuvieron la posibilidad de producir prueba y hacer conocer sus argumentos de defensa y otra cosa es que no se hubiera dado curso a su pretensión durante todo el transcurso del proceso; es decir, en fase de excepciones o en etapa de impugnación planteando recursos de apelación y casación; **viii)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia, los peticionantes de tutela debieron señalar qué es lo que no se fundamentó y motivó en la Resolución cuestionada o qué puntos no eran congruentes (congruencia interna y externa), dado que no es suficiente indicar de manera general que el Auto Supremo cuestionado vulnera esos derechos, sino que debía individualizarse qué aspectos no fueron fundamentados o motivados o fueron incongruentes, haciendo mención igualmente por la relevancia constitucional de esa omisión que repercutirá en la decisión de fondo pronunciada; **ix)** Los derechos y garantías constitucionales acusados como lesionados deben tener relevancia constitucional para modificar la decisión de fondo, dado que no solamente se pretende que se cumpla una formalidad o un aspecto del debido proceso sin relevancia constitucional, simplemente desnaturalizaría la esencia jurídica de esta acción tutelar; **x)** La fundamentación, motivación y congruencia invocados, no adquieren relevancia constitucional porque el resultado de la decisión no cambiará solamente por tutelar esos derechos porque lo sustancial continuará como argumentación de fondo respecto a desestimarse la pretensión principal de la demanda, puesto que los demandantes -ahora accionantes- no cuentan con aptitud legal o interés legítimo por la prescripción de su derecho; **xi)** Sobre la lesión del derecho de acceso a la justicia, si bien no se hizo referencia en el memorial de acción constitucional, dicha lesión no es evidente; además, que se hubiera vulnerado el referido derecho "...si acaso sin fundamento alguno o razón jurídica de derecho se hubiera emitido el Auto Supremo cuestionado..." (sic); más al contrario, el AS 857/2018 hizo conocer la razones de la decisión; asimismo, indicó que la parte accionante tuvo la posibilidad de ser escuchada por una autoridad judicial así como por el tribunal de casación; en ese sentido, no vulneró el derecho de acceso a la justicia; y, **xii)** Finalmente, en cuanto a la lesión de los principios de pertinencia, verdad material, legalidad y seguridad jurídica, que informan la administración de justicia previstos en el art. 180.I de la CPE, no son tutelables en la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los documentos acompañados en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de marzo de 2012, José Luis y Juan de Dios Guido, ambos Liuca Guzmán -hoy peticionantes de tutela-, presentaron demanda de nulidad de transferencia de bien inmueble descrita en la Escritura Pública 419/86 de 22 de mayo de 1986 que protocolizó el referido contrato de



transferencia suscrito entre los abuelos de los accionantes, Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán; y, Marco Adelio Guzmán Aliaga (tío de los demandantes [fs. 35 a 38 vta.]).

II.2. La Jueza de Partido Civil y Comercial Décima del departamento de La Paz, por Sentencia 320/2015 de 4 de septiembre, declaró improbadamente la demanda de nulidad de transferencia de bien inmueble y subsanada por memorial presentado el 12 de abril de 2012 interpuesta por los ahora impetrantes de tutela, y probada en parte la demanda reconvenicional opuesta por Susana Guzmán Aliaga en representación del demandado Marco Adelio Guzmán Aliaga en lo que refiere a las acciones de validez, eficacia y mejor derecho de propiedad, prescripción de derechos sucesorios, acción reivindicatoria, negación de derechos; y, daños y perjuicios; improbadamente con respecto a las acciones de usucapión quinquenal y decenal por su improcedencia; y, probadas las excepciones perentorias de prescripción; y, de falta de acción y derecho, disponiéndose en consecuencia la validez, eficacia y mejor derechos de propiedad del reconvenicionista Marco Adelio Guzmán Aliaga sobre el inmueble situado en la calle "...Sbtte. Víctor Peñaloza No. 426 Zona de Villa Victoria" (sic); asimismo, declaró la negación de los derechos que pudieran tener los demandantes sobre el mencionado inmueble con la consiguiente reivindicación a favor del propietario y reconvenicionista de la parte del inmueble que vienen detentando los demandantes, dentro del plazo de treinta días de ejecutoriado el fallo bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, declarando igualmente haberse operado la prescripción de los derechos sucesorios alegados por los

demandantes y con la consiguiente falta de acción y derecho para reclamar cualquier derecho sobre el bien inmueble (fs. 190 a 200 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2015, José Luis y Juan de Dios Guido, ambos Liuca Guzmán, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia 320/2015 (fs. 203 a 208 vta.).

II.4. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-187/17 de 10 de mayo de 2017, confirmó la Sentencia 320/2015 (fs. 223 a 225).

II.5. Por memorial presentado el 30 de junio de 2017, los ahora peticionantes de tutela interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista S-187/17, solicitando se conceda la impugnación y se case el referido auto, declarando nula y sin valor legal la Escritura Pública 419/86 que protocolizó la minuta de transferencia del inmueble objeto de la *litis* y en su defecto anule el Auto de Vista recurrido por las evidentes infracciones a la ley (fs. 227 a 237).

II.6. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el AS 857/2018 de 5 de septiembre, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por José Luis y Juan de Dios Guido, ambos Liuca Guzmán contra el Auto de Vista S-187/17 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 274 a 279), con dicha determinación la parte accionante fue notificada el 14 de noviembre de 2018 (fs. 280).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas a momento de resolver el recurso de casación interpuesto dentro del proceso ordinario de nulidad absoluta de minuta de transferencia de bien inmueble incurrieron en una defectuosa valoración de los medios de prueba, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria de los arts. 1295 y 1299 del CC con relación al art. 549.2 y 3 del citado código, porque se cuestionó en forma incongruente su legitimación para demandar la nulidad de la minuta de transferencia de 12 de marzo 1984, se limitaron a sostener que no tenían legitimación para invocar la nulidad por una supuesta prescripción de su derecho sin tomar en cuenta que el art. 1029 de la referida norma, no era aplicable para su madre por no haber tenido conocimiento de la transferencia hasta el momento de su fallecimiento, señalando que los agravios no eran evidentes porque la pretensión tenía que ver con la nulidad de la Escritura Pública 419/86 de 22 de mayo de 1986, cuando su petición fue la nulidad de contrato de transferencia de inmueble y el fin que tiene el art. 1299 del CC, es garantizar



a la persona interesada de demandar la nulidad absoluta del contrato cuando no firman dos testigos a ruego por la persona analfabeta.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostiene que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación *numerus clausus* en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.2. El debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*



Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'...' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, **un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso** (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

En cuanto al componente del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: "la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esta



definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume”.

De igual manera, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, indicó que: *“...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo”.*

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los peticionantes de tutela denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, aluden como acto lesivo el AS 857/2018 de 5 de septiembre; mediante el cual, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por éstos contra el Auto de Vista S-187/17 de 10 de mayo de 2017, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a su vez dictó improbadamente la demanda de nulidad de transferencia de bien inmueble y probada en parte la demanda reconvenzional opuesta por Susana Guzmán Aliaga en representación del demandado Marco Adelio Guzmán Aliaga en lo que refiere a las acciones de validez, eficacia y mejor derecho de propiedad, prescripción de derechos sucesorios, acción reivindicatoria, negación de derechos y daños y perjuicios; asimismo, improbadamente las acciones de usucapión quinquenal y decenal por su improcedencia y probadas las excepciones perentorias de prescripción; y, de falta de acción y derecho, disponiéndose en consecuencia la validez, eficacia y mejor derecho de propiedad del reconvenzionista Marco Adelio Guzmán Aliaga sobre el inmueble situado en la calle “...Sbtte. Víctor Peñaloza 426 Zona de Villa Victoria” (sic); asimismo, declaró la negación de los derechos que pudieran tener los demandantes sobre el mencionado inmueble con la consiguiente reivindicación a favor del propietario y reconvenzionista de la parte del inmueble que vienen detentando, declarando igualmente haberse operado la prescripción de los derechos sucesorios alegados por los demandantes y con la consiguiente falta de acción y derecho para reclamar cualquier derecho sobre el inmueble.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional no puede ser asimilada como una instancia más dentro de un proceso ordinario, puesto que si bien puede revisar las resoluciones dictadas por las instancias ordinarias no lo hace como si fuera una instancia casacional, sino que el fin otorgado por el constituyente es resguardar que las actuaciones de los operadores de justicia a momento de pronunciar sus resoluciones, mismas se encuadren y resguarden el debido proceso en todos sus elementos; en ese contexto, esta acción de defensa es planteada buscando que se deje sin efecto el AS 857/2018 y que los Magistrados demandados emitan nueva Resolución aplicando objetivamente las disposiciones legales citadas en la misma.

Examinado bajo esa perspectiva el aludido Auto Supremo, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido de dicha decisión, el cual está centrado en los siguientes argumentos: **a)** En la forma, reclamaron la inobservancia de los arts. 1295 y 1299 del CC en relación a la omisión de los dos testigos a ruego en la transferencia realizada mediante Escritura Pública 419/86, porque la vendedora Susana Aliaga de Guzmán solamente colocó su impresión digital, indicando su condición



de analfabeta, situación que a su criterio fue probado por la testifical de cargo; al respecto, el Auto de Vista S-187/17 en el inc. b) consideró que Susana Aliaga de Guzmán era capaz de comprender los actos jurídicos efectuados por ella; por lo que, la minuta y acta de reconocimiento de firmas y rúbricas fueron protocolizados y elevados a la categoría de escritura pública por ante el Notario de Fe Pública, adquiriendo calidad de instrumento público sin haber sido eventualmente tachado de nulo por los suscribientes, de donde se tiene que su reclamo ya fue respondido por el Tribunal de alzada; **b)** Referente a la supuesta infracción de los arts. 549.2 y 3, 551, 552 y 553 del citado código relacionados a la imprescriptibilidad, puesto que se declararon herederos a los dos meses del fallecimiento de sus madre y plantearon la demanda el siguiente año, comprobándose que no transcurrieron los diez años previstos en el art. 1029 de la mencionada norma; asimismo, invocaron los arts. 551 y 552 del referido código, que les ampara legitimidad para demandar la nulidad absoluta que es imprescriptible; al respecto, el art. 1029 del CC, establece un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple, vencido ese término prescribe su derecho; **c)** Una de las formas de transmisión patrimonial es mediante la sucesión hereditaria que determina un orden legal para los llamados a suceder, denominándose los herederos forzosos o legales, facultados a aceptar o renunciar la misma y por ende también son los únicos que pueden invocar la prescripción de la aceptación de la herencia efectuada por otros llamados a la sucesión; y, en el caso los titulares del bien inmueble objeto de la *litis*, fueron Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán, padres de Gertrudes Guzmán Aliaga, por ende, ella era la llamada a la sucesión hereditaria en la sucesión patrimonial de éstos; empero, al no haberlo hecho dentro del tiempo de diez años, dejó precluir ese derecho sucesorio de aceptar o rechazar su herencia; en ese sentido, los actuales demandantes -hijos de la mencionada-, no tendrían interés legítimo en la nulidad de transferencia por la prescripción de la aceptación de la herencia de su madre; lo cual, fue igualmente entendido por los de instancia al manifestar que la misma arrastraría a la falta de legitimación activa, conforme lo indicó el aludido auto de vista al referir que si bien señalan que la Jueza *a quo* declaró probada la excepción de falta de acción y derecho, se evidencia que los actores al no haber observado el alcance previsto por el art. 1029 del CC, éstos no estarían legitimados para accionar la demanda, no pudiendo los actuales recurrentes fundar su reclamo en el fallecimiento de su madre, al haber sido ella en calidad de hija de los propietarios del bien inmueble quien debió declararse heredera dentro del plazo previsto por el citado artículo, siendo en consecuencia correcto el razonamiento del Tribunal de alzada al ratificar lo razonado en la Sentencia; **d)** Denuncian la conculcación de los principios de congruencia, seguridad jurídica y legalidad, porque las pretensiones de reivindicación y acción negatoria serían contradictorias entre sí, refieren también que demostraron posesión legal, continua, ininterrumpida y de buena fe desde hace treinta años, y a su criterio, el fallo habría sido pronunciado de manera *infra petita* porque declaró probada la acción negatoria, siendo que la demanda no fue por mejor derecho de propiedad sino por nulidad absoluta del contrato de transferencia del inmueble, entonces correspondía declarar improbadas las pretensiones de reivindicación y acción negatoria; al respecto, la acción de reivindicación fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro y este se la restituya, teniendo como finalidad la obtención de la posesión y excluir a otros de la posesión o uso de la cosa; en cambio, la acción negatoria tiene como fin defender la libertad del derecho real que se ejerce, ante actos que implican una "turbación" por una indebida servidumbre u otro derecho inherente a la posesión; de la misma manera, indicaron que el fallo era errado referente al pago de daños y perjuicios, al no haber incurrido en hechos dolosos o culposos contra los demandados reconventionistas; en relación a ese reclamo, en el inc. 7 de la Sentencia 320/2015 de 4 de septiembre, se expresó que quedaba demostrado que los demandantes ocupaban la mayor parte del inmueble sin derecho que les respalde y que dicha ocupación impedía el ejercicio del derecho de propiedad del propietario, convirtiéndose ello en un daño, a cuya consecuencia daría lugar a la calificación de daños y perjuicios; por lo que, resulta evidente que el Auto de Vista S-187/17 dio respuesta a los agravios apelados, fundamentó y motivó cada reclamo; **e)** En el fondo acusaron vulneración y aplicación errónea de la ley al no considerar la condición de analfabeta de su madre al haber colocado su impresión digital en la escritura pública y el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas sin la participación de los dos testigos a ruego que determina el art. 1299 del CC, señalando que el aludido auto de vista debió revocar la Sentencia, porque en



cumplimiento de los arts. 1295 y 1299 del citado código, correspondía la nulidad de la Escritura Pública 419/86, alegando igualmente error de hecho en la apreciación de la prueba al no atribuirseles el valor asignado por ley; al respecto, de la revisión del cuaderno procesal se tiene el Testimonio 419/86 de 29 de abril de 1986 y la Escritura Pública de Transferencia del bien inmueble objeto de la *litis* donde consta que Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán -en calidad de legítimos propietarios-, transfirieron el bien inmueble situado en la calle "Víctor Peñaloza 426" con una extensión de 91,65 m², inscrito en DD.RR. bajo la Partida 1127 a favor de Marco Adelio Guzmán Aliaga por el precio libremente convenido de "...\$bs.-10.000.000 (Diez Millones 00/100 Pesos Bolivianos)..." (sic) y siendo ese antecedente trascendental indicaron que el art. 584 del mencionado código, prevé que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero; y, **f**) En cuanto a la ausencia relativa a la falta de la participación de los testigos a ruego y aludiendo el AS 526/2015-L de 10 de julio, establecieron que en ciertos contratos como en el de venta no resulta ser de tal magnitud como para declarar la nulidad del contrato cuando éste es de carácter consensual y respecto al cumplimiento del art. 1295 del CC, la misma sólo implica publicidad del acto o negocio jurídico, dado que la formalidad es un requisito que se precisa a los efectos de registro que no inciden en el consentimiento y en el caso en cuestión, la parte recurrente si bien busca la nulidad de la Escritura Pública 419/86; empero, no se atacó a lo consensuado por las partes que en el caso presente no fue declarado nulo expresamente por ninguno de los suscribientes; en ese sentido, en virtud a los argumentos expuestos, se advierte que los recurrentes no sustentaron ni precisaron debidamente sus reclamos deviniendo en infundados a lo consensuado por las partes que en el caso presente no fue declarado nulo expresamente por ninguno de los suscribientes.

Ahora bien, de la lectura y análisis de los argumentos que sustentan el Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos y principios de la parte impetrante de tutela, se evidencia que no desconoció el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; por cuanto, para determinar infundado el mismo efectuó una debida exposición de los razonamientos; a partir de los cuales, se explicó de manera suficiente y coherente la implicancia de los arts. 1295 y 1299 del CC en relación a la omisión de los dos testigos a ruego en la transferencia realizada mediante Escritura Pública 419/86, al indicar que el Auto de Vista impugnado en la casación, consideró que Susana Aliaga de Guzmán tenía capacidad de comprender los actos jurídicos efectuados por ella, refiriendo bajo ese fundamento que la minuta y acta de reconocimiento de firmas y rúbricas se protocolizaron ante Notario de Fe Pública adquiriendo calidad de instrumento público y que el mismo no fue reprochado de nulo por los que lo suscribieron, llegando a concluir que respecto a dicho reclamo, ello ya habría sido respondido de manera correcta por el Tribunal que resolvió la apelación.

De la misma manera, en cuanto a la presunta infracción de los arts. 549.2 y 3, 551, 552 y 553 del CC relacionados a la imprescriptibilidad, los Magistrados demandados efectuaron una explicación en base a los hechos analizados, argumentando que los peticionantes de tutela al fallecimiento de su madre se declararon herederos a los dos meses interponiendo al siguiente año recién la demanda, llegando a comprobar que ya habían pasado los diez años previstos en el art. 1029 del citado código para hacerse declarar herederos de su madre, siendo ese el fundamento para establecer de manera clara que concurrió la prescripción de su derecho, alegando igualmente de forma concreta respecto a la invocación de los arts. 551 y 552 de la mencionada norma, que supuestamente les amparaba en cuanto a su legitimidad para demandar la nulidad absoluta al ser ésta imprescriptible; asimismo, en cuanto a la sucesión hereditaria realizaron una exposición en base a la norma aplicable al caso llegando a concluir que los dueños del inmueble objeto del proceso, Gregorio Guzmán y Susana Aliaga, padres de Gertrudes Guzmán Aliaga, quien viene a ser la madre de los ahora accionantes, era la llamada a la sucesión hereditaria en la sucesión patrimonial de éstos; sin embargo, no había reclamado ningún derecho dentro del plazo de diez años dejando precluir su derecho sucesorio, explicando de manera coherente que sería ese el motivo legal por el cual los actuales demandantes -hoy impetrantes de tutela- no ostentarían interés legítimo para solicitar la nulidad de transferencia, llegando a concluir razonablemente que arrastrarían la falta de legitimación de la madre, describiendo de manera fundamentada que al fallecimiento de ésta (hija de los propietarios



del bien inmueble) debió en su momento declararse heredera dentro del plazo previsto por el art. 1029 del CC, concluyendo que el razonamiento realizado por las instancias inferiores era el correcto.

Del mismo modo, se advierte que el Auto Supremo cuestionado de ilegal, se pronunció sobre el agravio de la presunta vulneración de los principios de congruencia, seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, se alegó que las pretensiones de reivindicación y acción negatoria serían contradictorias entre sí; al respecto, se dieron las razones al señalar que la acción de reivindicación fue determinada para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro y éste se la restituya, teniendo como finalidad la obtención de la posesión y excluir a otros de la posesión o uso de la cosa; y, la acción negatoria tendría la finalidad de defender la libertad del derecho real que se ejerce contra actos que implican una "turbación" por una indebida servidumbre u otro derecho inherente a la posesión; es decir, que de manera motivada se refirieron al cuestionamiento de los peticionantes de tutela, estableciendo con una motivación suficiente respecto a la diferencia de esos dos institutos jurídicos y otorgando una respuesta congruente al mismo.

Por otra parte, se pronunciaron con relación al agravio de que pese a que los ahora accionantes habrían demostrado su posesión legal, continua, ininterrumpida y de buena fe desde hace treinta años, el fallo cuestionado habría sido emitido de manera *infra petita*, debido a que también declaró probada la acción negatoria y que la demanda no fue por mejor derecho de propiedad sino por nulidad absoluta del contrato de transferencia del inmueble, entonces correspondía declarar improbadas las pretensiones de reivindicación y acción negatoria; al respecto, haciendo referencia al inc. 7 de la Sentencia impugnada en casación, el Auto Supremo expresó que quedaba demostrado que los demandantes ocupaban la mayor parte del inmueble sin un título que les respalde y que dicha ocupación impedía el ejercicio del derecho de propiedad del dueño, señalando igualmente que ello constituiría un agravio que daría lugar a la calificación de daños y perjuicios, criterios que implican una debida motivación en base a los hechos y no a simples presunciones del juzgador.

En cuanto a las vulneraciones de fondo referidas en la casación; por cuanto, acusaron lesión y aplicación errónea de la ley al no considerar la condición de analfabeta de la suscribiente de contrato de

compra-venta al haber colocado solamente su impresión digital en la escritura pública y el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas sin la participación de los dos testigos a ruego que sostiene el art. 1299 del CC y que también el Auto de Vista debió revocar la Sentencia, porque en cumplimiento de los arts. 1295 y 1299 del citado código, correspondía la nulidad de la Escritura Pública 419/86, alegando igualmente error de hecho en la apreciación de la prueba al no atribuírseles el valor asignado por ley; el Auto Supremo cuestionado, en sus argumentos de manera motivada y en base a hechos probados dentro del proceso indicó que tanto en el Testimonio 419/86 como en la escritura pública de transferencia del bien inmueble objeto de la *litis* consta que Gregorio Guzmán Castañeta y Susana Aliaga de Guzmán, en calidad de legítimos propietarios transfirieron el bien inmueble situado en la calle "Víctor Peñaloza 426" con una extensión de 91,65 m², inscrito en DD.RR. bajo la Partida 1127 a favor de Marco Adelio Guzmán Aliaga por el precio libremente convenido de "\$bs.-10.000.000", dicha venta se encontraría dentro de lo previsto por el art. 584 del mencionado código; de igual manera, se manifestaron sobre la falta de la participación de los testigos a ruego y haciendo referencia a jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 526/2015-L fundamentaron que en los contratos de venta cuando este es de carácter consensual no era aplicable la nulidad; y, haciendo alusión a la previsión normativa del art. 1295 del CC, señaló que la misma sólo implica publicidad del acto o negocio jurídico, dado que la formalidad es un requisito que se precisa a los efectos de registro que no inciden en el consentimiento; indicando finalmente, que la parte recurrente busca la nulidad de la Escritura Pública 419/86; empero, no existiría un cuestionamiento o discusión sobre lo acordado por las partes dado que ninguna de ellas habría suscitado la nulidad de manera expresa en algún momento, señalando conforme a esos razonamientos y argumentos que en el caso debía declararse infundado el recurso al no haberse advertido precisión en los reclamos de los demandantes.

Conforme a lo manifestado precedentemente, los Magistrados demandados al momento de resolver el recurso de casación que dio lugar al Auto Supremo ahora cuestionado, consideraron, justificaron y establecieron en base a una correcta motivación y debida coherencia, la aplicación y los alcances



de los arts. 1299 y 1295 con relación al art. 549.2 y 3, todos del CC, referida a la participación de los testigos que firman a ruego por la vendedora y la falta de legitimación de los impetrantes de tutela ante la prescripción para aceptar la herencia conforme al art. 1029 del citado código; consecuentemente, el Auto Supremo 857/2018 no carece de la debida motivación y congruencia que lesione el derecho al debido proceso; razón por la que, no corresponde acoger favorablemente la tutela invocada con relación a este punto de análisis constitucional.

En cuanto a los derechos a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; así, como con relación a los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad igualmente denunciados de desconocidos por el referido Auto Supremo, cabe señalar que los peticionantes de tutela no explicaron de qué forma se vulneraron los mismos, y con relación a los principios señalados, al no constituir éstos ni en derechos ni garantía, no pueden ser tutelados de manera independiente mediante la acción de amparo constitucional, puesto que si bien son informadores del ordenamiento jurídico, sólo son protegidos ante la vinculación con algún derecho y/o garantía constitucional, de acuerdo a lo establecido en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 435 a 440 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1165/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29829-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 76 de 5 de julio 2019, cursante de fs. 288 vta. a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Claudia Torrico de Araujo** contra **Luis Javier Morales Domínguez, Administrador a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 103 a 108, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que después de quince años retornó a Bolivia de los Estados Unidos de Norteamérica, contrató a la Agencia Despachante de Aduana "CEDAL" Ltda., con el fin de importar sus bienes muebles, legalizándose dicha importación en base a la Declaración Jurada de Ingreso de Menaje Doméstico con Código 2018V268 de 9 de mayo de 2018, la misma que fue declarada procedente por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, quien ordenó a la precitada Agencia, la elaboración y validación de la Declaración Única de Importación (DUI) correspondiente, emitiéndose al efecto la DUI 2018/701/C-75905 de 13 de diciembre de 2018, determinando el valor FOB y el CIF del menaje doméstico de su propiedad y en consecuencia el importe a pagar; sin embargo, mediante sistema aleatorio de la ANB se le asignó canal rojo, programándose el aforo correspondiente en el almacén 23 para el 21 de noviembre de igual año, evidenciando los funcionarios aduaneros la existencia de muebles de madera y el faltante de la documentación de importación referida al permiso fitosanitario, entendiéndose que dicha ausencia de documentación daría lugar a la contravención aduanera de contrabando contravencional previsto en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), procediéndose a elaborar el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 de "12 de diciembre", dándole el plazo de tres días hábiles para presentar sus descargos a partir de la notificación con la aludida acta de intervención.

Refirió, que el día de la inspección señalada, fue notificada en Secretaría de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB con la *supra* citada Acta de Intervención en presencia de testigo de actuación, causándole indefensión con la indicada notificación anómala, puesto que las actas y resoluciones administrativas, emitidas por los Órganos del Estado deben ser realizadas de manera personal y más aún si tenían conocimiento de su domicilio real, ubicado en la calle Anahí 1, edificio Altamira, departamento 101 del Barrio Las Palmas de la ciudad de Santa Cruz.

Manifestó, que el 4 de enero de 2019, la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019 de 4 de enero, que declaró probada la comisión del supuesto contrabando, ordenando el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Ítem 01-24, disponiendo que a dichos bienes muebles se aplique lo previsto por la "...Ley N° 615 misma que fue modificada por la Ley N° 975 de 13/09/2017" (sic), actos administrativos suscitados después del aforo que fueron desconocidos por su persona al haber sido notificados en Secretaría de la referida Aduana, ejecutoriándose todos los actos administrativos, impidiendo que pueda asumir defensa legal y justa dentro de los plazos establecidos en la Ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019, que declaró probada la comisión de contravención tributaria, establecida en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018, emitido por la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, así como se declare sin efecto legal la diligencia de notificación en Secretaría con la mencionada Acta de Intervención, retrotrayendo todas las actuaciones administrativas ilegales dictadas dentro el proceso de importación de los menajes domésticos de su propiedad hasta el vicio más antiguo por contravenir los derechos a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la legalidad; y, en consecuencia se ordene a la autoridad demandada realice las diligencias de notificación personal con la aludida Acta de Intervención.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 282 a 288, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Grace Roberta Calero Romero y Luis Javier Morales Domínguez, actual y ex Administradores a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, por informe escrito cursante de fs. 118 a 125 y en audiencia, señalaron que: **a)** El 20 de enero de 2018, la Agencia Despachante de Aduana "CEDAL" Ltda., validó la DUI 2018/701/C-75905, por cuenta de su comitente María Claudia Torrico de Araujo, amparando menaje doméstico; **b)** En la misma fecha, mediante sistema aleatorio se asignó a dicha importación canal rojo, programándose en el sistema "mira el aforo" para el 21 de noviembre de igual año y constituida

la Técnica Aduanera I en el almacén 23 para la realización del aforo físico de la mercancía declarada en la DUI 2018/701/C-75905, evidenció la existencia de muebles de madera y efectuada la revisión documental, se encuentra que no presentan el permiso fitosanitario correspondiente del despacho aduanero, conforme los arts. 111 inc. j) y 119 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA); **c)** La accionante incurrió en la conducta tipificada como contravención aduanera de contrabando contravencional, establecido en el art. 181 inc. b) del CTB; por lo que, se procedió a elaborar el Acta de Intervención Contravencional; **d)** El 12 de diciembre de 2018, se notificó a la impetrante de tutela en Secretaría de la Administración Aduanera con el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018, conforme al art. 90 del CTB, según diligencia de notificación SCRZI-N-0505/2018 y concluidos los tres días para la presentación de descargos, el sujeto pasivo no presentó descargos contra la referida Acta; **e)** El 9 de enero de 2019, se les notificó a la peticionante de tutela y a la Agencia Despachante de Aduana "CEDAL" Ltda. con la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019; **f)** Posteriormente, el 14 de marzo de mismo año, se dirigió la Carta "AN-GRZG-RSCRZI-C-1104/2019" a la Jefatura Distrital de Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) de Santa Cruz, a fin de que emita certificación equivalente a la Autorización Previa de conformidad al art. 4 de la Ley 615 y el 7 de mayo de 2018, la aludida Jefatura informó que de la verificación de la mercancía se observaba el mal estado de la misma; **g)** El 10 de junio de ese año, se pronunció la Resolución Administrativa de Destrucción de la Mercancía referida en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018, procediéndose a su destrucción conforme Acta Notarial "148/2019" y la Certificación de 13 de junio de 2019; **h)** La accionante no demostró peligro inminente e irremediable para la aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad; es más, no interpuso los recursos administrativos ni judiciales previstos en los arts. 131 y 143 del CTB, así como el contencioso tributario, debiendo declararse la



improcedencia de la presente acción tutelar; **i)** En cuanto a que la impetrante de tutela no tuvo conocimiento del Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019, puesto que a su entender dichos actos administrativos fueron notificados en Secretaría de la referida Aduana y que la notificación a través de este medio, prevista en el art. 90 del CTB, sería contraria a lo establecido en los arts. 115, 116 y 117 de la CPE y que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1076/2013 de 16 de julio y "767/2016-S2" de 22 de mayo, habrían determinado que el art. 90 del CTB, sería contradictorio con el principio del debido proceso y el derecho a la defensa; al respecto, se debe hacer notar que los referidos actos administrativos fueron debidamente notificados en Secretaría de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB el 12 de diciembre de 2018 y el 9 de enero de 2019, de acuerdo al art. 90 del CTB; **j)** El 20 de noviembre de 2018, tanto la ahora peticionante de tutela como la Agencia Despachante de Aduana "CEDAL" Ltda., validaron la DUI 2018/701/C-75905, la cual fue sorteada a canal rojo por el Sistema "SIDUNEA ++"; por lo que, de conformidad con el art. 106 del RLGA, éstos tuvieron pleno conocimiento que su despacho aduanero sería sometido a un control físico y documental por parte de la administración aduanera y el eventual inicio de un proceso de contrabando contravencional; es decir, que tuvieron conocimiento previo, el cual se materializa cuando el consignatario y el declarante validan y pagan los tributos de la DUI y ella es sorteada a canal rojo, existiendo la posibilidad de la emisión de un acta de intervención; y, **k)** La accionante tenía la responsabilidad de apersonarse todos los miércoles a Secretaría de la administración aduanera a efectos de notificarse con el acta de intervención contravencional realizada a parte de la mercancía de la DUI 2018/701/C-75905; más aún, si el restante de la mercancía que no fue observada salió del recinto aduanero con la autorización de levante y el pase de salida correspondiente y en las páginas adicionales de la DUI, se consignó que en el presente despacho se había emitido un Acta de Intervención, habiendo quedado demostrado fehacientemente que las partes tuvieron conocimiento oportuno de los actuados administrativos referidos al caso, dando fiel cumplimiento a lo previsto en el art. 90 del CTB y de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales indicadas precedentemente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "CEDAL" Ltda., no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 112.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 76 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 288 vta. a 290 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP "35/2019-S4" de 1 de abril, recondujo el entendimiento jurisprudencial señalado en la SCP "486/2012" de 4 de julio, indicando que en el proceso de contrabando contravencional las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria de Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria al suponer la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, conllevando al administrado a acudir cada miércoles ante la Administración Aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que se emitan, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso, siendo válida la notificación en Secretaría, siempre y cuando haya existido un emplazamiento previo al administrado de que tenga conocimiento de que se está iniciando un proceso contravencional en su contra; **2)** La impetrante de tutela, se sometió voluntariamente al trámite de la Aduana Nacional al firmar la "Declaración Jurada de Importaciones", teniendo la obligación de conocer todas las imposiciones; por lo que, concurre un emplazamiento previo, no siendo evidente la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; y, **3)** No existió un desconocimiento del proceso debiendo acudir a la Administración Tributaria cada miércoles a verificar el estado de su causa; asimismo, no se desconoció el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo en consecuencia denegarse la tutela invocada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del caso "Menaje Muebles C-75905", la ANB emitió el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 de "12 de diciembre" contra María Claudia Torrico de Araujo - hoy peticionante de tutela-, calificando de manera presuntiva la comisión de contrabando contravencional previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley del Presupuesto General del Estado – Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012- (fs. 35 a 41).

II.1.1. Cursa diligencia de notificación de 12 de diciembre de 2018, efectuada a la accionante en Secretaría de la Administración Aduanera con el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 (fs. 42).

II.2. Mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019 de 4 de enero, la Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, declaró probada la comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional establecida en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018, dentro del operativo denominado "Menaje Muebles C-75905" atribuida a María Claudia Torrico de Araujo y la Agencia Despachante de Aduana "CEDAL" Ltda., por haber adecuado su accionar en los arts. 160.4 con relación al 181 inc. b) del CTB, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Ítem 01-24, establecido según el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018, disponiendo que se proceda conforme a la normativa prevista en la "...Ley Nº 615 misma que fue modificada por la Ley Nº 975 de 13/09/2017" (sic); asimismo, que de conformidad con los arts. 131 y 143 del CTB, el sujeto pasivo tiene el término de veinte días para interponer el recurso de alzada y en aplicación del art. 227 de la Ley 1340; y, por disposición constitucional se puede acudir al procedimiento contencioso tributario, en el plazo perentorio de quince días (fs. 56 a 73).

II.2.1. El 9 de enero de 2019, se procedió a la notificación en Secretaría de la Administración Aduanera, mediante copia adjunta conforme a Ley en el tablero de notificaciones habilitado para ese efecto, en virtud del art. 90 último párrafo del CTB con la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019 a María Claudia Torrico de Araujo (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, dentro del trámite administrativo de importación de bienes muebles, la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, emitió el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 de "12 de diciembre" y posteriormente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019 de 4 de enero; mediante la cual, se estableció la supuesta comisión de contrabando contravencional al no encontrarse el menaje ingresado a territorio Boliviano con el respaldo de la certificación de autorización previa, emitida por el SENASAG, entidad que al contrario indicó que los muebles se encontraban en mal estado; actos administrativos, que fueron notificados de manera ilegal y lesiva a sus derechos en Secretaría de la Administración Aduanera, provocando su total indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. La notificación en secretaría de la administración aduanera con el acta de intervención contravencional y la resolución determinativa en casos de contrabando

En cuanto a la comunicación procesal referida a la notificación del acta de intervención contravencional y la resolución sancionatoria en caso de contrabando, el art. 90 del CTB, prevé que dichos actos administrativos deben ser notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, al señalar que "Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La incomparecencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio".

En cuanto a la notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en contrabando, la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, realizó una sistematización de la jurisprudencia, indicando que: *"En un supuesto fáctico en el cual el accionante reclama no haber podido activar los medios de impugnación dentro de un proceso de contrabando contravencional, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 2205/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: '...la administración aduanera, al notificar la Resolución sancionatoria de contrabando AN-SCZRI-085/08, en Secretaría de Gerencia, aplicando el art. 90 del CTB, incumplió lo establecido en el art. 84 del mismo código, cuando taxativamente señala que los actos que impongan sanciones, serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal...'*

Entendimiento reiterado en la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, que sostuvo: '...la Administración Aduanera emitió en principio un acta de intervención contravencional (...), de acuerdo a lo establecido en el art. 84 del CTB, debió ser notificado de manera personal conforme al procedimiento establecido en dicha norma, por cuanto este actuado abre periodo de prueba de veinte días para que el contraventor formule sus descargos y ofrezca todas las pruebas (art. 168 del CTB), para luego, recién emitir la Resolución Sancionatoria, la misma que, conforme lo establece el art. 143.2 del citado código, es un acto administrativo definitivo, susceptible de impugnación mediante el recurso de alzada'.

El anterior razonamiento fue ampliado en la SCP 1076/2013 de 16 de julio, que resolvió un caso fáctico relacionado al reclamo de la accionante que alegaba desconocimiento de las Actas de Intervención Contravencional, al no haber sido notificada de forma personal, en aquella oportunidad este Tribunal precisó que: '...al emitirse en especial el Acta de intervención y siendo ésta notificada en tablero, señalándose que, el art. 98 del CTB, norma legal que instituye el plazo de tres días para presentar descargos, no fue evaluado correctamente, ya que dicho aspecto impidió que la accionante pueda presentar descargos, aspecto que implica un término de prueba y por lo mismo, éste se encuentra regulado por el art. 98 del CTB, que señala que los actos que decretan apertura del término de prueba deben ser notificados de manera personal, y no así una notificación en Secretaría, como en el caso de análisis, no acontece...

...en el presente caso, debe regir la aplicación del art. 84.1 del CTB, y no así el art. 90 del mismo cuerpo legal, por ser la segunda más gravosa y en perjuicio del administrado, y que además, causa absoluta indefensión, vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia'.

Razonamiento que también fue aplicado en un caso relacionado al proceso de contrabando por tránsito no arribado, en el cual, el representante de una empresa reclamó que a consecuencia de un error atribuible a una empresa de transporte, con domicilio en la República de Chile, no arribó el producto que transportaba físicamente a destino, aspecto que fue representado formalmente a la Administración Aduanera, misma que -sin embargo- emitió un acta de intervención y su posterior Resolución Sancionatoria, notificadas ambas en tablero de Secretaría, enterándose de dicho procedimiento, alegó que la notificación con el acta de intervención fue ilegal; con esos antecedentes, este Tribunal a través de la SCP 0746/2015-S2 de 6 de julio, concluyó que: '...estando equiparada el



acta de intervención a la vista de cargo; no resultaba permisible la notificación en tablero de la Secretaría de la Administración Aduanera; diligencia que causa indefensión material al administrado, impidiendo que tenga conocimiento del proceso iniciado en su contra a fin de poder defenderse y presentar los descargos pertinentes de acuerdo a lo previsto en el art. 98 del CTB; cuestiones precisadas debidamente por la SCP 1076/2013...’.

(...)

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional, resolvió un caso donde la accionante refirió que al notificarle en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, no cumplieron con las formalidades previstas en los arts. 84 y 90 del CTB, imposibilitándole activar los recursos que le franquea la ley; así, la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableció que: ‘...La aludida Resolución determinativa declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando de la mercancía introducida por la actual accionante, de donde se extrae que la notificación con el aludido acto administrativo, de conformidad al art. 90 del CTB debía notificarse en Secretaría de la Administración Tributaria emisora (...) intervención que da fe de la comunicación procesal, habiendo cumplido con su finalidad cual era la de poner a su conocimiento la decisión asumida por la administración aduanera dentro del proceso contravencional seguido contra la accionante’.

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1690/2012, 2014/2012 y 2464/2012.

Asimismo, la SCP 0356/2013 de 20 de marzo, resolvió un problema fáctico relacionado a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, conforme al art. 90 del CTB, donde se alegaba que esta debía ser personal; al respecto, este Tribunal sostuvo que: ‘...el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario, es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías, que pueden ser objeto de fiscalización por parte de la Administración incluida la posibilidad del inicio de un proceso por contrabando contravencional que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual el art. 90 del CTB no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas (...) no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la norma citada prevé la notificación en Secretaría, no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación’.

Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0808/2013 de 11 de junio y 0187/2014-S1 de 19 de diciembre.

Más adelante, en un caso donde el accionante alegaba que el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando no fueron notificadas de forma personal conforme al art. 84 del CTB, sino en Secretaría, este Tribunal estableció en la SCP 0207/2015-S1 de 26 de febrero, que: ‘...no se le causó indefensión absoluta, pues desde el inicio del proceso, ésta tenía pleno conocimiento de las actuaciones que realizaba la administración tributaria aduanera, puesto que fue notificado personalmente con la actuación que marca el inicio de fiscalización y otras que se suscitaron en el transcurso del mismo, habiendo inclusive presentado sus argumentaciones y descargos correspondientes, por lo que no existe lesión al derecho a la defensa (...) en cuanto a las notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, tampoco existe lesión al debido proceso, por cuanto esta forma de notificación, tratándose de casos de contrabando, está expresamente autorizada de esta forma por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, disposición legal que se encuentra vigente y que la aclaración que hace al respecto la SCP 1076/2013, es para los casos en que hubiese existido indefensión absoluta del administrado, derivada de su desconocimiento total del proceso...’.



Entendimiento reiterado por la SCP 0864/2015-S1 de 22 de septiembre, que sostuvo: '...la validez de la notificación en Secretaría en aplicación de lo previsto por el art. 90 del CTB, imponiendo al sujeto pasivo, ahora accionante, la obligación de asistir todos los días miércoles de cada semana a efectos de notificarse con los actuados del proceso administrativo señalado, **y en su caso, una vez notificado, hacer uso de los recursos de impugnación que le faculta el proceso administrativo aduanero**; más aún, era posible el cumplimiento de dicha obligación al solicitante de tutela, al tener conocimiento de que se tenía iniciado en su contra un proceso de fiscalización, siendo que al art. 90 del CTB, no prevé notificación personal con los actuados que el impetrante de tutela reclama que debieron ser notificados de esa manera...'; la SCP 1175/2015-S3 de 16 de noviembre, que precisó lo siguiente: '...los accionantes tras haber asumido conocimiento del inicio del proceso de fiscalización, tenían la obligación y la carga de acudir a la Administración Aduanera para asumir defensa presentando las pruebas de descargo que consideraban pertinente para desvirtuar los cargos formulados por la entidad aduanera...'; y, la SCP 0895/2015-S1 de 29 de septiembre, que estableció: '...la notificación con el acta de intervención para casos aduaneros se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Tributario Boliviano, que en su art. 90 (Notificación en Secretaría) (...) situación que se dio en el presente, precedida de una notificación personal con el inicio del proceso de fiscalización que viabilizó el derecho a la defensa material y técnica del accionante; de lo que se infiere que, la notificación fue realizada en forma legal, conforme a la norma'.

En ese orden, la SCP 1208/2015-S3 de 2 de diciembre, resolvió un problema fáctico relacionado al proceso de contrabando por tránsito no controlado, donde el accionante denunció que tanto el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando fueron notificadas en Secretaría, inobservando dar cumplimiento al art. 84 del CTB, a lo cual esta instancia constitucional razonó de la siguiente manera: '...los servidores públicos de la Aduana solo cumplieron las obligaciones instituidas en la normativa que para el caso específico de contrabando estableció la notificación en secretaría de la Aduana Regional Oruro, atendiendo a la naturaleza del proceso y garantizando el principio de seguridad jurídica, que en el ámbito del derecho administrativo significa la materialización de los principios rectores como es el sometimiento a la ley, legalidad y presunción de legitimidad...'

Finalmente, (...) la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció **no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando**, concluyó que: '...al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana (...), con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUJs 2009/841/C-163 y 2009/841/C-164, habiéndose notificado directamente en Secretaría de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención AN-GRLPZ-UFILR-AI-014/2009 y AN-GRLPZ-UFILR-AI-015/2009 de 11 de diciembre de 2009, dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa...'

Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera, teniendo como característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional, se configura con la notificación conforme a normativa con el primer actuado que dé inicio al mismo, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.



En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada, admitió que no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria, cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo del procedimiento a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, siendo estos procesos los siguientes:

a) En los procedimientos iniciados por una orden de fiscalización, al ser uno de los primeros actos procesales el emplazamiento personal, por cédula o edictal se produce con la orden de fiscalización conforme a lo dispuesto en el art. 68.8 del CTB, punto V, literal B, subnumeral 1.2 de la Resolución de Directorio RD 01-010-04 de 22 de marzo de 2004; y punto V, literal A, numeral 4 de la Resolución de Directorio RD 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, que derogó la primera, entre otras resoluciones de directorio, dependiendo del tiempo en el que se haya realizado la verificación o desarrollado el procedimiento, y del caso concreto.

b) En los casos iniciados por una orden de control diferido, uno de los primeros actuados es el emplazamiento personal o en su caso por cédula o por edicto al administrado con la orden de control diferido, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.

c) En los procedimientos iniciados en operativos de control aduanero, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme a lo establecido en el parágrafo II del art. 181 del CTB, en el DS 708 de 24 de noviembre de 2010 y en el numeral 1 del epígrafe Aspectos Técnicos y Operativos de la Resolución de Directorio RD 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se entrega el acta de decomiso respectivo de manera previa a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, como se indicó precedentemente, en estas circunstancias los administrados conocen del decomiso y de las obligaciones que tienen frente a dicho acto, siendo una de ellas apersonarse ante la Administración Aduanera para conocer las resultas del decomiso, las cuales deben verificarse en Secretaría de la Administración, no siendo razonable exigir un emplazamiento a través de una notificación personal o por edictos, ya que el administrado conoce ya en el operativo de control la intervención de la administración aduanera y las consecuencias que puede ocasionar el comiso de la mercancía.

d) En los casos de control de tránsitos aduaneros no arribados, el conocimiento del inicio del procedimiento de verificación, se da con la notificación personal o en su caso por cédula o edicto al operador con el requerimiento de documentos de descargo, conforme a lo establecido en el punto V, literal B subnumeral 2.2.1, apartado Tránsitos no Arribados acápite i de la Resolución de Directorio 01-034-04 de 29 de octubre de 2004.

e) En los procedimientos de tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano, el primer documento con el cual se realiza la notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el requerimiento de descargos, el cual conforme al punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, debe ser notificado mediante publicación escrita a nivel nacional a los transportadores internacionales observados.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si



se cometió o no el ilícito de contrabando, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.

Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, que determinó que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB, pues supone la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", de manera que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, la persona afectada tiene que hacer uso hasta agotarlas, de aquellas vías ordinarias de defensa contempladas en el ordenamiento jurídico.

Así, a través de la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, este Tribunal concluyó que: "El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo, señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela'.

(...) Así el Tribunal Constitucional Plurinacional anterior, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional, y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 54 del CPCo-, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio (...) porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.

Siguiendo con la SC 1337/2003-R, el Tribunal Constitucional estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recursos y medios de defensa. Así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable o irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.



En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada. Así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)“.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela acude a esta jurisdicción constitucional con el fin de que se disponga dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019; mediante la cual, se declaró probada la comisión de contravención tributaria establecida en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018, emitida por la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB; y, se declare sin efecto legal la diligencia de notificación en Secretaría con la referida Acta de Intervención y se retrotraigan las actuaciones administrativas ilegales dictadas dentro el proceso de importación de los menajes domésticos de su propiedad hasta el vicio más antiguo, con el objeto de ordenarse a la autoridad demandada que realice las diligencias de notificación personal con la señalada Acta de Intervención.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que contra la ahora accionante y la Agencia Despachante de Aduana “CEDAL” Ltda., se inició un proceso aduanero, por la presunta comisión del ilícito de contrabando, ya que habiendo empezado el trámite de importación descrito como “Menaje Muebles C-75905”, la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, emitió inicialmente el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 contra la prenombrada, calificando su conducta como contrabando contravencional previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley 317; para posteriormente, la misma entidad pronunciar la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-RC-0001/2019; mediante la cual, se declaró probada la comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional establecida en la señalada Acta de Intervención, por haber adecuado su accionar en lo previsto en el art. 160.4 del CTB, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Ítem 01-24; Resolución, que indicó de igual manera que la ahora impetrante de tutela, tenía el plazo de veinte días para interponer el recurso de alzada.

Igualmente de obrados, se evidencia que la ahora peticionante de tutela fue notificada tanto con el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0330/2018 (12 de diciembre de 2018) como con la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional (9 de enero de 2019), en Secretaría de la Administración Aduanera, lo cual al ser una comunicación procesal válida y que no constituye lesión a ningún derecho ni garantía constitucional de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual sostuvo que la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, desarrollado por la SCP 1076/2013 de 16 de julio y reiterado por la SCP 0767/2016-S2 -ambas invocadas en esta acción- tutelar fue reconducida por la glosada SCP 0895/2016-S3, que estableció que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, serán efectuadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme al art. 90 del CTB, a merced de la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso y que obliga al administrado a concurrir cada miércoles ante la administración aduanera a fin de tener conocimiento sobre los actos administrativos emitidos por ésta; aspecto que permite dar vía a la interposición al recurso de alzada previsto como un medio de impugnación contra la Resolución que determine la comisión de contrabando contravencional, el cual en el caso de análisis no fue activado, de esa manera la impetrante de tutela, tenía los medios establecidos por la norma, para poder cuestionar la decisión asumida por la Administración Aduanera que determinó que al no contar la mercancía introducida a nuestro país en calidad de menaje muebles con el respaldo documentado; es decir, con el informe correspondiente emitido por la entidad calificada, dicho ingreso se traducía en la comisión de contrabando contravencional; sin embargo, contra esa determinación no se interpuso el recurso de alzada, lo que impidió que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) pueda pronunciarse al respecto, concurriendo al efecto la causal de inactivación reglada de subsidiariedad dado que en el caso las autoridades llamadas por ley para conocer las impugnaciones dictadas por



la Administración Aduanera, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse referente a un tema debido a que la parte en su oportunidad y en el plazo legal no interpuso un recurso o medio de impugnación.

En este contexto, una vez concluido el procedimiento sancionatorio con la emisión de la antes referida Resolución, al considerar como lesionados sus derechos, podía activar la vía recursiva ante la ARIT, conforme a lo señalado en el art. 131 del CTB, que indica: "Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico...".

En ese entendido, conforme a lo descrito precedentemente, existen normas que prevén mecanismos de defensa y revisión, que deben ser agotados de manera previa, situación que en el caso concreto no ocurrió, omisión que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo por todo ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 288 vta. a 290 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo de lo cuestionado a través de la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1166/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29972-2019-60-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 106/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 124 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Aliaga Alarcón** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 1, 40 a 55, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por su persona contra Norah Azurduy Uzin, María Elena Cuiza Cuiza, Jaime de la Torre Tejada, Eloy Espozo Villca, Ramón Fernández Fernández, Carmela Nancy Paravicini Antezana Vda. de Martínez y otros, por los delitos de estafa y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, se dictó el Auto Supremo 759/2018-RA de 27 de agosto que carece de motivación y fundamentación, además de vulnerar sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y presentar incongruencia omisiva por lo siguiente: **a)** En virtud a su derecho a la tutela judicial efectiva, las autoridades ahora demandadas estaban obligadas a eliminar todos los obstáculos procesales que pudieran impedir el conocimiento y resolución de fondo de los agravios planteados en su recurso de casación; sin embargo, bajo excesivos formalismos ritualistas como es la tardía exigencia de presentar copias de los precedentes contradictorios que se invocan en apelación restringida y que no fueron objeto de pronunciamiento por el Tribunal de apelación, de manera arbitraria y negatoria a sus derechos sostuvieron que las formalidades están por encima del valor de la justicia, restringiendo así su derecho de acceder a una resolución de fondo, incluso sobre denuncias de lesiones y violaciones a derechos y garantías que fueron oportuna y ampliamente argumentadas como la indebida motivación de pruebas y la negativa de ampliar acusación que la colocan en un estado de incertidumbre al convalidar el Auto de Vista 119/2016 de 29 de noviembre que expresamente reconoce la mala valoración probatoria de la Sentencia 01/2015 de 11 de septiembre; sin embargo, no la anula, negándole la debida motivación sobre el *iter* lógico de dicha valoración efectuada por el Tribunal de alzada; y, **b)** Se vulneró su derecho a la impugnación, en franca inobservancia del principio *pro actione* por incumplimiento del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no concederle el plazo de tres días para subsanar el recurso de casación, interpuesto dentro del plazo legal, como medio idóneo de impugnación del injusto y carente de fundamentación Auto de Vista que resolvió la apelación restringida, máxime si los argumentos expuestos para declarar inadmisibles el recurso de casación contradicen reglas y subreglas de flexibilización de requisitos en circunstancias en las que se denuncia violación de derechos y garantías como es el caso; toda vez que, los Magistrados demandados señalaron como única prueba admisible copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de su interposición, confundiendo invocación con el acto formal de adjuntar dicho precedente; otorgando a este vocablo exigencias argumentativas que desnaturalizan la esencia de la razón de ser de los recursos en procesos judiciales como la posibilidad cierta de revisión de errores humanos al dictar sentencias y autos de vista; consecuentemente, al no compulsar el Auto de Vista observado ni la



apelación restringida debido a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación, se lesionó su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y a ser oído con las debidas garantías; a la tutela judicial efectiva y a la impugnación; y, a los principios de seguridad jurídica y *pro actione*, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 119.II, 178, 180, 256.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 759/2018-RA; y, **2)** Se ordene a las autoridades judiciales demandadas dictar nuevo Auto Supremo sea admitiendo el recurso de casación u otorgando el término de tres días para que amplíe y corrija el mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela no se presentó en audiencia pese a su notificación con el señalamiento de audiencia reprogramada, cursante a fs. 89, no desarrollándose en su efecto esta fase del proceso constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 63 a 66 vta., señalaron que: **i)** El Auto Supremo 759/2018-RA, expone claramente los fundamentos y motivos que conllevaron a determinar la inadmisibilidad del recurso de casación que fueron el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y los presupuestos de flexibilización instituidos por la justicia constitucional; **ii)** Respecto a la falta de ponderación de los agravios expresados en el recurso de casación se debe tener presente que el Auto Supremo observado, es un examen de admisibilidad de la impugnación planteada por la ahora accionante; razón por la cual, al no haber cumplido los requisitos prescritos en las normas y doctrina referidas para activar el recurso de casación interpuesto ante la denuncia de defectos absolutos, no pueden ejercer la competencia establecida en el art. 419 del citado Código; toda vez que, ésta labor de análisis de fondo se la efectúa en el Auto Supremo, previa su admisión; y, **iii)** Sobre la supuesta vulneración al derecho a la impugnación e inobservancia del principio *pro actione* se debe tener presente que la jurisprudencia ordinaria a través del Auto Supremo 405/2014-RRC de 21 de agosto desarrolló los alcances del indicado principio determinando -entre otros fundamentos- que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión; por otro lado, el art. 399 del adjetivo penal, establece que: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo"; por cuanto, si bien el ordenamiento jurídico boliviano y las normas internacionales reconocen el derecho a recurrir, también se faculta al Tribunal Supremo de Justicia observar si un recurso de casación que se plantea cumple con los requisitos de forma, haciendo conocer esa circunstancia al recurrente, dándole un plazo de tres días para que subsane esa omisión bajo apercibimiento de rechazo en cumplimiento del principio *pro actione*; sin embargo, el ordenamiento jurídico procesal penal no prevé la misma posibilidad por vulneraciones de derechos por actos de propia negligencia, vale decir, no está regulada en la norma jurídica la probabilidad de que un sujeto procesal pueda presentar un recurso defectuoso por aspectos de fondo, tal como sucede en el caso de autos, pues el recurso de casación de la impetrante de tutela no contiene defectos de forma; al



contrario, son defectos de fondo que se encuentran debidamente establecidos en el Auto Supremo 759/2018-RA.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ruth Candelaria Rojas Bilbao Vda. de Clarke, Jaime Freddy Pozo Ibáñez, Jorge Luis Cristóbal Vásquez de la Barra, María Elena Cuiza Cuiza, Jaime de la Torre Tejada y Ramón Fernández Fernández, mediante escrito de fs. 100 a 103 vta., en lo pertinente señalaron que: **a)** La presente acción tutelar carece de fundamento y explicación concreta respecto a qué derechos le fueron conculcados, en que consiste ese acto ilegal o las omisiones indebidas que hayan restringido o suprimido sus derechos; y, **b)** Debe tener presente, que para la interposición de cualquier recurso, la ley otorga un plazo perentorio que debe cumplirse por ser norma procesal de orden público y obligatorio cumplimiento, llegando al absurdo la peticionante de tutela de pedir el plazo de tres días para que subsane y complemente su recurso de casación, consiguientemente, al solicitar dicho tiempo se actúa con arbitrariedad puesto que las normas están hechas para que cumplan por todos.

Carmela Nancy Paravicini Antezana Vda. de Martínez, Norah Azurduy Uzin y Eloy Espozo Villca, no asistieron a la audiencia ni firmaron el memorial antes descrito, pese a sus notificaciones conforme consta a fs. 78, 79 y 80, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 106/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 124 a 130, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La justicia constitucional por su condición de garantía no subsidiaria ni supletoria de los diferentes recursos que franquea la ley, no puede ser entendida como una instancia más de revisión de las actuaciones de las diferentes autoridades que imparten justicia, sea cual sea la jurisdicción a la que pertenezcan; sin embargo, se presenta la excepción cuando debido a esta actividad se vulneran derechos y garantías constitucionales; por lo que, existen subreglas establecidas en la jurisprudencia constitucional que viabilizan dicha labor en el marco de los presupuestos que hacen a la naturaleza de la tutela constitucional; y, **2)** Bajo dichos presupuestos se advierte una fundamentación carente respecto a las subreglas establecidas por parte de la jurisprudencia constitucional para la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, impidiéndose la realización de esta labor de análisis de los supuestos agravios en los que hubieren incurrido las autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de mayo de 2018, Carmen Aliaga Alarcón -ahora accionante- recurrió en casación el Auto de Vista 119/2016 de 29 de noviembre (fs. 27 a 35).

II.2. Cursa Auto Supremo 759/2018-RA de 27 de agosto, emitido por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-; por el que, declararon inadmisibles el *supra* señalado recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela; determinación que le fue notificada el 5 de diciembre de 2018 (fs. 2 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La peticionante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y a ser oído con las debidas garantías; a la tutela judicial efectiva y a la impugnación; y, a los principios de seguridad jurídica y *pro actione*, toda vez que, dentro del proceso penal seguido por su persona contra Ruth Candelaria Rojas Bilbao Vda. de Clarke y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y resoluciones contrarias la constitución y las leyes, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 759/2018-RA de 27 de agosto, no ingresaron al fondo del recurso de casación que formuló, declarándolo inadmisibile, oportunidad en la que dichas autoridades: **i)** Incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia; **ii)** Emplearon criterios excesivamente formales que contradicen las subreglas establecidas de flexibilización de los requisitos cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales, confundiendo la invocación de los precedentes con el acto formal de adjuntar copia de los mismos; y, **iii)** Inobservaron el principio *pro actione* al no aplicar el art. 399 del CPP pues no se le otorgó el plazo de tres días para subsanar el defecto de forma advertido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al efecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional **de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y***



motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”(resaltado añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y a ser oído con las debidas garantías; a la tutela judicial efectiva y a la impugnación; y, a los principios de seguridad jurídica y *pro actione*; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por su persona contra Ruth Candelaria Rojas Bilbao Vda. de Clarke, Jaime Freddy Pozo Ibáñez, Jorge Luis Cristóbal Vásquez de la Barra, María Elena Cuiza Cuiza y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y resoluciones contrarias la constitución y las leyes, las autoridades ahora demandadas a través del Auto Supremo 759/2018-RA de 27 de agosto, no ingresaron al fondo del recurso de casación que formuló, declarándolo inadmisibles, oportunidad en la que dichas autoridades: **a)** Incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** Emplearon criterios excesivamente formales que contradicen las subreglas establecidas de flexibilización de los requisitos cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales, confundiendo la invocación de los precedentes con el acto formal de adjuntar copia de los mismos; y, **c)** Inobservaron el principio *pro actione* al no aplicar el art. 399 del CPP pues no se le otorgó el plazo de tres días para subsanar el defecto de forma advertido.

De la revisión del tenor de la demanda tutelar, se tiene que la impetrante de tutela cuestionó a través de consideraciones generales el referido Auto Supremo que rechazó su recurso de casación declarándolo inadmisibles, sin señalar con precisión en qué medida la señalada Resolución carecería de la debida fundamentación, motivación y congruencia, más aun considerando que con relación a ésta última, la supuesta incongruencia, la misma no podría ser reprochada atendiendo la naturaleza del pronunciamiento emitido por las autoridades demandadas, pues se declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto lo que implica una declaración expresa de que no se analizará en el fondo dicho recurso, por lo que mal podría cuestionarse que las autoridades demandadas “no hayan ponderado ni uno solo de los antecedentes procesales que informan la causa” (sic) como señala la accionante.

De la misma manera la peticionante de tutela a tiempo de señalar en su acción de defensa que los Magistrados demandados emplearon criterios excesivamente formales que contradicen las subreglas establecidas de flexibilización de requisitos cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales; empero, sin señalar dichos supuestos criterios de flexibilización no observados, pues más allá de citar jurisprudencia constitucional relativa a la interpretación más favorable a la admisibilidad de la acción -en este caso, recurso- no mencionó cuál el análisis más favorable que debió efectuarse; y tampoco refirió cuál la manifiesta, irreversible y grosera vulneración de derechos fundamentales que hacía viable la admisibilidad de su recurso de casación para la concreción de la justicia material. Así también, respecto de los precedentes contradictorios y el reclamo que los Magistrados demandados confundieron la “invocación” con “el acto formal de adjuntar copias de los mismos”, tampoco precisó en qué radicaría tal diferenciación y cómo su oportuno abordaje hubiera incidido en la decisión ahora cuestionada.

En el mismo sentido, la parte accionante cuestiona que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la impugnación y transgredieron el principio *pro actione* al no haberle concedido el plazo de tres días a efectos de subsanar su recurso de casación; sin embargo, ni siquiera mencionó si los fundamentos en los que se apoyó el Auto Supremo confutado suponían defectos del recurso de casación subsanables, limitándose a señalar que al no concederle dicha posibilidad de subsanación, los Magistrados demandados habrían actuado con arbitrariedad.

En suma, este tribunal advierte que la impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos fundamentales invocados solo por el rechazo mismo del recurso de casación interpuesto de su parte,



a cuyo efecto cita jurisprudencia y normas convencionales pero sin establecer un hilo argumentativo en función de la Resolución ahora confutada, pues no cuestiona de manera puntual la irrazonabilidad o arbitrariedad de los fundamentos ni señala aquellos que debieron aplicarse a momento de evaluar la admisibilidad del recurso, o por lo menos no en la medida que permita a este tribunal ingresar de manera excepcional a analizar la resolución pronunciada por las autoridades demandadas, llegando incluso a referir que la extensión del contenido de su recurso evidencia que los Magistrados demandados actuaron con arbitrariedad al “evitar” la admisión y consiguiente fallo en el fondo del mismo; por todo lo cual, en el caso corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, por lo expuesto la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 124 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1167/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29930-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 85/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Eddy Guzmán Trino** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 a 25, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre de 2018, fue sorprendido con el Memorando 1388-18 de agradecimiento de servicios emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, en su condición de Alcalde del GAM de Oruro –hoy demandado–, quien rescindió su contrato laboral sin considerar que prestó servicios laborales de forma continua e ininterrumpida conforme lo acredita la suscripción de seis contratos de manera sucesiva como son los Contratos 0068/15, con vigencia del 1 de julio de 2015 al 24 de septiembre del mismo año; 0363/15 con vigencia del 1 de octubre –de 2015– hasta el 30 de septiembre de 2016; 561/16, con vigencia del 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de diciembre de similar año; 0059/17, con vigencia del 6 de enero de 2017 hasta el 30 de diciembre de igual año; 0103/18 con vigencia del 8 de enero de 2018 hasta el 30 de marzo del mismo año; y, 440/18 con vigencia del 5 de abril de 2018 hasta el 4 de abril de 2019.

Ante aquella decisión unilateral y discrecional prohibida por ley, el 14 de marzo de 2019 acudió ante la autoridad municipal a fin de solicitarle la reincorporación a su fuente de trabajo, explicándole que en los argumentos del referido Memorando de agradecimiento de servicios no explicaba los motivos por los que fue despedido, y por lo tanto, no existiría fundamento alguno para ese efecto; consecuentemente para la resolución del contrato se debió cumplir las normas estipuladas en el mismo o presentarse alguna de las causales establecidas en la Ley General del Trabajo, por lo mismo gozaba de los derechos de estabilidad laboral y trabajo a mérito de tener seis contratos sucesivos al encontrarse los trabajadores municipales amparados en la citada Ley y el despido efectuado se hallaba al margen de las causales señaladas en el art. 16 de la indicada Ley o 9 de su Decreto reglamentario, menos en las causales de resolución del acuerdo laboral.

Al no tener respuesta alguna (en la vía interna) acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, donde convocada la autoridad municipal demandada a una audiencia sustentó la determinación reclamada alegando vulneración de la ley y aplicación de la cláusula octava del contrato laboral, no obstante no acreditó dichos aspectos documentalmente demostrándose claramente que la decisión asumida se encontraba dentro las causales de despido injustificado; motivo por el cual la repartición del trabajo mediante Conminatoria 024/2019 de 5 de abril, determinó conminar a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Oruro –hoy demandado– su inmediata reincorporación laboral en el plazo de tres días de su legal notificación más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación; notificación que fue efectivizada el 5 de abril de 2019, sin que de su parte se haya cumplido con dicha orden expresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.III, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en cumplimiento a la Conminatoria 024/2019, al cargo que ocupaba antes de su retiro injustificado; y, **b)** Se proceda al pago de todos sus sueldos devengados y derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2019, según consta del acta cursante de fs. 85 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su demanda y en uso de su derecho a la réplica respecto a lo manifestado por el apoderado legal de la máxima autoridad municipal demandada, señaló que: **1)** El razonamiento expuesto relativo a que si son contratos de trabajo o no; si tienen calidad de contratos administrativos o no, ya fueron objeto de análisis al interior de la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro y obtuvieron una respuesta en la Conminatoria 024/2019 que fue emitida por esa instancia ministerial fundamentada no solo en la ley laboral sino en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, jurisprudencia constitucional y otros donde establecen la primacía de la relación laboral, la protección de la estabilidad laboral; y, **2)** Se busca desnaturalizar la aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 que modifica el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación pudiendo ser impugnada únicamente por vía judicial que tampoco implica la suspensión para su ejecución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro, mediante su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** Se rescindió el contrato de prestación de servicios a plazo fijo debido a que se compromete recursos de la gestión 2019, pese a que este presupuesto no se encontraba aprobado; por lo que, se encuentran imposibilitados de ser ejecutados, en ese entendido mediante Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre se dispuso la imposibilidad de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios eventuales suscritos por el anterior Alcalde municipal de Oruro con el fin de evitar daño económico a la institución edil a partir del 1 de enero de 2019; **ii)** En la acción tutelar interpuesta se presenta subsidiariedad e inmediatez puesto que cuando el peticionante de tutela fue notificado con el Memorando respectivo, no lo impugnó por las vías administrativas conforme lo autoriza la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y 001 del ordenamiento jurídico municipal configurándose su ejecutoría y la aceptación tácita de dicha determinación; **iii)** Dentro un análisis legal según la lógica jurídica, la Conminatoria 024/2019 se emitió el 5 de abril del referido año y el contrato de prestación de servicios suscrito con el accionante concluyó el 4 del mismo mes y año; en tal sentido, no es posible una reconducción ni reincorporación laboral así como el pago de salarios devengados en el cual ya se encontraría vencido el contrato suscrito entre las partes donde tampoco es posible examinar las causales de despido por ser competencia de la judicatura laboral máxime si no procede en el sector público la conversión de un contrato a plazo fijo en uno indefinido ya que tanto el empleador como el empleado conocen desde un primer momento la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral conforme la jurisprudencia constitucional dictada al efecto; y, **iv)** Los arts. 1 y 2 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, establecen claramente que se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las y los trabajadores, asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales técnico operativo de los gobiernos municipales de capitales de departamento y de la ciudad de El Alto exceptuándose a los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como los que ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefaturas, asesoría y profesionales; motivo por el cual, el impetrante de tutela no se encontraría dentro los alcances de la Ley General del Trabajo pues ejercía el cargo de Jefe de Unidad



de Control Urbano del GAM de Oruro durante la gestión del ex Alcalde municipal Edgar Rafael Bazán Ortega.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 85/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 95 a 98, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se dictó la Conminatoria 024/2019, no se puede dejar de tomar en cuenta que se tiene un Contrato a plazo fijo suscrito por el accionante con la autoridad municipal que feneció el 4 de abril de 2019; vale decir, que a la fecha –Conminatoria 024/2019– ese contrato estaría vencido y haría inejecutable la resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social respecto a la reincorporación laboral que demandó y el cumplimiento del referido acuerdo laboral; y, **b)** En relación a los sueldos, salarios devengados y otros derechos sociales que también refiere dicha Conminatoria; además, de las relativas a la solicitud de pronunciamiento respecto a la naturaleza de los contratos suscritos, no les compete ingresar a esta problemática debido a que le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

Vía complementación y enmienda la parte accionante solicitó que el Tribunal de garantías se refiera al Dictamen General 01/2015 de 30 de enero de 2015 emitido por la Procuraduría General del Estado, a lo cual la Sala Constitucional, refirió que el objeto de la acción de amparo constitucional fue establecer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, y no lo concerniente a los informes a ser emitidos por las Unidades Jurídicas de las instituciones.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos de Prestación de Servicios a plazo fijo signados como 0068/15 de 1 de julio de 2015 con vigencia desde esa fecha hasta el 24 de septiembre del mismo año; 0363/15 de 1 de octubre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016; 561/16 de 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de diciembre de similar año; 0059/17 de 6 de enero de 2017 hasta el 30 de diciembre de igual año; 0103/18 de 8 de enero de 2018 hasta el 30 de marzo del mismo año; 440/18 de 5 de abril de 2018 hasta el 4 de abril de 2019, suscrito entre la MAE del GAM de Oruro y Luis Eddy Guzmán Trino –hoy accionante– para la prestación de servicios en la Unidad de Control Urbano como Profesional III con vigencia a partir del 5 de abril de 2018 hasta el 4 de abril de 2019 (fs. 7 a 12).

II.2. A través de Memorando 1388-18 de 31 de diciembre de 2018, Saul Josue Aguilar Torrico Alcalde del GAM de Oruro –ahora demandado– prescindió de los servicios del ahora impetrante de tutela por la imposibilidad del cumplimiento del contrato al plazo en vigencia en razón de la prestación de servicios que comprometen recursos económicos de la gestión 2019 (fs. 13).

II.3. Cursa Conminatoria 024/2019 de 5 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dirigida al GAM de Oruro; por el que, se intima a reincorporar a Luis Eddy Guzmán Trino, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de la fecha de su notificación, la cual fue practicada el 10 de abril de 2019 conforme se tiene del sello de recepción de la referida entidad municipal y la firma de



Roberto Jasmani Bardales Saavedra, profesional abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la referida Administración Municipal (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, debido a que mediante Memorando 1388-18 de 31 de diciembre de 2018, notificado en la misma fecha, sin justificación o procedimiento administrativo previo, la autoridad demandada rescindió su contrato laboral sin considerar que éste fenecía recién el 4 de abril de 2019 y que prestó servicios laborales desde el 1 de julio de 2015 como Profesional III en el GAM de Oruro, gozando –desde entonces– con seis contratos, habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se expidió la Conminatoria 024/2019 de 5 de abril; empero, no fue cumplida pese a su legal notificación.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral. Reconducción de línea

Sobre el tema, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, señaló que: *“ Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.*

De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En mérito al descrito marco constitucional, a través del DS 0495, se modificó el art. 10 del DS 28699, referido a los beneficios sociales y a la reincorporación, el que a su vez, sufrió una modificación luego de un control de constitucionalidad efectuado por este Tribunal, a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, resultando la redacción de dicho artículo, de este modo: 'I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.



Ahora bien, con la finalidad de efectuar una adecuada interpretación de la norma descrita, con especial énfasis en los mecanismos de defensa con los que cuenta el trabajador en caso de restricción o supresión de su derecho al trabajo, por la imposibilidad de retornar a su fuente laboral por negativa del empleador de obedecer o ejecutar la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura del Trabajo, resulta primordial revisar los fundamentos esgrimidos, en primer lugar, por la SCP 138/2012 de 4 de mayo, en la que, previa determinación de que la trabajadora o el trabajador puedan solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, se estima la misma como el fin de la vía administrativa, cuyo incumplimiento por parte del empleador, abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, en mérito a la facultad reconocida al trabajador en los Decretos Supremos 28699 y 0495; emitió el siguiente razonamiento: que '...el accionante acudió ante la Dirección Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la misma que emitió la conminatoria de reincorporación de 24 de enero de 2012, para que la Universidad Autónoma del Beni reincorpore al accionante, lo cual fue incumplido, situación que, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos precedentes y, fundamentalmente, porque de acuerdo con lo previsto por el art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que pudieran ser vulnerados, más aun cuando la parte demandada incumplió la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social'.

Este razonamiento, fue reiterado y ampliamente desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que estableció: 'III.2.2. La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982

Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: «La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad».

Por otra parte este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: «Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada».

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro,



prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, **viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente.** Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. **A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica** ""(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral debido a que fue retirado del GAM de Oruro el 31 de diciembre de 2018 sin causa legal alguna pese a que su contrato laboral se encontraba vigente hasta el 4 de abril de 2019, en cuya razón acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 024/2019 de 5 de abril, la cual no fue cumplida por el referido ente municipal pese a su legal notificación.

De la revisión de antecedentes se constató que el impetrante de tutela a partir del 2015 hasta el 2019, suscribió seis contratos de prestación de servicios a plazo fijo con el GAM de Oruro, el último de ellos con vigencia desde 5 de abril de 2018 hasta el 4 de abril de 2019; no obstante, en el cumplimiento de ese último contrato, el 31 de diciembre de 2018, la autoridad municipal demandada, a través de Memorando 1388-18, prescindió de los servicios del impetrante de tutela; empero, este considera que no se tiene justificativo para su desvinculación siendo la misma unilateral, discrecional y arbitraria; en ese entendido, habiéndose acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se emitió la Conminatoria 024/2019, por el que, se intima a la aludida entidad edil a reincorporar a Luis Eddy Guzmán Trino, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de la fecha de su notificación, la cual fue practicada el 10 de abril de 2019; sin embargo, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria.

Por lo expuesto precedentemente, y, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; todas las disposiciones sociales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es a partir de ello, que ante la emergencia de un despido injustificado, el interesado puede acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, el cual establecerá si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, esta última medida que es adoptada con la finalidad de garantizar el cumplimiento inmediato de dicho acto administrativo; en ese entendido, siendo que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro emitió la Conminatoria 024/2019, por la que, considera que el presente caso se encuentra amparado en la normativa vigente; y, habiéndose acudido a esta jurisdicción denunciando el incumplimiento y/o la negativa de obedecer y ejecutar dicha Conminatoria; consiguientemente, este Tribunal tomando en cuenta el mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y la propia legislación que reconoce los derechos laborales sobre la base de una interpretación finalista, no existe duda de la obligatoriedad en su cumplimiento, aclarando que esta disposición tiene carácter provisional, teniendo la autoridad demandada la vía administrativa o judicial expeditas para la impugnación respectiva de dicho acto administrativo –si así lo considera–, lo que no significa de ningún modo, postergación alguna para su ejecución.



A partir de esos entendimientos, cabe en principio hacer notar que a este Tribunal de ningún modo le corresponde establecer el tipo de relación existente entre el ahora accionante y la entidad edil que lo contrató, determinación que únicamente puede ser establecida por la jurisdicción laboral, considerando estos y otros aspectos a fin de su establecimiento, correspondiendo ceñir el análisis de la Conminatoria emitida.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos al trámite desplegado dentro de esta acción de amparo constitucional, por cuanto de actuados se tiene que una vez admitida la demanda por Auto 139/2019 de 31 de mayo, se fijó audiencia para el 26 de junio de 2019; es decir, inobservando el plazo previsto en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en ese sentido y advirtiéndose que la Sala Constitucional Primera no tuvo en cuenta el cumplimiento no solo de la indicada norma, sino de las características y naturaleza jurídica de las acciones tutelares que por su objeto requieren que las mismas sea resueltas dentro del marco establecido a fin de la inmediata protección de los derechos fundamentales, corresponde exhortar a la indicada Sala a que adecue su actuación a la señalada norma.

Asimismo, conforme se observa de los datos del expediente se tiene que siendo emitida la Resolución del Tribunal de garantías el 26 de junio de 2019, la misma recién fue remitida a este Tribunal para su revisión el 15 de julio de dicho año, conforme se muestra del oficio de la indicada fecha así como del registro de la guía de courier 070347 cursante a fs. 104, sin tomar en cuenta que el art. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPCo establece que la misma debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, teniendo en cuenta lo ahora aludido, se reitera a la Sala mencionada a que en posteriores actuaciones considere lo establecido en la norma a fin de respetar las características de sumariedad y prontitud en la resolución de las acciones tutelares.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 85/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 95 a 98, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en adecúen el trámite y plazos de resolución de las acciones tutelares a la norma específica establecida al respecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1168/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29950-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 88/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastian Gallejo Javier** contra **Lauriano y Eduardo ambos Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 20, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario del lote 6, manzano 104, de la urbanización San Francisco, zona este de la ciudad de Oruro, el cual se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 4.01.1.03.0009255 desde el 2011; por lo que, hace un año atrás empezó con la construcción de su vivienda familiar, logrando edificarla con techo de calamina, pared de adobe y vigas de madera, erogando a ese efecto la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), dejando dos mil quinientos adobes que sobraron apilados en el patio para levantar el muro perimetral, que dejó a medio construir por falta de recursos económicos, ausentándose por motivos de trabajo a otro departamento y también porque se encontraba tramitando el permiso para su construcción ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro.

Aproximadamente en abril de 2019 cuando retornó a la ciudad de Oruro, prosiguió los trámites del levantamiento del muro y alcantarillado, el cual dejó excavado antes de regresar a su trabajo, volviendo nuevamente a la referida ciudad el 26 de mayo de 2019, momento en el que alrededor de las 09:00 horas, fue sorprendido al ver su vivienda destruida y desmantelada; asimismo, los adobes fueron esparcidos; y al hacer las averiguaciones con los vecinos sobre lo sucedido, le informaron que el vecino del lote 5, junto a su hermano -hoy demandados- y otras personas más se apropiaron de su lote, el cual viene a ser un acto ilegal de avasallamiento, hecho que se hubiese realizado por el "mes de febrero" (sic) -antes de carnavales-, uniendo el lote 5 con el suyo en uno solo, en el mismo manzano 104, declarándose propietarios y dueños del mismo, intimidando a los demás vecinos, añadiendo que cuando fue a reclamar este hecho, fue amenazado con ser expulsado de la urbanización y despojarle de toda su propiedad.

Refiere que con el mencionado hecho se vulneraron sus derechos a la propiedad, a la vivienda y habitat, persistiendo hasta ahora dicha medida, no teniendo un lugar donde llegar desde ese momento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al habitat, a la vivienda, y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 19, 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Cesen todas las medidas de hecho por avasallamiento que ocasionó la lesión de sus derechos a la vivienda, al habitat y a la propiedad



privada; **b)** Se disponga el cese a las intimaciones de desalojo inmediato de su propiedad por parte de los demandados y otros; **c)** Se ordene a los demandados se abstengan de impedir y privar su derecho al uso, goce, disfrute y disposición de su propiedad; y, **d)** Que los demandados vuelvan a edificar su vivienda o le compensen; y sea con la tasación de costas y costos por daños y perjuicios ocasionados por los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que de acuerdo a las placas fotográficas que adjuntó, se puede observar el hecho denunciado y la continuidad de actos que los demandados vienen realizando en contra de su propiedad privada, pues no hay un acceso a su lote, lo cual le impide cuantificar el perjuicio ocasionado, además de ello, los demandados siguen realizando trabajos de obra para impedir que pueda ingresar al mismo.

Consecutivamente, el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro preguntó al accionante cuántas habitaciones construyó, si vivía ahí, sobre los servicios básicos, cómo ocurrió el derrumbe de sus muros y cuándo fue la última vez que estuvo en su vivienda, a lo que el impetrante de tutela señaló que vivía en ese cuarto, donde habían dos mil quinientos adobes para amurallar su lote de terreno y que no tenía servicios básicos, de igual forma que anteriormente no contaba con los documentos de derecho propietario por falta de dinero y que por ello no pudo instalar las cañerías de agua; toda vez que, en el Servicio Local de Acueductos y Alcantarillado (SeLA) de Oruro, le pidieron la documentación de su derecho propietario; sin embargo, refiere que los ahora demandados hicieron instalar los servicios básicos de luz y agua; asimismo, que "...ese cuarto ya no es ahora con muralla se ve ahora ya no hay cuarto con ese adobe mismo han amurallado" (sic), y que hace un año fue la última vez que estuvo en su vivienda, porque se fue a otro lugar a buscar trabajo, no habiendo dejado ningún cuidador.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Natalio Mamani López, se apersonó en audiencia para asumir defensa, quien si bien no fue demandado en esta acción tutelar; empero, es el que ocupa el lote de terreno, objeto de la referida acción; por lo que, tiene interés directo sobre dicho bien, expresando a través de su abogado en audiencia que: **1)** La acción de amparo constitucional viene a ser la última instancia de un proceso, puesto que existen mecanismos y recursos que se deben seguir antes de acudir a la mencionada acción de defensa, debiendo demostrarse para ello los antecedentes de los derechos denunciados como vulnerados, que en el presente caso no fueron evidenciados; asimismo, que existen instancias pertinentes para hacer prevalecer su derecho como propietario con el testimonio y folio real; **2)** El peticionante de tutela refirió que se hubiera destechado su vivienda y que derrumbaron las paredes de la misma; empero, de acuerdo a las impresiones presentadas por su parte se puede evidenciar que dicha vivienda no fue desmantelada, además que ellos serían "propietarios y dueños del lugar que se está indicando que ahora supuestamente, habrían destruido, habrían hecho caer muros" (sic); asimismo, que vivirían en ese lugar y tienen habitabilidad y habitualidad, al estar constituidos con sus familias; y, **3)** El impetrante de tutela señaló que serían dos o más sujetos los que incurrieron en los hechos denunciados, pero la acción tutelar se presentó contra Lauriano Mamani y otros y dentro de los requisitos para la referida acción el prenombrado debió haber presentado su testimonio de propiedad o una minuta de compra y venta, pero no lo hizo; por lo que, solicitó que la acción de amparo constitucional sea declarada improcedente.

Lauriano y Eduardo, ambos Mamani, no concurrieron a la audiencia, pese a su legal citación, cursantes a fs. 23 y 24.

I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 88/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 42 a 47, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no señaló de manera clara y concreta cuándo fue despojado de su vivienda a través de vías de hecho, refiriendo que los demandados y otras personas se hubiesen apropiado de su lote de terreno, tampoco cumplió con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, de acuerdo a lo establecido por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En cuanto a la subsidiariedad excepcional, ésta solo se da cuando el agotamiento de otras vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho y consiguientemente un daño irremediable, lo cual en el presente caso no fue demostrado y además de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, que tiene como " finalidad precautelar el derecho propietario, el interés público, la soberanía y seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones" la acción de amparo constitucional presentada es subsidiaria; **iii)** Si bien el impetrante de tutela demostró su derecho propietario a través del Testimonio 163/2011; sin embargo, no es suficiente para conceder la presente acción tutelar, sino que debe acreditar necesariamente el daño irremediable o irreparable; y, **iv)** En el muestreo fotográfico presentado como prueba de cargo, solo existe una foto en la que se muestra la probable lesión denunciada, por cuanto de acuerdo a la SCP 0065/2019-S1 de 3 de abril, el accionante no cumplió con la presentación de carga de la prueba tendiente a demostrar los derechos que acusa como denunciados.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 163/2011 de 6 de abril, de compra y venta de un lote de terreno suscrito entre Alejandro Francisco Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi -como apoderados y vendedores- y Sebastián Gallego Javier, -en calidad de comprador y hoy accionante- se le transfiere el lote 6, manzano 104, situado en la urbanización ampliación San Isidro, con una superficie de 250 m², colindante al norte con la calle Juan Mesa, al sud con el lote 17, al este con el lote 7 y al oeste con el lote 5, que de acuerdo a la Matrícula computarizada 4.01.1.03.0009255 fue registrado en DD.RR. el 21 de agosto de 2013 (fs. 4 a 5 vta. y 7).

II.2. Cursa fotocopia del plano legalizado por el Encargado de Legalizaciones de Catastro Urbano del GAM de Oruro, de 9 de julio de 2013, respecto al lote de terreno referido precedentemente a nombre del impetrante de tutela (fs. 6).

II.3. De acuerdo al comprobante de caja de 5 de abril de 2019, el peticionante de tutela canceló el costo de la conexión de alcantarillado del lote 6, manzano 104 ubicado en la urbanización ampliación San Isidro (fs. 8).

II.4. Se cuenta con un formulario de pago de tasas por servicios de 14 de mayo de 2019, a nombre de Sebastián Gallego Javier -hoy impetrante de tutela-correspondiente a la gestión 2018 (fs. 9).

II.5. Consta comprobante de pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles de 26 de abril de 2019, a nombre del ahora accionante, sobre una vivienda unifamiliar ubicada en la urbanización ampliación San Isidro s/n, en el distrito cuatro de Oruro, con una superficie de 250 m² (fs. 10).



II.6. De la impresión de fotografías se puede observar el muro de adobe de una vivienda, que según el impetrante de tutela sería suya; asimismo, existe una excavación de tierra donde aparentemente se hubiera estado realizando la instalación de alcantarillado (fs. 15).

II.7. Natalio Mamani López, adjuntó un contrato por suministro de energía eléctrica suscrito con la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro Sociedad Anónima (ELFEOSA) el 2 de abril de 2013, en virtud del cual se realizaría la conexión de Luz el 3 de igual mes y año en el lote 6, manzano 104, ubicado en la urbanización ampliación San Isidro; igualmente, presentó boletas de pago de luz de 5 y 12 de junio de 2013 respecto al mismo lote (fs. 26, 27 y 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al habitat, puesto que el vecino del lote 5, su hermano y otras personas más, mediante vías de hecho, aproximadamente en febrero de 2019 se apropiaron de su lote de terreno de manera ilegal, destruyendo y desmantelando su vivienda, uniendo el lote referido con el suyo -signado como 6- para que sean uno solo, esparciendo también los adobes que dejó para la construcción de su muro perimetral y ante su reclamo los prenombrados le amenazaron con expulsarlo de la urbanización ampliación San Isidro.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional y los presupuestos de activación a través de la acción de amparo constitucional

Sobre las vías de hecho, la finalidad de su tutela y los presupuestos para su activación a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 0500/2018-S1 de 12 de septiembre, reiterando el entendimiento efectuado en la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: "...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP **0998/2012 de 5 de septiembre**, donde se establecieron los siguientes aspectos:

*Finalidades, definición y **presupuestos** de activación*

'...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización***



del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, **para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

*En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.** Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva'.*

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

*'La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, **se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación***



al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: *"La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de Teoría Procesal General, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, pero contextualizados a actos ilegales graves, en este acápite, se desarrollarán los postulados a ser aplicables en cuanto a la legitimación pasiva frente a vías de hecho.

En coherencia con lo señalado, se tiene que la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo)., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

*En este entendido, **para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva;** empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

*En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, **la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.***

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

*En mérito a lo señalado, **las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio***



procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

*En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, de manera excepcional y **cuando no sea posible la identificación de personas para supuestos de vías de hecho se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional** (las negrillas nos corresponden).*

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al habitat, puesto que el vecino del lote 5, su hermano y otras personas más, mediante vías de hecho, aproximadamente en febrero de 2019 se apropiaron de su lote de terreno de manera ilegal, destruyendo y desmantelando su vivienda, uniendo el lote referido con el suyo -signado como 6- para que sean uno solo, esparciendo también los adobes que dejó para la construcción de su muro perimetral y ante su reclamo los prenombrados le amenazaron con expulsarlo de la urbanización ampliación San Isidro.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde examinar los argumentos utilizados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en la Resolución 88/2019 de 1 de julio, en cuanto a que el accionante no cumplió con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, de acuerdo a lo establecido por el art. 33.2 del CPCo; asimismo, respecto a que en el presente caso no se aplicaría la excepción a la subsidiariedad excepcional; toda vez que, no se hubiese acreditado un hecho irreversible o un daño irremediable.

Al respecto, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al constituirse las medidas de hecho en actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado constitucional de derecho, por no utilizarse los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando los derechos fundamentales reconocidos en el bloque de constitucionalidad, siendo así la acción de amparo constitucional el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, correspondiendo por ello la flexibilización al principio de subsidiariedad excepcional, aplicándose también dicha flexibilización a la legitimación pasiva y al principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas, al ser los avasallamientos medidas de hecho, que en muchos casos no permiten identificar a los demandados por su misma naturaleza, facultando consecuentemente a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de la acción de amparo constitucional.

En este contexto, no resultan coherentes los argumentos expuestos por la citada Sala Constitucional en la Resolución 88/2019, respecto a que no se aplica en el presente caso la excepción a la subsidiariedad excepcional para interponer de manera directa la acción de amparo constitucional, ni la flexibilización de la legitimación pasiva; toda vez que, al ser un hecho de avasallamiento, ambos presupuestos deben flexibilizarse, por cuanto las medidas de hecho requieren de tutela inmediata; por lo que, si bien Natalio Mamani López no fue demandado en esta acción tutelar; empero, puede intervenir como tal en cualquier momento de la acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia realizar la abstracción del principio de subsidiariedad.



Bajo la aclaración realizada, incumbe analizar el problema jurídico planteado por el hoy accionante, es así que de acuerdo a las Conclusiones señaladas en el presente fallo constitucional, se tiene que el nombrado después de haber realizado la construcción de un cuarto en su lote de terreno signado como seis -6-, ubicado en el manzano 104 de la urbanización ampliación San Isidro de Oruro, se ausentó al interior del país por razones de trabajo, y a su retorno en mayo de 2019, vio que su lote fue avasallado.

De lo anotado, lo que reclama el peticionante de tutela con los actos descritos precedentemente es que su lote fue avasallado por su vecino del lote 5, su hermano y otros -sin identificarse a estos últimos-, en este entendido en virtud a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a efecto de establecer la existencia de una medida de hecho vinculada al avasallamiento se debe cumplir con la carga probatoria y demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, asimismo al margen de la carga probatoria referida, el accionante debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

Consecuentemente, respecto a la acreditación de la titularidad del lote de terreno, objeto de la medida de hecho denunciada por el accionante, este presentó al momento de plantear esta acción de amparo constitucional el Testimonio 163/2011 de 6 de abril, sobre compra y venta de un lote de terreno suscrito entre Alejandro Francisco Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi -como apoderados y vendedores- y Sebastián Gallego Javier -en calidad de comprador-, mediante el cual se le transfirió al nombrado el lote signado como 6, del manzano 104, situado en la urbanización ampliación San Isidro, con una superficie de 250 m², colindante al norte con la calle Juan Mesa, al sud con el lote 17, al este con el lote 7 y al oeste con el lote 5, que fue registrado en DD.RR. el 21 de agosto de 2013, de acuerdo a la matrícula computarizada 4.01.1.03.0009255, acreditando así el impetrante de tutela su derecho propietario sobre el referido lote de terreno, el cual no fue desvirtuado ni controvertido, pues en audiencia de la presente acción de defensa Natalio Mamani López, interviniendo en calidad de demandado, presentó solamente facturas de servicios básicos a su nombre, las cuales no pueden sustituir ni oponerse al título propietario señalado.

Ahora bien, con relación a las medidas de hecho propiamente vinculadas al avasallamiento del lote de terreno del ahora accionante, esta Tribunal, asume que se acreditó tal vulneración en virtud a la sindicación efectuada por el peticionante de tutela y el reconocimiento del hecho atribuido al ahora demandado, quien afirmó que se considera propietario del referido lote de terreno y no negó haber realizado actos de dominio sobre el predio de propiedad del impetrante de tutela y que inclusive indicó que vive en el mismo con su familia, hecho que se demuestra con la contrastación de las facturas del servicio de luz a nombre del demandado en el lote 6, manzano 104 de urbanización ampliación San Isidro, a este efecto, el demandado, no demostró que ingresó a dicho lote basado en un título legítimo que le faculte a tomar posesión del mismo, consecuentemente, tal posesión se reputará como clandestina, constituyendo así el segundo requisito para la otorgación de la tutela demandada por la vulneración del derecho a la propiedad.

Con relación a los derechos a la vivienda y hábitat que denuncia el hoy accionante como vulnerados, si bien de acuerdo al análisis efectuado precedentemente el peticionante de tutela acreditó que su lote de terreno fue objeto de avasallamiento; sin embargo, no demostró con prueba idónea que tenía su vivienda en el referido lote de terreno de su propiedad, y por ende tampoco si habitaba en él, pues el solo avasallamiento no acredita por sí solo que se lesionó tales derechos sino que debe demostrar que tenía su vivienda en dicho lugar y que habitaba en la misma; asimismo, que fue destruida y desmantelada como señala en la presente acción de amparo constitucional a través de pruebas suficientes tal extremo.

En consecuencia al no haber demostrado el accionante que se lesionó sus derechos a la vivienda y al hábitat corresponde denegar la tutela impetrada respecto a los mismos.



Finalmente en cuanto al pago de costas y costos por daños y perjuicios solicitados por el impetrante de tutela, conforme dispone el art. 39.I del CPCo, deberá acudir ante el Juez de garantías a efecto de que sea esa autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 88/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la propiedad disponiendo la restitución del lote de terreno signado como 6, del manzano 104, situado en la urbanización ampliación San Isidro, con una superficie de 250 m², en favor del ahora accionante dentro del tercer día de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenando que cese cualquier amenaza al legítimo ejercicio de su derecho de propiedad.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la vivienda y al hábitat y al pago de daños y perjuicios, y costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1169/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29987-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 107 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Ribera Algarañaz** contra **Bernardo Akamine Toledo, Gerente Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de TOYOSA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 13 a 15, y 21, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2018, recibió el Memorándum RRHH 00279/2018 firmado por el Gerente Nacional de RR.HH. de TOYOSA S.A. que tiene como referencia su desvinculación laboral, en el que señaló que se habría omitido dar cumplimiento al Reglamento Interno de la aludida empresa e instructivos internos citando los arts. 16 incs. e) y g) de la Ley General del Trabajo (LGT), y 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario; determinación asumida sin que hubiere ningún tipo de proceso administrativo previo, además que era de conocimiento público que se encontraba en estado de gestación que fue oportunamente comunicado y refrendado por certificado prenatal emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), razón por la que mediante cartas de 9 y 21 de enero de 2019, efectivizó su pedido de reincorporación y cumplimiento de inamovilidad en calidad de madre embarazada, además que se le haga la entrega de subsidios conforme a ley.

Posteriormente se constituyó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a fin de solicitar se protejan sus derechos, quienes citaron y fijaron audiencia; empero, ningún funcionario de TOYOSA S.A. se hizo presente, ignorando total y arbitrariamente las citaciones y al no poder sostener una audiencia, solicitó mediante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz se realice su reincorporación por inamovilidad laboral de madre gestante, emitiéndose a ese efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 018/2019 de 13 de febrero a la que la empresa demandada hizo caso omiso, no obstante que, por Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, dicha Conminatoria es de carácter obligatorio desde su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial; habiendo transcurrido casi cuatro meses de su peregrinación con problemas emocionales y económicos además que la referida empresa dio de baja el seguro de la CNS, poniendo en alto grado de peligro la vida de su bebé al no contar con el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó la vulneración de su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de madre gestante, "...**además de otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma...**" (sic) citando al efecto los arts. 24, 45.V, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación y el reconocimiento de todos sus derechos y beneficios emergentes del estado de gravidez en el que se encontraba; y, **b)**



Se cumpla con el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la inamovilidad laboral madre y/o padre progenitores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **1)** Se procedió a la desvinculación laboral mediante Memorándum RRHH 00279/2018 en el que alude el art 16 de la LGT, sin habersele iniciado proceso administrativo interno, ni habersele notificado con el inicio de investigación; **2)** El referido Memorándum menciona al art. 16 inc. g) de la LGT, referente a robo o hurto por el trabajador, resaltando que el 26 de abril de 2019; es decir, cuatro meses y medio después de la ilegal desvinculación se le hizo llegar una citación del Ministerio Público por denuncia de supuestos ilícitos de falsificación de instrumento privado y uso de instrumento falsificado, demostrando que a la fecha de desvinculación no existía denuncia formal, ni sentencia que confirme el supuesto robo o hurto que se señaló en el referido Memorándum; **3)** Desde enero de 2019 solicitó a TOYOSA S.A. su reincorporación a su fuente laboral, independientemente del proceso penal iniciado en su contra, por lo que pidió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cite de manera conciliatoria a la empresa ahora demandada a fin de que dé curso a su reincorporación; sin embargo, no se hizo presente al llamado dando lugar a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019 a la que la referida empresa hizo caso omiso; actuaciones con las que agotó la instancia para acudir a la acción de amparo constitucional como garantía jurisdiccional extraordinaria que hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstas en la Ley Fundamental; y, **4)** Ante la inexistencia de otras vías y a fin de resguardar y proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación urge la protección inmediata ante el retiro intempestivo de su fuente laboral, suspensión que pone en riesgo el derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud y a la vida que no puede estar supeditado a otras vías o instancias legales, no encontrándose sujeta al principio de subsidiariedad, por lo que solicitó se declare procedente la acción de defensa y se ordene su inmediata reincorporación y reconocimiento de todos sus derechos así como los beneficios emergentes del estado de gravidez en cumplimiento al DS 0012.

A las consultas realizadas por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; si cobró los beneficios sociales, si dispuso de los dineros depositados en su cuenta y si dio aviso de su embarazo, la solicitante de tutela, refirió que verificó en su cuenta un depósito por la suma de Bs19 485,71.- (diecinueve mil cuatrocientos ochenta y cinco 71/100 bolivianos); sin embargo, no sabía por qué, ya que no le llamaron, ni indicaron que era su liquidación; no obstante, hicieron el depósito por lo que consultó en RR.HH., donde le informaron que el monto depositado era de su finiquito, reclamando que dicha suma no correspondía pues no se encontraba incluido el subsidio prenatal; y, con respecto a su embarazo manifestó que no puso en conocimiento y cuando la despidieron estaba cumpliendo cinco meses de gestación a partir de lo que la empresa demandada debió otorgarle el subsidio prenatal, tiempo que esperó cumplir a fin de recabar la documentación necesaria del ente gestor de salud para que la señalada empresa le otorgue el permiso correspondiente.

Finalmente, aclaró que interpuso la acción de amparo constitucional de forma tardía debido a que, cuando se realizó la inspección de verificación, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a fin de constatar si cumplió la reincorporación debía contar con un informe de incumplimiento de conminatoria, además que esos días nació su bebé y tuvo que esperar a estar mejor para presentar el mismo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luis Fernando Zambrana Vargas en representación de TOYOSA S.A., por informe escrito presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 98 a 101, manifestó lo siguiente: **i)** Notificados con la



Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la accionante no se presentó a la referida empresa a objeto de ser reincorporada, motivo por el cual se comunicó por escrito de esa situación a la mencionada Jefatura dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** Si bien es evidente la protección a la inamovilidad laboral; sin embargo, la improcedencia de reincorporación de un trabajador o trabajadora resulta cuando estos optan por el cobro del finiquito, conforme determina el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0507/2016-S3 de 3 mayo y 1096/2012 de 5 de septiembre; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional no ampara actos consentidos en casos vinculados a despidos injustificados, cuando el trabajador cesado solicite su reincorporación habiendo previamente cobrado sus beneficios sociales, ya que el cobro de los mismos tácitamente demostró su acuerdo con la desvinculación laboral, caso contrario la impetrante de tutela debió devolver el dinero depositado por la indicada empresa en su cuenta bancaria lo que no ocurrió, demostrando con ese acto su tácita aceptación con el depósito de 14 de diciembre de 2018, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia la parte demandada señaló lo siguiente: **a)** La peticionante de tutela trabajó en TOYOSA S.A. desde el 2001 como Secretaria, suscribiendo en tres oportunidades contratos a plazo fijo y finalmente el 2004 firmó contrato por tiempo indefinido para desempeñar funciones como Administradora de la sección de taller cuya tarea era controlar inventarios del almacén, bodegas y laboratorio, revisar los repuestos en materiales comprados, encargarse correctamente de órdenes de compra, realizar inventarios y revisar carteras; **b)** Desde el 2014 se presentaron problemas en los talleres de Santa Cruz donde se realizaban las diferentes auditorías, razón por la que se solicitó al Gerente de Servicios Nacionales presente descargos y explicaciones sobre repuestos faltantes, descargos indebidos y auditoría que fue extensiva al Jefe de Taller y a la Administradora del Taller - ahora solicitante de tutela- y ante la no explicación oportuna habiendo transcurrido años se realizó la desvinculación laboral de los tres empleados, a la accionante mediante Memorándum RRHH 00279/2018 por las causales previstas en los arts. 16 incs. e) y g) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **c)** A días de haberse emitido dicho Memorándum, se depositó en la cuenta 4060361716 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el valor de Bs19 485,71.- por beneficios sociales realizados en finiquitos, y a raíz de este pago la peticionante de tutela reclamó a RR.HH. que ese no era el monto correspondiente a sus beneficios sociales, es decir que admitió y consintió el pago reservándose el derecho a pedir una reliquidación de los mismos; **d)** Concluida la auditoría complementaria y a fin de determinar los delitos cometidos se presentó denuncia el 29 de enero de 2019, misma que se retrasó en la notificación por problemas de ubicación de domicilio; **e)** La señalada empresa hasta la emisión del Memorándum RRHH 00279/2018 no fue comunicada que la solicitante de tutela se encontraba en estado de gestación tomando conocimiento luego de un mes de su desvinculación conforme las certificaciones emitidas por la CNS de 9 y 21 de enero de 2019; **f)** Notificada TOYOSA S.A. con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019, esperó que la solicitante de tutela se presentara a fin de efectivizarla, no habiéndose cumplido la misma, motivo por el que se presentó informe a la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social haciendo conocer esa situación; y, **g)** El DS 0495 establece la reincorporación inmediata del trabajador y el DS 28699 dispone que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, y ante la no presentación de la accionante, ni pronunciamiento sobre el pago efectuado por beneficios sociales, la misma no es aplicable siendo desvirtuada al realizar el cobro de los beneficios sociales, invalidando automáticamente la pretensión de reincorporación, al haber transcurrido más de cinco meses sin haberse hecho la devolución del dinero depositado en su cuenta por finiquito, razón por la que solicita se deniegue la tutela toda vez que no concurren elementos para declararse procedente.

A las aclaraciones formuladas por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, la parte demandada en audiencia manifestó que puso a conocimiento del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social el depósito por concepto de pago de beneficios sociales que se efectuó en el entendido de que la impetrante de tutela no solicitaría la reincorporación; y, cuando fueron notificados con la reincorporación se determinó que fuese a trabajar, pero nunca se constituyó a la



citada empresa, razón por la que pasados los quince días mediante carta pusieron en conocimiento del referido ente laboral.

Finalmente se aclaró que por motivos de salud el Gerente Nacional de RR.HH. no asistió a la audiencia de manera que se emitió la conminatoria a la que debía darse cumplimiento; sin embargo, la peticionante de tutela no dio a conocer su estado de gestación y cuando se emitió dicha Conminatoria recién se tomó conocimiento, además que no existió un rechazo u observación al pago que se efectuó y que evidentemente la solicitante de tutela fue a la señalada empresa con personal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y nunca más regresó, sin poder obligarle la indicada empresa siendo que debió haberse constituido a la misma y ante la negativa recién demandar a través de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 60/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 107 a 111 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dar cumplimiento integral a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019 de 13 de febrero; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional reconoce el derecho al trabajo como un instituto formal y es tutelado vía mecanismos de defensa de control tutelar cuando existe conminatoria de reincorporación laboral y no se dio cumplimiento; **2)** Dicha Conminatoria no reviste carácter definitivo, es provisional por cuanto la parte demandada tiene la facultad de hacer uso de derechos administrativos que considere como todo recurso impugnatorio, vía recurso revocatorio y jerárquico o en su defecto la activación de la vía laboral; **3)** Al no existir oposición a la referida Conminatoria, ni fundamento alguno que pretenda desvirtuar la "ilegitimidad" de la misma, sino *a contrario sensu* determinación de haber dado cumplimiento a ella, además de haber realizado el pago de beneficios sociales; es de considerar que, se cumplen a cabalidad todos los requisitos que la ley exige a efectos de que se pueda disponer la concesión de la tutela, en cuanto al cumplimiento de la indicada Conminatoria; máxime, si existe una oposición por la parte demandada en su cumplimiento; **4)** Si bien existe un pago por concepto de beneficios sociales, no se tiene constancia de que el mismo hubiese sido puesto a conocimiento del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social que pudo haber dispuesto lo contrario a lo determinado; y, **5)** Conforme a lo establecido en la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, se dispone dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/COMN 018/2019.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos individuales de trabajo a plazo fijo suscritos por TOYOSA S.A. con Teresa Ribera Algarañaz -ahora accionante- el primero de 10 de febrero de 2001, para que preste servicios como Secretaria a partir del 1 del referido mes y año por el tiempo de tres meses; el segundo de 1 de mayo de 2002, para que ocupe el puesto de auxiliar del departamento repuestos y/o cargo que la referida empresa crea conveniente o le asigne en función a su capacidad por el tiempo definido de un año; y, el tercero de 1 mayo de 2003 en el cargo de Secretaria asistente del departamento de importaciones por el tiempo de un año, todos con una remuneración salarial mensual de Bs1 300.- (mil trescientos bolivianos [fs. 77 a 81]).



II.2. Se tiene contrato de trabajo indefinido suscrito por TOYOSA S.A. con la impetrante de tutela por plazo indefinido que comenzó a correr a partir del 1 de mayo de 2004, con una remuneración de Bs1 900.- (mil novecientos bolivianos), estableciendo en la cláusula octava las causales de despido, asimismo la indicada empresa en uso del derecho que le reconoce el art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, podrá en cualquier momento rescindir libremente el presente contrato de trabajo cuando estime conveniente a sus intereses y/o cuando el empleado no cumpla a cabalidad las funciones encomendadas de acuerdo al requerimiento de la citada empresa (fs. 82).

II.3. Mediante Memorándum RRHH 00279/2018 de 12 de diciembre, TOYOSA S.A. hizo conocer a la peticionante de tutela su desvinculación laboral a partir de esa fecha al haber incumplido y omitido dar cumplimiento al Reglamento Interno de la mencionada empresa, a instructivos internos y al contrato que mantenía (fs. 2).

II.4. Formulario de liquidación de finiquito de 14 de diciembre de 2018, de TOYOSA S.A. a nombre de la trabajadora Teresa Ribera Algarañaz por la suma de Bs19 485,71.- por concepto de beneficios sociales, sin firma de las partes (fs. 85 a 86).

II.5. Constancia de recepción de cheque ajeno del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre de Teresa Ribera Algarañaz a la cuenta 4060361716, cheque 4771, Banco Bisa por la suma de Bs19 485,71.- (fs. 84).

II.6. Por certificado de atención prenatal de 8 de enero de 2019, expedido por el Director de PAISE IRALA de la CNS, se corroboró que la solicitante de tutela, asegurada de TOYOSA S.A. recibió atención médica prenatal con veintidós semanas y cinco meses de embarazo habilitándole a partir de la referida fecha, para el subsidio prenatal (fs. 6).

II.7. Mediante escrito de 9 de enero de 2019, dirigido a Bernardo Akamine Toledo, Gerente Nacional de RR.HH. de TOYOSA S.A. la accionante, solicitó inmediata reincorporación a su fuente laboral haciendo conocer su estado de gestación adjuntando certificado del ente gestor de salud, con sello de constancia de recepción de igual fecha (fs. 5).

II.8. Cursa nota de 16 de enero de 2019, dirigida a Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz a través de la cual la ahora impetrante de tutela hizo conocer la vulneración de sus derechos solicitando se haga respetar su inamovilidad laboral de madre gestante en apego al DS 0012 (fs. 8).

II.9. Por carta de 21 de enero de 2019, dirigida a Bernardo Akamine Toledo Gerente Nacional de RR.HH. de TOYOSA S.A. la peticionante de tutela reiteró solicitud de reincorporación laboral (fs. 7).

II.10. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019 de 13 de febrero, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso conminar a TOYOSA S.A., la reincorporación inmediata de Teresa Ribera Algarañaz, -ahora solicitante de tutela-, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la referida empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 18 y vta.).

II.11. Por Memorándum JDTC/I/VER.REINC./LAB. 025/2019 de 26 de febrero el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz instruyó a Cesar Alejandro Mujica Clure, Inspector de esa institución proceda a la verificación de reincorporación laboral en TOYOSA S.A. por inamovilidad laboral dispuesta por la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019 de la trabajadora Teresa Ribera Algarañaz -ahora accionante- culminada dicha verificación deberá elevar el informe correspondiente (fs. 10).

II.12. Mediante escrito de 26 de febrero de 2019, el Gerente Nacional de RR.HH. de TOYOSA S.A. comunicó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que en cumplimiento al oficio recibido "IDTSC/COM 018/2019", referente a conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad de la impetrante de tutela recibido el 13 de febrero de 2019, que de forma inmediata el 14 de ese mes y año, se dispuso la efectiva reincorporación; sin embargo, a la fecha de la emisión de la certificación, no se presentó en la referida empresa para retornar sus funciones laborales (fs. 97).



II.13. A través de Informe de 1 de marzo de 2019, sobre el Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 025/2019, emitido por Alejandro Mujica Claure, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, puso en conocimiento haberse constituido en la empresa ahora demandada el 27 de febrero de igual año a objeto de constatar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 018/2019 de 13 de febrero, en la que le informaron que el lugar que ocupaba la peticionante de tutela aún se encontraba vacante, por lo que a la fecha no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria (fs. 20).

II.14. Mediante certificado médico de nacido vivo expedido por Julio Cesar Peña Limón, galeno de la Clínica Médico Cristiano Solidario "Cumavi" de Santa Cruz, se acreditó el nacimiento de Heredia Ribera NN, el 9 de abril de 2019, siendo la madre Teresa Ribera Algorañaz (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de madre gestante "...**además de otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma...**" (sic), por cuanto TOYOSA S.A. procedió a su desvinculación laboral, sin que hubiere proceso administrativo previo; no obstante, que se encontraba en estado de gestación y que fue oportunamente comunicado y refrendando con certificado prenatal emitido por el ente gestor de salud, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, que le fue concedida, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa la empresa haya cumplido tal disposición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La flexibilización al principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un (a) menor de un año

En cuanto al principio de subsidiariedad y su flexibilización en lo que refiere a mujeres embarazadas y/o madres de un (a) menor de un año, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló que: *"Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, **no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.**"*

*En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer **que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación o madre de un (a) menor de un año

En cuanto a la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación o madre de un niño (a) menor de un año, la SCP 0076/2012, señaló que: *"La Constitución Política del Estado <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009>>, establece en el art. 45.V que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal', disposición que se complementa con el contenido del art. 48.VI del mismo texto, que prescribe: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'; ambas disposiciones constitucionales*



reconocen a la maternidad segura como un derecho fundamental, estado que no puede constituir un motivo de discriminación, lo que implica su observancia y cumplimiento obligatorio en los periodos referidos, por parte del Estado en sus distintas reparticiones públicas y entidades privadas.

En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-0012-del-19-febrero-2009>> de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en **el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados.

Bajo ese marco normativo y los uniformes pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, se concluye de manera general que **la mujer en estado de gestación** o aquella que sea madre de un hijo o hija menor de un año, goza de inamovilidad laboral hasta que el niño o niña cumpla un año de edad. **Derecho que se hace directamente aplicable cuando fuere arbitraria e ilegalmente despedida de sus funciones en franca inobservancia de su especial condición** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que sobre esta temática señaló que: **"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.**

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo**



constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas son nuestras).

III.4. Sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.**

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «'...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no



le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que **cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.**

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria.' (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral en su condición de madre gestante "...**además de otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma...**" (sic) por cuanto TOYOSA S.A. procedió a su desvinculación laboral, sin que hubiere proceso administrativo previo no obstante que se encontraba en estado de gestación y que fue oportunamente comunicado, refrendando con certificado prenatal emitido por el ente gestor de salud, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, misma que le fue concedida, sin que hasta la fecha la referida empresa haya cumplido tal disposición.

Previo a ingresar al análisis del caso, es preciso señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no opera el cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando se trata de mujeres en estado de gestación o madre y/o padre trabajadores de niños (as) menores de un año de edad, dado que se debe proteger no solamente los derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, sino una pluralidad de derechos primarios de la mujer embarazada, los mismos que no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas que establece la ley y que por el contrario gozan de protección urgente e inmediata por parte del Estado; por ello, no es necesario y exigible el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas.



De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, corresponde realizar ciertas aclaraciones: **i)** La peticionante de tutela, ingresó a prestar servicios a TOYOSA S.A. en calidad de Secretaria a partir del 1 de febrero de 2001, suscribiendo en tres oportunidades contratos a plazo fijo y finalmente el 2004 firmó contrato por tiempo indefinido para desempeñar funciones como Administradora de la sección taller donde cumplió funciones hasta el momento de su desvinculación laboral (Conclusiones II.1 y II.2); **ii)** El 12 de diciembre de 2018, mediante Memorándum RRHH 00279/2018, la aludida empresa hizo conocer a la solicitante de tutela su desvinculación laboral a partir de dicha fecha por haber incumplido y omitido dar cumplimiento al Reglamento Interno de la mencionada empresa, así como a instructivos internos y al contrato que mantenía (Conclusión II.3), por lo que presentó nota de 9 de enero de 2019, dirigida al Gerente Nacional de RR.HH. de la empresa demandada solicitando su inmediata reincorporación a su fuente laboral, haciendo conocer su estado de gestación adjuntando certificado del ente gestor de salud, solicitud que fue reiterada el 21 de similar mes y año (Conclusiones II.7 y II.9); **iii)** Mediante carta de 16 igual mes y año, dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer la vulneración de sus derechos solicitando se haga respetar su inamovilidad laboral de madre gestante, en apego al DS 0012 (Conclusión II.8); **iv)** Conforme certificado de atención prenatal de 8 de enero de 2019 expedido por la CNS, se corroboró que la accionante, asegurada de TOYOSA S.A. recibió atención médica prenatal con veintidós semanas y cinco meses de embarazo (Conclusión II.6); y, **v)** El 13 de febrero de 2019 el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 018/2019, exigiendo a la empresa demandada la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496 manteniendo su antigüedad y derechos que le corresponden por ley (Conclusión II.10), dicha Conminatoria que por lo manifestado por la propia parte demandada en su nota de 26 de febrero de 2019, fue recibida el 13 del indicado mes y año (Conclusión II.12), la cual se tuvo por incumplida conforme se tiene del Informe de 1 de marzo de 2019 emitido por el Inspector de Trabajo (Conclusión II.13).

Por otra parte, no obstante a lo manifestado respecto a dicha Conminatoria, se observa que conforme lo sostiene la empresa demandada, a la finalización de la relación laboral producida el 12 de diciembre de 2018, la parte empleadora habría procedido a la cancelación de los beneficios sociales de la trabajadora mediante depósito bancario en su cuenta personal correspondientes al tiempo de trabajo prestado en la señalada empresa, constando al efecto formulario de liquidación de finiquitos de 14 del señalado mes y año, a nombre de la ahora peticionante de tutela por la suma de Bs19 485,71.- sin que el mismo se encuentre suscrito por las partes intervinientes, ni refrendado por el Director, Jefe Departamental e Inspectores Regionales, advirtiéndose asimismo, constancia de recepción de cheque ajeno del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre de Teresa Ribera Algarañaz a la cuenta 4060361716, cheque 4771, Banco Bisa por el monto antes señalado (Conclusiones II.4 y II.5).

Con los antecedentes señalados y a fin de resolver la problemática planteada, debe manifestarse que la norma muy claramente establece a partir del art. 10.I del DS 28669 que el trabajador que sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar o por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; en ese sentido y considerando que en el presente caso dicho aspecto fue justamente aludido por la parte demandada, corresponde con carácter previo y necesario dilucidar dicho aspecto, antes de efectuar cualquier pronunciamiento sobre la conminatoria.

En ese entendido, teniendo en cuenta que la solicitante de tutela fue desvinculada de la citada empresa a partir del Memorándum RRHH 00279/2018, la parte empleadora refirió que habría procedido a depositar en la cuenta personal de la ahora accionante el monto de liquidación de sus beneficios sociales en la suma de Bs19 485,71.-, lo cual si bien no fue negado por la impetrante de tutela, cuando al respecto en audiencia manifestó que en efecto verificó que se le había depositado ese monto, pero que no sabía el motivo del mismo, y que habiéndose constituido en la oficina de RR.HH. de la indicada empresa, manifestó que el monto no le correspondía pues en él no estaba implementado, ni siquiera el subsidio de embarazo.

En ese orden, al margen de que la peticionante de tutela haya expresado su acuerdo o no con el monto de la liquidación efectuada, de acuerdo a la forma en que se procedió, depositando dicha



suma de dinero en la cuenta personal de la nombrada sin dar aviso a la misma, ni contar al efecto con su consentimiento a fin de realizar el respectivo finiquito, el cual conforme se indicó anteriormente, no cuenta con la firma de ninguna de las partes; tal actuación no puede significar una manifestación libre y voluntaria de la solicitante de tutela, debiendo considerarse al efecto lo establecido en la norma antes citada, que precisamente otorga al trabajador o trabajadora la opción de acceder a cualquiera de esas dos alternativas -el pago de beneficios sociales o la reincorporación laboral-, facultad que no puede ser usurpada por el empleador a través de un accionar unilateral procediendo a realizar el pago referido.

En el caso en estudio, la parte ahora demandada refirió que a los dos días de disponer la desvinculación de la trabajadora, procedió a realizar el depósito, sin acreditar algún acuerdo consensuado con la accionante, debiendo sumarse a ello, que precisamente la voluntad de la trabajadora se exteriorizó solicitando su reincorporación, manifestando de este modo su intención de mantener vigente la relación laboral.

En ese sentido, teniendo en cuenta los antecedentes antes referidos, respecto a la manifestación de la impetrante de tutela de continuar trabajando en TOYOSA S.A. habiendo solicitado su reincorporación, cabe concluir que, el hecho de que la empresa demandada haya realizado el depósito de un monto de dinero a la cuenta de la peticionante de tutela, de ninguna manera puede suplir el derecho de la trabajadora a optar libremente por cualquiera de las dos alternativas descritas en el art. 10.I del DS 28699, más aún cuando en el presente caso se advierte que, la empresa demandada manifestó su acuerdo y disposición de reincorporar a la trabajadora, refiriendo que al momento de la desvinculación, la parte empleadora no tenía conocimiento del estado de gravidez de la solicitante de tutela, pero -se reitera- determinando de su propia voluntad que la trabajadora volviera al ejercicio de sus funciones, particularidades que permiten concluir que el depósito realizado por la empresa demandada, de ningún modo se constituyó en una expresión de la voluntad de la trabajadora de estar de acuerdo con la desvinculación.

En cuanto concierne a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 018/2019 y su falta de cumplimiento, de lo manifestado por la accionante se tiene que la misma pretende la concesión de la tutela a efectos que se disponga su inmediata reincorporación como trabajadora de TOYOSA S.A., el reconocimiento de todos sus derechos y beneficios sociales emergentes de su estado de gravidez en el que se encontraba, haciéndose cumplir el DS 0012 sobre inamovilidad laboral por ser madre progenitora, habiendo al efecto acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para solicitar protección de sus derechos laborales; instancia administrativa que realizadas las diligencias previas, emitió la referida Conminatoria, instruyendo a la empresa demandada, la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

No obstante tal disposición, del informe realizado por el Inspector de Trabajo con data de 1 de marzo de 2019 presentado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz se informó que hasta esa fecha, la trabajadora ahora peticionante de tutela, no había sido reincorporada a su fuente laboral.

Al respecto, no puede dejarse de considerar dos aspectos importantes manifestados por la parte empleadora; que la trabajadora en ningún momento manifestó su estado de embarazo a la indicada empresa; y por otro lado, que teniendo conocimiento de la señalada Conminatoria se habría determinado que la trabajadora vuelva a sus funciones respectivas; empero, que la misma jamás volvió al lugar de su trabajo, aspecto por el cual el 26 de febrero de 2019, dieron aviso al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que pese a que se dispuso la efectiva reincorporación de la trabajadora, ésta no se habría presentado a retomar sus funciones laborales.

Respecto al primer punto, cabe manifestar que conforme lo señaló la jurisprudencia, a fin de dar viabilidad a la protección establecida respecto a garantizar la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, normativa que es directamente aplicable en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, por lo que la citada protección no se encuentra supeditada al cumplimiento de



exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía -SCP 2557/2012 de 21 de diciembre-, lo que implica que en el caso concreto, no obstante que la solicitante de tutela admitiera que no dio parte de su embarazo a la empresa demandada, ello resulta irrelevante a tiempo de exigir la garantía del ejercicio eficaz de sus derechos laborales, más aun, cuando como un fundamento para aceptar la reincorporación de la trabajadora, la empresa demandada manifestó que al momento de la desvinculación, no conocía del estado de gravidez de la accionante, pero que ante el conocimiento de la existencia de la mencionada Conminatoria, se dispuso la inmediata reincorporación de la misma.

En consonancia con el punto precedente, otro aspecto manifestado por la empresa demandada, es que se habría dispuesto la reincorporación de la accionante, pero que la misma no se habría presentado a su lugar de trabajo, extremo que puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la nota de 26 de febrero de 2019, manifestando que una vez recibida la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019 de 13 de febrero, se habría dispuesto la efectiva reincorporación de la trabajadora, pero que la misma no se habría hecho presente, sin que hasta esa fecha haya retomado sus funciones; pese a lo referido, es importante considerar que a la consulta realizada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz respecto a la existencia de un memorándum de restitución, la empresa demandada, muy ambiguamente respondió: "Si se había dado la instrucción para que se pueda habilitar nuevamente incluso las afiliaciones correspondientes que son caja nacional y AFP no se ha presentado esa documentación simplemente la carta comunicando al ministerio de trabajo indicando la no presentación de accionante" (sic); de lo que se advierte que la empresa demandada si bien manifestó que se dio una instrucción para las afiliaciones correspondientes; empero, de manera concreta no refirió la existencia de un memorándum de restitución que fuera puesto a conocimiento de la impetrante de tutela, aspecto que tampoco fue acreditado en la audiencia de acción de amparo constitucional ni por los documentos que se acompañó; a partir de lo cual, no puede establecerse, como lo dijo la empresa demandada, que la misma haya dado cumplimiento eficaz a la reincorporación dispuesta, pues existiendo un memorándum de desvinculación, lo lógico y consecuente era que también sea emitido un documento análogo de cumplimiento eficaz a la citada reincorporación que fuera de conocimiento formal de la trabajadora, aspecto no acreditado por la parte empleadora, correspondiendo determinar que no se dio eficaz cumplimiento a la Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por lo que corresponde ordenar el acatamiento de la *supra* mencionada Conminatoria a efectos de que la peticionante de tutela, sea reincorporada a su fuente laboral en la referida empresa, resaltando que la tutela constitucional en el presente caso tiene un carácter provisional y no define de modo alguno la relación laboral entre el trabajador o empleador, pudiendo este último acudir a la vía ordinaria o administrativa de considerar que el despido fue justificado y ameritaba la conclusión de la relación laboral.

De la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 018/2019, se advierte que la misma luego de establecer la importancia de la normativa constitucional referida al respeto y protección del derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, así como los Decretos Supremos pertinentes, concluyó que en el caso de la ahora solicitante de tutela conforme consta del certificado de atención prenatal de 8 de enero de 2018, se constató que la misma acreditó su condición de madre, gozando a partir de ello del beneficio de la inamovilidad laboral conforme el DS 0012; a partir de lo cual, y considerando que la accionante contaba con un contrato de plazo indefinido, se concluye que la Conminatoria emitida, en efecto cuenta con fundamentos razonables que hacen procedente que la justicia constitucional establezca su cumplimiento, pues se advierte que el despido de TOYOSA S.A., identificado como el hecho lesivo de los derechos denunciados, aconteció cuando la impetrante de tutela se encontraba en pleno estado de gestación conforme acreditó mediante certificación médica del ente gestor de salud, concluyendo que la peticionante de tutela acudió de forma oportuna ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en ejercicio de la facultad conferida por el DS 0496; asimismo, se tiene que la parte demandada en audiencia ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz expresó su pleno asentimiento con la reincorporación, quedando establecida la situación del estado de embarazo de la solicitante de tutela.



Por lo expuesto, y con relación al derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral previsto en el art. 48.VI de la CPE, que asiste a la accionante en su condición de mujer trabajadora que se encontraba en estado de gestación en el momento en que fue despedida y ahora es madre de un menor a tiempo de interponer la presente acción tutelar, constituyendo deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, amerita conceder la protección que brinda éste medio de defensa, debiendo la empresa ahora demandada cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 018/2019 de 13 de febrero.

Respecto al pago de los sueldos devengados y los restantes derechos laborales, según el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se establece que cuando se dispone el cumplimiento de una conminatoria por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad de sus derechos y no en una parte u otra, pues no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria -referente a la reincorporación- y se incumpla otra -respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral-, cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada, ni regulada por la normativa laboral ni por la Constitución Política del Estado, ello en sujeción del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495, que establece: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación..."; así como de los principios de protección de los trabajadores *in dubio pro operario*, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria; correspondiendo consiguientemente, conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 107 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 018/2019 de 13 de febrero, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Kareem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1171/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29849-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 121/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 669 a 673, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Murillo Camino** y **Miriam Janett Asturizaga Pinilla** contra **Elizabeth, Magaly Cecilia, Brígida y Matilde**, todas de apellidos **Blanco Chuquimia** y **Mario Blanco Calle**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 y 30 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 182 a 190 vta. y 194 a 196 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme "Escritura Pública 375/2004" e inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), acreditan ser propietarios de un inmueble, ubicado en la Av. 6 de Marzo 1888 de la zona 12 de Octubre de El Alto, compra que efectuaron en dos partes, por subrogación de deuda con el Banco Unión debido a que el bien se encontraba hipotecado por el entonces propietario Wilfredo Blanco Chuquimia, cuyo padre Mario Blanco Calle ostentaba la calidad de garante solidario, en tanto que la diferencia fue cancelada en efectivo a la familia mediante un cheque, contándose con la presencia de los hijos del último de los nombrados; sin embargo, tres meses después pese a encontrarse en posesión del inmueble, Mario Blanco Calle y sus hijos "Edgar", Elizabeth, Brígida y "Clotilde", todos de apellidos Blanco Chuquimia, ingresaron a la fuerza a la propiedad despojándolos del inmueble, lo que motivó la interposición de un proceso penal, por la comisión del delito de despojo, en cuya etapa probatoria, los entonces acusados -hoy demandados- presentaron como prueba un documento privado de 23 de mayo de 1971, sobre compra venta del referido inmueble suscrito entre Zenón Paredes Antezana, Mario Blanco Calle y Domitila Chuquimia de Blanco para acreditar una presunta titularidad, documental que resultó ser falsa conforme la verificación efectuada por peritos, hecho que a su vez generó el inicio de otro proceso penal por falsedad, donde fueron declarados rebeldes.

Respecto al primer proceso, se emitió la Sentencia 08/10 de 4 de noviembre de 2010, que declaró a Edgar Blanco Chuquimia culpable de la comisión del delito de despojo en calidad de cómplice y a Mario Blanco Calle culpable de la comisión del delito de calumnias, Resolución que fue apelada por los acusados y resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 79/2011 de 5 de abril, declarando improcedente dicha impugnación, motivando la interposición de un recurso de casación, mismo que fue resuelto por Auto Supremo (AS) 718/2013 de 11 de diciembre, declarando infundado; consecuentemente, la Sentencia adquirió calidad de cosa juzgada y ante su ejecutoria demandaron la reparación de daños y perjuicios a objeto de recuperar el inmueble, dictándose la Sentencia de reparación de daños 20/2014 de 9 de diciembre, que declaró probada en parte la demanda disponiendo el pago de Bs97 973.- (noventa y siete mil novecientos setenta y tres bolivianos); y, que Edgar Blanco Chuquimia y terceras personas poseedoras de la propiedad entreguen y restituyan el inmueble en el plazo de diez días, bajo conminatoria de ley en caso de incumplimiento, fallo que promovió la interposición de un recurso de apelación incidental que fue declarado inadmisibles mediante Resolución 112/2015 de 20 de mayo, adquiriendo ejecutoria la precitada Sentencia. Ante el incumplimiento de la Resolución 226/2015 de 10 de julio, que ordenó la restitución y entrega del inmueble, se emitió la orden de desapoderamiento con facultades de ruptura



de candados y allanamiento, ejecutándose el 31 de marzo de 2017; acto en el cual, se les entregó la posesión del inmueble.

Es de hacer notar que en el proceso de reparación de daños y perjuicios, los ahora demandados presentaron en dos oportunidades oposición que fueron declaradas improbadas, determinándose que carecen de titularidad o cualquier derecho presente o futuro sobre el inmueble; por lo que, todas las gestiones que realizaron en ejercicio de sus derechos, se efectuaron ante las autoridades judiciales conforme a ley; asimismo, los prenombrados intentaron anular la compra venta que realizaron, al extremo de plantear procesos penales entre ellos mismos y otros contra sus personas sin que prosperen dichas acciones.

A partir del desapoderamiento y encontrándose en posesión del inmueble desde el 31 de marzo de 2017, efectuaron mejoras construyendo tiendas para su arrendamiento, otorgándose una de ellas a Zacarías Pablo Alborta Alcon -hoy tercero interesado-; empero, el 10 de mayo de 2019 a horas 13:30 aproximadamente, Elizabeth, Magaly Cecilia, Brígida y "Matilde", todas de apellidos Blanco Chuquimia, con actos de violencia y ejerciendo medidas de hecho, retomaron la posesión de la propiedad que les fue desapoderada en la vía judicial, aprovechando que el mencionado inquilino abrió su local comercial, destrozando su mobiliario y material de trabajo, incluso golpearon a su empleada y amenazaron al guardia de seguridad estando provistos de palos y fierros; posteriormente, trajeron a Mario Blanco Calle -quien es de la tercera edad- para consumar el hecho e impidieron el auxilio policial por las amenazas vertidas, cerrando con candados las puertas para evitar que sus personas o cualquier autoridad ingresen al inmueble, vulnerando su derecho a la propiedad privada mediante vías y acciones de hecho impidiendo el uso, goce y disposición del inmueble de su propiedad así como el derecho posesorio otorgado al inquilino.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. "13.I", "14 parágrafos III, IV y V", 56 y "410" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de sus derechos y garantías restringidos, estableciendo la responsabilidad penal de los demandados conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la restauración de su derecho a la propiedad privada, determinando que los demandados y terceras personas que estuvieran usurpando su bien inmueble mediante medidas de hecho, desocupen el mismo en el plazo de setenta y dos horas, bajo conminatoria de lanzamiento con ayuda de la fuerza pública, allanamiento y ruptura de candados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 658 a 668 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, reiterando los argumentos de su acción de defensa, en audiencia ampliaron la misma, manifestando que: **a)** Mario Blanco Calle, es una persona de la tercera edad utilizado por sus hijos para este tipo de acciones, planteando una acción de amparo constitucional contra el Juez que emitió el mandamiento de desapoderamiento, que cuestiona actuados desde el pronunciamiento de la Sentencia sobre reparación de daños y perjuicios hasta el desapoderamiento; sin embargo, la SCP "1040/2017-S2", señaló que el "Auto 109" se ejecutorió, debido a que la apelación fue planteada fuera de plazo; "...asimismo salida la resolución el auto 423..." (sic), que determinó que no tienen ningún derecho, existiendo cosa juzgada constitucional sobre la mencionada reparación; **b)** Los demandados argumentarán que existe un proceso pendiente sobre nulidad, pero este fue rechazado, mismo que deviene de una acción penal iniciado por los hermanos -ahora demandados- contra Wilfredo Blanco Chuquimia, respecto del título transferido a Miriam Janett Asturizaga Pinilla, en el cual se le declaró culpable porque el prenombrado se acogió a



un procedimiento abreviado, siendo sentenciado a tres años de presidio, proceso penal simulado a efectos de lograr la nulidad de la transferencia, denotándose la intencionalidad de perpetuarse con el bien inmueble; **c)** En la presente causa, se acreditó su titularidad, las mejoras realizadas a la propiedad y el proceso iniciado contra los demandados por el delito de "falsedad" emergente de la demandada por despojo donde fueron declarados rebeldes; y, **d)** Esta acción tutelar cumple con lo señalado por la SCP "998/2012", debiendo considerarse los entendimientos desarrollados por la SCP "0028/2019-S4", referidos a la propiedad privada y su perturbación mediante actos arbitrarios.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, señalaron que el contrato de arrendamiento se suscribió el 9 de mayo de 2019.

I.2.2. Informe de los demandados

Elizabeth, Magaly Cecilia y Brígida, todas de apellidos Blanco Chuquimia y Mario Blanco Calle, por informe presentado en audiencia, manifestaron que: **1)** La familia se conforma de diez hermanos, siendo el padre Mario Blanco Calle, quien ostenta la titularidad del inmueble; sin embargo, se anoticiaron de que uno de sus hermanos "Rene Blanco" por Escritura Pública 285/93 de 12 de marzo de 1993, se hace pasar por propietario y vende a su otro hermano Wilfredo Blanco Chuquimia según "Testimonio 567" y éste a su vez transfiere a los ahora accionantes, que seguramente actuaron de buena fe conforme refieren, pero fue la actuación de los hermanos que generó el inicio de procesos penales por su parte y de su padre; **2)** No se cuestiona la buena fe con la que actuaron los hoy impetrantes de tutela, sino las acciones realizadas por los precitados hermanos que concluyeron con la imposición de penas privativas de libertad, según la documental adjunta, a raíz de la falsificación de los documentos de transferencia antes mencionados conforme reconocieron los prenombrados, siendo la justicia ordinaria quien definirá si la actuación de los peticionantes de tutela fue de buena fe; **3)** En materia civil, la buena fe se presume pero se consolida con los documentos indiscutibles; por lo que, en este momento no existe un derecho consolidado debido a que los documentos a los que se hizo alusión son objeto de demanda de nulidad, según la documentación del proceso que se muestra; asimismo, se puede evidenciar que en el citado proceso de nulidad se emitió una medida cautelar de prohibición de innovar el bien inmueble que denota el cuestionamiento del derecho propietario; **4)** De la precitada documental que se adjunta, puede advertirse que la accionante Miriam Janett Asturizaga Pinilla presentó excepciones en dicho proceso civil y respondió en otro, demostrándose la existencia de varios procesos judiciales; empero, reclaman su derecho propietario alegando que se encuentra consolidado, cuando en su excepción, señaló "...reconvengo por prescripción adquisitiva quinquenal como una forma de perfeccionar el derecho propietario al Amparo de lo previsto por el Art. 128 del Código de Procedimiento Civil en relación al Art. 134 del Código Civil..." (sic), evidenciando que uno de los temas es solicitar la prescripción o caducidad; y, según el nuevo Código adjetivo civil y la citada remisión normativa, se tiene la figura de usucapión, surgiendo la interrogante de que si consideran consolidado su derecho propietario como manifiestan en la presente acción tutelar, por qué recurren a la usucapión; **5)** La jurisprudencia establece que cuando existen derechos controvertidos no puede llevarse adelante la acción de amparo constitucional; **6)** También existe una anotación preventiva en DD.RR. emergente de los procesos civiles; **7)** El desalojo fue frenado por la insuficiencia en la solidez del derecho propietario; **8)** La jurisprudencia invocada por la parte impetrante de tutela, no es vinculante al estar cuestionado el derecho propietario; **9)** El propietario original del bien inmueble era Zenón Paredes Antezana conforme se advierte del extracto tradicional de DD.RR., vendiendo el mismo a Mario Blanco Calle y Domitila Chuquimia de Blanco según "Testimonio 131/2005", sin que sea registrado en DD.RR. y a la muerte de la prenombrada sus hijas reclaman su derecho iniciando las acciones legales correspondientes; **10)** Pese a la medida de prohibición de innovar, los peticionantes de tutela suscribieron un documento de arrendamiento, de igual manera, realizaron modificaciones al inmueble que estaba precintado por la "Alcaldía" por construcción clandestina, incluso en la Cláusula Sexta del referido contrato reconocen que el inmueble se encuentra en litigio, siendo este aspecto de conocimiento del ahora "tercerista"; **11)** No existió un avasallamiento, sino un punto de reclamo y de huelga conforme se evidencia de las fotos adjuntadas, de ser cierto dicho avasallamiento existiría un informe policial; y, **12)** El acta notarial



acompañada no cumple con los requisitos de validez; además, el funcionario policial señaló que no puede prestarse a resolver problemas y no es que fueron rebasados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zacarías Pablo Alborta Alcon, en audiencia manifestó que: **i)** Waldo Murrillo Camino, con anterioridad le mencionó que el inmueble estaba en litigio; **ii)** Suscribió un contrato "comercial" con el prenombrado y el día en que abrió la tienda comercial destrozaron el ambiente y la persona que trabaja para él le informó que redujeron al guardia y no podía pedir ayuda; y, cuando se apersonó fue agredido; **iii)** Con su trabajo genera recursos día a día, puesto que debe dinero por mercadería; **iv)** Recién asumió conocimiento de todo el problema, siendo uno de los afectados sin saber a quién recurrir; y, **v)** Se le indicó que saque su mercadería, pero tiene suscrito un contrato; por lo que, requiere de una solución a su situación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 121/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 669 a 673, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con base en los antecedentes, las pruebas adjuntadas y el informe presentado, se tiene que la parte accionante sostiene que desde el 2004 sobrelleva un proceso penal por el delito de despojo concluido en todas sus instancias, iniciando posteriormente una demanda por reparación de daños contra los demandados, determinando la autoridad judicial la calificación y devolución de la propiedad del inmueble a los hoy impetrantes de tutela; empero, pese a dicha decisión judicial, los demandados prescindiendo de mecanismos previstos por ley, existiendo incluso un inquilino, ingresaron al inmueble ejerciendo medidas de hecho el 10 de mayo de 2019, fecha desde la cual mantiene una posesión irregular y arbitraria de la propiedad; **b)** Asimismo, la parte demandada puso en conocimiento de la "Sala Constitucional" el inicio de una demanda de nulidad, cancelación de partida y liberación de hipoteca acusando la nulidad de la Escritura Pública 285/93; mediante la cual, René Blanco Chuquimia transfiere el inmueble a Wilfredo Blanco Chuquimia, así como también la nulidad de las Escrituras Públicas "567/1993" y "375/2004", última por la cual Wilfredo Blanco Chuquimia transfiere la propiedad a los ahora peticionantes de tutela, siendo admitida el 15 de mayo de 2017, tramitándose hasta la emisión del Auto de Vista 297/2018 de 25 de octubre, que anuló obrados hasta la audiencia preliminar, evidenciándose que se encuentra en pleno curso; **c)** También se tiene constancia del Auto de Vista 91/2019 de 18 de marzo, que revoca la Resolución de 23 de mayo de 2018, disponiendo la aplicación de una medida cautelar de prohibición de innovar en el bien inmueble registrado a nombre de los accionantes; **d)** De acuerdo al formulario de información rápida, emitido por DD.RR. el 30 de mayo de 2019, se advierte la existencia de un gravamen por anotación preventiva dentro de un proceso ordinario ingresado el 7 de junio de 2017 a favor de Magaly Cecilia y Maritza, ambas de apellidos Blanco Chuquimia; y, Mario Blanco Calle; asimismo, se tiene una solicitud de cumplimiento de Auto de Vista denunciando la infracción de la prohibición de innovar y la existencia de un señalamiento de audiencia de 18 de junio de 2019, que denotan que el proceso se encuentra en curso; **e)** La SCP "0998/2012", moduló los entendimientos sobre medidas o vías de hecho, jurisprudencia que fue postulada por los impetrantes de tutela, señalando que el 10 de mayo de 2019, los demandados incurrieron en medidas de hecho, extremo corroborado por la prueba acompañada; y sobre el segundo requisito, se establece que se debe acreditar la titularidad o dominio del inmueble en el que se ejercieron las vías de hecho, que estaría demostrado con el registro de propiedad en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; en relación al segundo presupuesto, refieren que se acredita por el "Testimonio 375/2004" y el registro en DD.RR. según folio real 20140002965 y si bien ello pudiera ser evidente; sin embargo, existe otra línea jurisprudencial referida a que el derecho propietario debe encontrarse consolidado y estar en controversia; **f)** En el presente caso, sin ingresar en análisis sobre si la demanda de nulidad tiene o no razón por no ser parte de la problemática, se tiene que los hoy demandados cuestionaron el derecho propietario de los peticionantes de tutela en la jurisdicción competente; por lo que, esta Sala Constitucional no puede abstraerse de la línea jurisprudencial por el imperio del art. 203 de la CPE, siendo obligatorio observarla y cumplirla, por lo que no puede efectuarse un análisis de fondo respecto de la postulación



realizada por los prenombrados mediante esta jurisdicción, por no ser supletoria ni sustitutiva de otra jurisdicción, debiendo la autoridad competente pronunciarse sobre la pretensión de la parte accionante; y, **g)** Bajo "...el principio de pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba, todos los elementos..." (sic) adjuntadas carecen de relevancia, debido a que no se efectuó un examen de fondo respecto a que si se incurrió o no en las alegadas medidas o vías de hecho, como tampoco puede emitirse criterios sobre los procesos penales, la idoneidad o no de los actuados realizados en sede ordinaria.

En vía de aclaración y complementación, los impetrantes de tutela invocando el art. 36 del CPCo, señalaron que se acreditó las vías de hecho según la declaración del tercero interesado y lo manifestado por el propio abogado de los nombrados, reconociendo que los demandados tomaron posesión del bien inmueble alegando un derecho emergente de un proceso civil, elemento abstraído en el presente fallo, siendo que el Estado no puede permitir las vías de hecho ni el uso de la fuerza "...o nos está dando usted una autorización para hacer lo mismo..." (sic), si un proceso pendiente de resolución autoriza efectuar dichas medidas; y, sobre el fundamento de que no se ingresa al análisis de fondo porque existe un proceso pendiente, cómo acreditaron su titularidad los demandados con documentos idóneos.

El Tribunal de garantías, manifestó que asumieron los entendimientos de la "SCP 0998/2012" y que también se consideró la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, que en su ratio decidendi, señala que la acción de amparo constitucional no es una vía que dirima derechos que están controvertidos o que no estén consolidados, analizar cuestiones de hecho importaría el reconocimiento de derechos mediante esta acción tutelar, que no corresponde excepto cuando están consolidados; y, el Vocal convocado fue claro al indicar que existe una demanda de nulidad sin concluir, donde se acusa la nulidad de la "Escritura Pública 375/2004", de la cual emerge el derecho propietario de los peticionantes de tutela, no resultando pertinente señalar si a partir de un proceso inconcluso importa decir que exista una autorización para asumir medidas de hecho, por ello no existe en la Resolución un pronunciamiento con relación a si el derecho propietario de los prenombrados está o no consolidado, ni si existieron o no las vías de hecho denunciadas, siendo clara la jurisprudencia de que en caso de la presencia de hechos controvertidos, ello constituye un óbice para un pronunciamiento de fondo, por lo que no ha lugar a la complementación sobre este punto. Aclarar que no se evidenció derecho alguno de la parte demandada, haciéndose solo referencia a un proceso de nulidad que se encuentra en trámite, siendo la documental acompañada que dio lugar a la aplicación de la jurisprudencia de referencia; por lo que, se complementa la parte dispositiva, denegando la tutela invocada sin ingresar al análisis de fondo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año. Asimismo, no habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Miriam Janett Asturizaga Pinilla y Waldo Murillo Camino -ahora accionantes- contra Elizabeth, Clotilde, Brígida y Edgar, todos de apellidos Blanco Chuquimia; y, Mario Blanco Calle -hoy demandados-, por el delito de despojo y otros, se emitió la Sentencia 08/10 de 4 de noviembre de 2010, declarando a Edgar Blanco Chuquimia culpable del delito de



despojo en grado de complicidad y a Mario Blanco Calle culpable del delito de calumnia; y, absueltos de los delitos de despojo, difamación, injuria y usurpación agravada (fs. 17 a 50).

II.2. Por Sentencia de reparación de daños 20/2014 de 9 de diciembre, emitida por el Juez de Partido y Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, se declaró probada en parte la demanda interpuesta por los impetrantes de tutela, disponiéndose el pago de Bs97 973.- y la restitución del inmueble ubicado en la Av. 6 de Marzo 1888 entre calles 7 y 8 de la zona 12 de Octubre de El Alto (fs. 74 a 80).

II.3. El 31 de marzo de 2017, se ejecutó mandamiento de desapoderamiento del precitado inmueble conforme el acta notarial (fs. 115 a 136).

II.4. Mediante Auto de 15 de mayo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, admitió y corrió en traslado la demanda de nulidad de escritura pública y cancelación impetrada por Mario Blanco Calle, Magaly Cecilia y Maritza, ambas de apellidos Blanco Chuquimia contra René y Wilfredo, ambos de apellidos Blanco Chuquimia, Waldo Murillo Camino y Miriam Janett Asturizaga Pinilla (fs. 448).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan que los demandados vulneraron su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, debido a que pese a estar ejerciendo pacífica posesión de un inmueble de su propiedad, en razón a la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento dentro de un proceso que les fue favorable, sin respetar ello los demandados ejercieron medidas y vías de hecho para ingresar al inmueble mediante el uso de la fuerza, violencia e intimidando a su inquilino, generando destrozos de sus bienes y la consecuente afectación del derecho posesorio de dicho arrendatario.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0531/2018-S1 de 17 de septiembre, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre medidas de hecho y la certeza de esa situación, precisó que:

«La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

(...)

Por otra parte, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se reiteraron dos supuestos, sin los cuales no procedería la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada afectado presumiblemente por terceros: "...1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada



de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias"» (las negrillas son nuestras).

Así, aplicando el referido entendimiento al caso concreto, la citada Sentencia, concluyó que: «Consiguientemente, se presenta en este caso la concurrencia de hechos controvertidos en torno a la ubicación exacta del bien inmueble reclamado por la accionante, impidiendo a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la problemática formulada. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entre otras, señalando que: "Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa"».

Por su parte, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, precisando y aplicando los mismos al caso concreto, estableció que: «...la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: "...**el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados**; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"».

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante (las negrillas son ilustrativas).

(...)



Por lo expuesto, resulta evidente la existencia de hechos controvertidos, por cuanto ambas partes aluden la existencia de derecho propietario sobre el bien inmueble que presuntamente hubiera sido objeto de medidas de hecho denunciado en la presente acción de defensa. Ante esa situación, este Tribunal, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, estableció que la acción de amparo constitucional no es el medio o la vía para definir derechos que se hallen sujetos a una controversia o la dilucidación de hechos, así sostuvo: "...no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales". En ese entendido, los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar, así como los hechos alegados y que dieron lugar a la interposición de este mecanismo de defensa, se encuentran controvertidos, no pudiendo ser dilucidados por este Tribunal, en razón a que no le compete definir derechos, ni mucho menos analizar hechos controvertidos (...)».

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los supuestos fácticos expresados por los accionantes, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional deviene de presuntas acciones cometidas por los demandados sobre un bien inmueble que los prenombrados aducen ser de su propiedad, producto de un proceso ordinario previo, pero que estando en posesión pacífica del mismo, los demandados ingresaron ejerciendo violencia y amenazas en contra del tercero interesado que alquiló dicha propiedad, para posteriormente tomar posesión del inmueble.

Al respecto, de los antecedentes cursantes en el expediente y conforme lo manifestado por las partes, se advierte que el bien inmueble objeto de la presunta "posesión arbitraria" mediante el ejercicio de acciones violentas por parte de los demandados, fue motivo de la interposición de diferentes procesos judiciales, tanto en la vía civil como penal, mismos que cuentan con diversos tipos de resoluciones en distintas instancias; así, sobre la titularidad de la propiedad, se tiene que los ahora impetrantes de tutela adquirieron el bien inmueble de Wilfredo Blanco Chuquimia -según "Escritura Pública 375/2004"- mediante una subrogación de deuda y pago de cierto monto en efectivo, pero que fue objeto de despojo por parte de los demandados, generando la interposición de una demanda penal donde los últimos prenombrados presentaron documentos que también demostraban una presunta titularidad, pruebas que a su vez fueron objeto de otra demanda por falsedad que se encontraría en etapa de acusación; posteriormente, una vez concluido el proceso de despojo en todas sus instancias (Conclusión II.1), se demandó la reparación del daño, mereciendo la Sentencia de reparación de daños 20/2014 de 9 de diciembre, que dispuso el pago de Bs97 973.- y la restitución del inmueble a favor de los ahora peticionantes de tutela (Conclusión II.2), ejecutándose un mandamiento de desapoderamiento el 31 de marzo de 2017 (Conclusión II.3); a raíz del cual, nuevamente ingresaron en posesión del inmueble hasta el 10 de mayo de 2019, fecha en la que los demandados hubiesen ejercido las medidas de hecho que ahora se denuncian; sin embargo, de la documental adjuntada por estos últimos y acorde a lo verificado por el Tribunal de garantías, la "Escritura Pública 375/2004" de la transferencia otorgada en favor de los accionantes y otra de data más antigua relacionadas a la titularidad de la propiedad inmueble fueron objeto de demanda de nulidad, pues los demandados



alegan que el primigenio propietario vendió el inmueble a Mario Blanco Calle y Domitila Chuquimia de Blanco; empero, René Blanco Chuquimia valiéndose de documentos supuestamente falsos, hubiese vendido dicha propiedad a su hermano Wilfredo Blanco Chuquimia, quien a su vez lo transfirió a los hoy impetrantes de tutela.

En efecto, conforme se tiene del antecedente registrado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional y la verificación realizada por el Tribunal de garantías dentro de la presente acción tutelar, la referida demanda de nulidad, cancelación de partida y liberación de hipoteca acusando la nulidad de la Escritura Pública 285/93 de 12 de marzo de 1993, mediante la cual, René Blanco Chuquimia transfiere el inmueble a Wilfredo Blanco Chuquimia así como también la nulidad de las Escrituras Públicas "567/1993" y "375/2004", última por la cual Wilfredo Blanco Chuquimia transfiere la propiedad a los peticionantes de tutela, fue admitida el 15 de mayo de 2017, tramitándose hasta la emisión del Auto de Vista 297/2018 de 25 de octubre, que anuló obrados hasta la audiencia preliminar, evidenciándose que se encuentra en pleno curso y que además en dicho proceso se encontrarían cuestionados los documentos que sirvieron de base para el proceso penal por despojo que fue favorable a los ahora accionantes. Al respecto, si bien los prenombrados manifestaron en la audiencia de acción de amparo constitucional que el precitado proceso de nulidad fue rechazado, no adjuntan documental que acredite dicho extremo; por otra parte, según la revisión de antecedentes efectuada por el Tribunal de garantías, el proceso "ordinario" se encontraría en pleno trámite, siendo el último actuado procesal un señalamiento de audiencia para el 18 de junio de 2019, denotando la existencia de un proceso judicial en curso.

De la precedente contextualización de antecedentes que evidencian la existencia de elementos controvertidos en la situación fáctica, se concluye que los reclamos efectuados ante esta jurisdicción constitucional no pueden ser analizados en el fondo; toda vez que, de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional, la tutela de derechos fundamentales o garantías constitucionales solo procede cuando los mismos están plenamente consolidados, aspecto que en el caso en examen no se advierte, puesto que no se tiene plena certeza sobre la titularidad del bien inmueble debido a la existencia de hechos controvertidos sobre los cuales no se puede emitir criterio y menos aún pretender las partes que en sede constitucional se defina la titularidad del derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del conflicto entre partes; y, que se reitera fue objeto de varios procesos unos concluidos y otros que se encuentran en curso promovidos tanto por los ahora demandados como por los ahora impetrantes de tutela.

En ese sentido, los antecedentes del caso demuestran que no existe en el caso en análisis el requisito imprescindible de demostrar la propiedad del inmueble a objeto de evidenciar las medidas de hecho invocadas por los peticionantes de tutela y que convergen precisamente en dicho derecho propietario, siendo su pretensión, conforme el petitorio de la acción tutelar, que se les reconozca y restituya el mismo, lo cual no es viable dados los hechos controvertidos que se presentan en el caso, pues por un lado se tiene el proceso penal de despojo (ya concluido y favorable a los ahora accionantes) y de otro lado se tiene en la vía civil la nulidad de escritura pública y cancelación de partida y liberación de hipoteca (activada por los ahora demandados y que se encuentra en trámite), concerniendo en consecuencia a la jurisdicción ordinaria dirimir y establecer a quiénes corresponde la propiedad del bien inmueble, pues lo contrario; es decir, que esta jurisdicción se pronuncie a favor de una u otra parte, importaría una intromisión e indirectamente el reconocimiento y definición de derechos que no son de su competencia, siendo su función específica en este tipo de situaciones sobre medidas de hecho, verificar si las denuncias resultan evidentes constatando que las acciones desplegadas por la parte demandada constituyen amenazas o supresiones de derechos fundamentales consolidados y acreditados, en el caso en análisis no se cuenta con la acreditación de una titularidad consolidada del bien inmueble objeto de las medidas de hecho, precisamente por encontrarse el mismo en controversia en la vía ordinaria; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre el fondo del reclamo conforme los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.



Finalmente y solo a manera de aclaración, se debe referir a la parte impetrante de tutela, que si la misma considera que existe un derecho consolidado emergente de los procesos de despojo y/o de la reparación del daño que le hubieren sido favorables, corresponde en su caso que acuda a la vía penal a efectos de hacer valer sus derechos; es decir, concurrir ante la misma instancia que emitió un fallo favorable a dicha parte procesal para que sea el Juez ordinario quien haga cumplir su Resolución y el alcance y efectos de lo determinado en ella o en su defecto acudir ante el Juez civil donde se desarrolla el proceso activado por los ahora demandados, a objeto de solicitar las medidas que sean necesarias dentro de este, en procura del resguardo del derecho propietario que se encuentra cuestionado dentro de ese proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 669 a 673, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1172/2019-S1**

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29892-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 093/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 570 a 575, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Pintado de Bedregal, Oscar Manuel Sogliano Helguero y Rodrigo Ricardo Soliz Bonilla, miembros de la Secretaría Ejecutiva Nacional del Partido Político "Soberanía y Libertad SOL.BO"** contra **María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Tórrez y Edgar González López, Presidenta, Vicepresidente y Vocales**, respectivamente; y, **José Luis Exeni Rodríguez y Carmen Dunia Sandóval Arenas, ex Vocales; Lelis Jenny Padilla Vedia, Directora Nacional; Oscar Ramiro Flores Pérez, Responsable de Base de Datos; Avy Maidana Escobar, Consultora BD todos de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación; Jorge Gustavo Fuentes Aspiazu, Director Nacional Jurídico; y, José Alfredo Trujillo Daza, Jefe de Departamento de Servicios Legales todos del Tribunal Supremo Electoral.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 y 17 de abril de 2019, cursantes de fs. 150 a 173 vta.; y, 178 a 184, los accionantes expusieron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de representantes de la Secretaría Ejecutiva Nacional del Partido Político "Soberanía y Libertad SOL.BO", solicitaron ante el Tribunal Supremo Electoral, la autorización para el registro de militancia partidaria para obtener el reconocimiento de personalidad jurídica a nivel nacional, habiéndoseles entregado libros para proceder al registro impetrado; sin embargo, luego de la entrega de los referidos libros con la lista de sus militantes, en la etapa de revisión, se presentaron una serie de irregularidades, citando al efecto notas recibidas y despachadas.

Concluida la revisión de documentación, el Tribunal Supremo Electoral emitió la Resolución **TSE-RSP-JUR-062/2018 de 19 de septiembre**, disponiendo el rechazo del registro de personalidad jurídica a nivel nacional de la referida organización política, sobre la base de los informes emitidos por la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación DNTIC-EXT 093/2018

de 17 de septiembre y DNTIC-EXT 096/2018; y del Informe Jurídico DNJ 560/2018 ambos de 19 de septiembre, que establecieron 68 728 como registros válidos y 28 982 partidas subsanables, que hacen un total de 97 710 registros, porcentaje que resulta insuficiente para cubrir el mínimo legal requerido de 100 228, que corresponde al 2% del total de votos válidos de las elecciones de 2014; esta Resolución se emitió con el voto disidente de 19 de septiembre de 2018 de la Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (Katia Uriona Gamarra).

Contra esta Resolución, mediante memorial de 28 de septiembre de 2018, interpusieron Recurso de Revisión Extraordinaria, sustentando que la misma se limitó a transcribir los argumentos falaces de los informes citados en su contenido, en el informe DNTIC-EXT 093/2018 donde se consignó que la cantidad de firmas con observaciones no subsanables inherentes a duplicados era de 6 041, y luego el informe DNTIC-EXT 096/2018 -que fue presentado dos minutos después-, sobre el mismo concepto señala que la cantidad de partidas es de 6 338, reflejando una variación inexplicable de 297 partidas, que pone en evidencia que sus libros fueron manejados discrecionalmente y que corresponden a



militantes que no presentan doble registro sino que corresponden a la misma organización política del nivel departamental; asimismo, sobre 34 260 partidas "...no subsanables se hizo una enumeración que en el estricto reflejo de representa la verdad de los hechos..." (sic); en el Informe de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación se consignan 6 980 partidas con "otras observaciones" correspondientes a "...datos no coincidentes, registros ilegibles, incongruentes entre partidas digitales y físicas..." (sic), motivo por el cual, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral se habría atribuido la facultad de legislar nuevas categorías no contempladas en el Reglamento aplicable al caso, debiendo las mismas ingresar a la categoría de válidas o subsanables; y que en ningún momento se invocó la figura de conversión prevista en la Ley de Organizaciones Políticas -Ley de 1096 de 1 de septiembre de 2018-.

En este entendido, se pronunció la Resolución **TSE-RSP-JUR-063/2018 de 2 de octubre**, que declaró la improcedencia de la impugnación, por considerar que no se cumplió con el requisito previsto en los arts. 217 y 218 de la Ley 026 del Régimen Electoral (LRE) referido a que existan hechos sobrevinientes o se descubran recientemente hechos preexistentes; siendo nuevamente la Presidenta Katia Uriona Gamarra de voto disidente; para la emisión de esta determinación no se consideró que el citado voto -de 19 de septiembre de 2018- se constituía en un hecho preexistente y por ende de reciente obtención.

Sostienen que se les vulneró su derecho a la asociación con fines políticos, afectando de manera individual a sus militantes, a través de errores sobre la aplicación de la normativa aplicable; asimismo, que los informes emitidos, las Resoluciones 062/2018 y 063/2018 carecen de fundamentación y motivación; en cuanto a la verdad material, aducen que las autoridades demandadas no desentrañaron todos los elementos suficientes que debieron ser tomados en cuenta.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran como lesionados, sus derechos a la libertad de asociación y participación política, al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y a los principios de seguridad jurídica, verdad material y pro actione, citando al efecto los arts. 21.4, 26.I y II.1, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la acción tutelar impetrada disponiendo la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP-JUR-062/2018 y TSE-RSP-JUR-063/2018, así como los informes DNTIC-EXT 093/2018, DNTIC-EXT 096/2018 e Informe Jurídico DNJ 560/2018, y se disponga como válidos los 6 338 registros que no fueron aceptados por doble o múltiple militancia, y que los 6 980 registros signados con "otras observaciones" sean habilitados para su subsanación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 563 a 569 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Rodrigo Ricardo Soliz Bonilla representado por su abogado y apoderado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliándola señaló: **a)** La Resolución TSE-RSP-JUR-062/2018, se emitió con base en los informes de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Dirección Nacional Jurídica, concluyendo que requiriéndose 100 228 registros válidos, solo presentaron 68 728 partidas válidas, 28 982 como subsanables, que sumadas llegarían a 97 910, excluyendo de este cómputo las 6 338 partidas que fueron consideradas como de doble militancia, cuando lo que correspondía era contabilizarlas como válidas porque corresponde a sus partidarios inscritos del nivel departamental, con las cuales, alcanzan al 2% necesario para el reconociendo de su personalidad jurídica nacional; esta Resolución contó con el voto disidente fundamentado de la entonces Presidenta Katia Uriona Gamarra, que sustentó que no es posible establecer la doble militancia sobre la base de una formalidad no establecida en el Reglamento, lo que restringiría los arts. 26 y 21 de la CPE; **b)**



Plantearon recurso de revisión extraordinaria, presentando en calidad de prueba de reciente obtención, los informes DNTIC-EXT 093/2018, DNTIC-EXT 096/2018 e Informe Jurídico DNJ 560/2018, y el voto disidente de 19 de septiembre de 2018; empero, se pronunció la Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, la cual declaró la improcedencia de la impugnación por no haber acreditado el descubrimiento de hechos preexistentes o prueba de reciente obtención; **c)** El trámite de reconocimiento de la personalidad jurídica nacional, comenzó con la Ley de Partidos Políticos -Ley 1983-, y de forma incorrecta se aplicó esta Ley, y no se explicó bajo qué criterio jurídico efectuaron la clasificación de la doble militancia para excluir 6 338 partidas, aduciendo para ello que la figura de conversión prevista en los arts. 54 y 55 de la precitada ley, no es aplicable al presente caso; y, **d)** No se valoraron adecuadamente, las lesiones denunciadas contra el principio de seguridad jurídica, pro actione, que se encuentran directamente vinculado con los derechos previstos en los arts. 21 y 26 de la CPE; ratificando se conceda la tutela.

En ejercicio de la facultad prevista en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Sala Constitucional interrogó qué derechos considera vulnerados por la Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, y qué prueba se presentó en este recurso, siendo absuelta reiterando que la misma se sustenta en tres informes, mismos que fueron presentados junto al voto disidente de 19 de septiembre de 2018 de la entonces Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (Katia Uriona Gamarra); empero, lo cierto es que existen 6 000 partidas que fueron excluidas por categorías no establecidas en el Reglamento; y, que los referidos informes, recién fueron puestos en su conocimiento después de la emisión de la Resolución TSE-RSP-JUR-062/2018, momento en el que adquirieron conocimiento de la creación de nuevas categorías de exclusión de partidas no contempladas en el Reglamento, por cuya razón las consideran como de reciente obtención.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Idelfonso Mamani Romero y Lidia Iriarte Torrez, Presidenta, Vicepresidente y Vocales, respectivamente, del Tribunal Supremo Electoral, presentaron informe escrito el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 426 a 432 vta., que fue ratificado en audiencia, señalando que: **1)** En el marco de la Ley 1983 y el Reglamento de Personalidad Jurídica de Partidos Políticos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, procedió a la revisión de 2 327 libros, con 132 089 partidas digitales, 119 registros fueron anuladas por la propia organización política, habiéndose revisado 131 970 registros, de los cuales, son válidas 68 728 (52.08%), subsanables 28 982 (21.96%), y observadas no subsanables 34 260 (25.96%), en este entendido, la variación de 297 partidas, sustentada en la acción de amparo constitucional, no corresponde a los datos emitidos en los informes DNTIC-EXT 093/2018, DNTIC-EXT 096/2018; **2)** Es así que 14 890 partidas se consignaron como "...no aceptadas por múltiple registro en otras agrupaciones ciudadanas y/o partidos políticos..." (sic), de los cuales 6 338 se encuentran vigente en el Partido Político "Soberanía y Libertad SOL.BO" del ámbito departamental, explicando que si se pretendía que la militancia departamental sea considerada para obtener la personalidad jurídica nacional, debieron solicitar la conversión prevista en la Ley 1096 de Organizaciones Políticas; **3)** Lo que se busca a través de esta acción tutelar, es revisar, interpretar y anular las actuaciones desarrolladas por el Tribunal Supremo Electoral en el marco de la legalidad ordinaria, pretendiendo la aplicación del principio de verdad material y pro actione, sin considerar que todo se desarrolló en estricto cumplimiento a la normativa vigente y en el marco de sus competencias; **4)** Conforme al debido proceso, todas las actuaciones fueron notificadas y los ahora impetrantes de tutela tenían conocimiento de las observaciones subsanables e insubsanables; además, de las razones que las sustentan, haciendo uso de los recursos que prevé la ley; y, **5)** La jurisprudencia constitucional ha establecido auto restricciones, señaladas en las SC 1237/2004-R de 3 de agosto, así como la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, que no fueron cumplidas por los accionantes, y no habiéndose demostrado la lesión a los derechos y garantías constitucionales que se reclaman, solicitaron denegar la tutela.

En ejercicio de la facultad prevista en el art. 36.6 del CPCo, la Sala Constitucional interrogó si los informes y el voto disidente de 19 de octubre de 2018, tienen carácter de prueba de reciente



obtención, y cuál es el alcance de su valoración, lo que fue absuelto, señalando que los mismos corresponden a la propia entidad y que el voto disidente se hizo conocer en Sala Plena con carácter público, no siendo prueba de reciente obtención.

Edgar Gonzáles López, Vocal del Tribunal Supremo Electoral, presentó informe de 17 de mayo de 2019, cursante a fs. 561 y vta., señalando que recién fue posesionado el 7 de diciembre de 2018; es decir, de forma posterior a las Resoluciones TSE-RSP-JUR-062/2018 y TSE-RSP-JUR-063/2018, y no habiendo restringido ningún derecho fundamental de las partes, carece de legitimación pasiva, solicitando se deniegue la tutela con relación a su persona.

José Luis Exeni Rodríguez, ex Vocal del Tribunal Supremo Electoral, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 218.

Leilis Jenny Padilla Vedia, Directora Nacional; y, Oscar Ramiro Flores Pérez, Responsable de Base de Datos de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, ambos del Tribunal Supremo Electoral no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 221.

Avy Maidana Escobar, Consultora BD de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, en audiencia informó: **i)** La revisión de libros es realizada en base a un Reglamento y a tiempo de hacer entrega de los libros, se procede a una capacitación para su llenado; y, **ii)** Ratificando el contenido de los informes de Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, añadió que con relación a los 6 041 registros con doble militancia, en la capacitación se les indicó que si pretendían hacer valer los mismos, previamente debían realizar el trámite de renuncia para posteriormente proceder a su inscripción.

Jorge Gustavo Fuentes Aspiazu, Director Nacional Jurídico; y, José Alfredo Trujillo Daza, Jefe del Departamento de Servicios Legales, ambos del Tribunal Supremo Electoral, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 219

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Katia Uriona Gamarra, ex Presidenta del Tribunal Supremo Electoral, no presentó escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 222.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 093/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 570 a 575, **denegó** la tutela impetrada, en base los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, el único criterio que sustentó su improcedencia se basa en que no se presentó prueba sobre hechos sobrevinientes o de reciente obtención, dando lugar al principio de legalidad conforme al art. 217 de la LRE; por lo que, los ahora impetrantes de tutela debieron demostrar que los informes y voto disidente, constituirían nueva prueba que demuestre que la Resolución impugnada fue emitida erróneamente; **b)** La nueva prueba, debe tener la cualidad de ser favorable al que la propone, y que demuestre que la citada Resolución impugnada resulta errónea, y con relación a ello el apoderado de la parte accionante, señaló que la nueva prueba presentada, no le era favorable; y en cuanto al voto disidente, el mismo se considera solo como una posición disonante, sin que su contenido pueda constituir prueba que hubiera conducido a una decisión diferente; **c)** En cuanto a la presentación de los informes DNTIC-EXT 093/2018, DNTIC-EXT 096/2018 e Informe Jurídico DNJ 560/2018, con diferencia de dos minutos, se entiende que los mismos han sido objeto de reclamación en el recurso de revisión extraordinaria, siendo debidamente resueltos; **d)** No se demostró cómo es que los informes y el voto disidente de 19 de septiembre de 2018, hubieran acreditado hechos sobrevinientes o el descubrimiento de hechos preexistentes, que se constituye en requisitos de procedencia conforme al art. 217 de la LRE, puesto que dichos documentos ya fueron de conocimiento, análisis y resolución por parte de las autoridades demandadas; y, **e)** Siendo que la documentación presentada no cumple con el requisito de procedibilidad, en innumerables fallos se hizo énfasis en la ponderación de la justicia material sobre lo formal en materia administrativa; empero, siempre que se demuestren



los agravios denunciados, y en el presente caso, no se cumplió con la presentación de nueva prueba en etapa de recurso de revisión extraordinaria, como dispone la norma ya citada.

La solicitud de aclaración sobre el porqué se emitió una Resolución de carácter formal, que desconoce el fin axiológico plasmado en la Constitución Política del Estado, fue rechazada señalando que la misma no está vinculada con los criterios expuestos en la Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución TSE-RSP-JUR-062/2018 de 19 de septiembre, las autoridades demandadas, resolvieron rechazar el registro de reconocimiento de personalidad jurídica a nivel nacional de la organización política "Soberanía y Libertad SOL.BO", por considerar que la misma no alcanzaría a acreditar la inscripción de militancia igual o mayor al 2% de los votos válidos de las elecciones presidenciales de diciembre de 2014, en razón a que de los 100 228 registros requeridos, tuvo 68 728 partidas válidas, siendo subsanables otras 28 982, que sumadas hacen un total de 97 710, que no cubre el mínimo legal; citando en su contenido, los cuadros y conclusiones de los Informes de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, DNTIC-EXT 093/2018 de 17 de septiembre, complementado por el Informe DNTIC-EXT 096/2018, e Informe de la Dirección Nacional Jurídica DNJ 560/2018 ambos de 19 de septiembre; siendo de voto disidente Katia Uriona Gamarra; esta Resolución fue notificada el 24 de igual mes y año (fs. 70 a 77 y 92).

II.2. Mediante memorial de 28 de septiembre de 2018, la organización política "Soberanía y Libertad SOL.BO", presentó recurso de revisión extraordinaria, con los fundamentos ahí expuestos, resaltando que a efectos del cumplimiento del art. 217 de la LRE, presentan como prueba documentación relativa a los antecedentes procesales del trámite de reconocimiento de personalidad jurídica de alcance nacional, resaltando que como prueba preconstituida y de reciente obtención adjuntan Informe DNTIC-EXT 093/2018, DNTIC-EXT 096/2018, e Informe de la Dirección Jurídica Nacional Jurídica DNJ 560/2018 ambos de 19 de septiembre; y el voto disidente de Katia Uriona Gamarra de la señalada fecha (fs. 99 a 125).

II.3. Según Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018 de 2 de octubre, se declaró la improcedencia del recurso de revisión extraordinaria, basado en la aplicación del art. 217 de la LRE, siendo sus fundamentos principales los consignados en los numerales 3 y 4, en los que se concluyó que la documentación presentada junto al referido recurso, no son de fecha reciente, no cumpliendo por ello con la cualidad de ser hechos nuevos o posteriores al acto impugnado; asimismo, que la aludida documentación, ya fue analizada a momento de emitir la Resolución que es objeto del recurso; por lo que, tampoco puede ser considerada como de reciente obtención, lo que inviabiliza la procedencia del recurso (fs. 127 a 135).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de asociación y participación política, al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica, verdad material y pro actione, por cuanto las autoridades demandadas, al declarar la improcedencia de su recurso de revisión extraordinaria, mediante Resolución TSE-RSP-JUR- 063/2018 de 2 de octubre, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Rechazaron indebidamente el recurso de revisión extraordinaria, sin considerar que la presentación de los Informes de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección Jurídica Nacional y el voto disidente, son documentos de reciente obtención que cubren la exigencia prevista en el art. 217 de la LRE; y, **2)** No desentrañaron todos los elementos planteados en su recurso.

Por consiguiente corresponde analizar tales argumentos en revisión, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio jurídico-procesal de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional



Al respecto, la SC 475/01-R de 18 de mayo, sostuvo que: “...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos debe ser utilizados primero **y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda por protección inmediata para evitar un daño irreparable**” (las negrillas corresponden al texto original).

Constituyendo un razonamiento jurisprudencial que en su exégesis guarda coherencia con el plexo jurídico-constitucional vigente.

En este sentido, el art. 128 de la CPE, establece que:

“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

En esta misma línea de desarrollo normativo, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al legislar entorno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, **y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas son añadidas).

Y el art. 54.I del CPCo, señala que:

“**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**” (énfasis agregado).

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales, queda establecido y consolidado como un principio jurídico-procesal de la acción de amparo constitucional, su carácter subsidiario.

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: “SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: ‘El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las



resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de



impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras'" (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de asociación y participación política, al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica, verdad material y pro actione, por cuanto las autoridades demandadas, al declarar la improcedencia de su recurso de revisión extraordinaria, mediante Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018 de 2 de octubre, incurrieron en las siguientes ilegalidades: i)



Rechazaron indebidamente el recurso de revisión extraordinaria, sin considerar que la presentación de los Informes de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección Jurídica Nacional y el voto disidente, son documentos de reciente obtención que cubren la exigencia prevista en el art. 217 de la LRE; y, **ii**) No desentrañaron todos los elementos planteados en su recurso.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que el partido política "Soberanía y Libertad SOL.BO", activó ante el Tribunal Supremo Electoral, el trámite para obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica de alcance nacional, a este efecto solicitó la entrega de libros para proceder al registro de militantes; cumplidas las gestiones y previa capacitación sobre la forma en que debe llenarse el registro de los militantes, los representantes de la referida organización política, procedieron a la entrega de 2 327 libros, con 132 089 partidas digitales, de los cuales 119 registros fueron anulados por la propia organización política, siendo 131 970 registros habilitados para su correspondiente verificación, es así que la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación mediante Informe DNTIC-EXT 093/2018, complementado por Informe DNTIC-EXT 096/2018, estableció que 68 728 (52.08%) registros son válidos, 28 982 (21.96%) subsanables y observadas no subsanables 34 260 (25.96%); asimismo, la Dirección Nacional Jurídica emitió su informe y recomendaciones DNJ 560/2018; estos tres informes fueron remitidos a conocimiento de la Presidenta y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, quienes en ejercicio de la facultad prevista en el art. 29.1 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), emitieron la Resolución TSE-RSP-JUR-062/2018, que determinó "Rechazar el registro de reconocimiento de personalidad jurídica a nivel nacional de la organización política en trámite 'Soberanía y Libertad SOL.BO'..." (sic), el principal fundamento para ello consistió en que la sumatoria de las partidas válidas y las subsanables, no alcanzaban al mínimo requerido de 100 228 que representan el 2% de los votos válidos de las Elecciones Nacionales de 2014, esta determinación contó con el voto disidente de la entonces Presidenta del Tribunal Supremo Electoral -Katia Uriona Gamarra- (Conclusión II.1); contra esta determinación los ahora accionantes, por memorial de 28 de septiembre de 2018, dentro de plazo, interpusieron recurso de revisión extraordinaria, con los fundamentos allí expuestos, aduciendo presentar como prueba "de reciente obtención", los informes DNTIC-EXT 093/2018, su complementario DNTIC-EXT 096/2018, DNJ 560/2018 y el voto disidente de 19 de septiembre de 2018 (Conclusión II.2.); el referido recurso fue declarado improcedente mediante Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, en razón a que no se cumplió con la carga de demostración de hechos sobrevinientes o descubrimiento de hechos preexistentes, prevista en el art. 217 de la LRE, no revistiendo los citados informes y voto disidente, la cualidad de prueba de reciente obtención (Conclusión II.3.).

Previo a resolver las problemáticas formuladas, es necesario establecer que conforme al requisito de forma previsto en el art. 33.2 del CPCo, la acción debe dirigirse en contra de la autoridad que haya realizado el acto impugnado, entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente incurrió en las vulneraciones denunciadas y aquella contra quien se dirige la acción, aspecto que no se cumple con relación al Vocal Edgar Gonzáles López codemandado, quien no suscribe la Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018; consecuentemente, corresponde denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo en relación a la referida autoridad.

Asimismo, es necesario establecer de inicio que, en aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional previsto en el Fundamento Jurídico III.1. el análisis del caso concreto se realizará a partir de la Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, por ser esta la última instancia de cierre respecto a la impugnación promovida en contra de la Resolución TSE-RSP-JUR-062/2018, como acertadamente estableció la Sala Constitucional tanto en la etapa de admisibilidad de la presente acción tutelar, como en la respectiva audiencia.

Con relación a la primera problemática, la organización política ahora impetrante de tutela, aduce que su recurso de revisión extraordinaria fue indebidamente declarado improcedente por no considerar los Informes de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, Dirección Nacional Jurídica y el voto disidente de 19 de septiembre de 2018 emitido por la entonces Presidenta del Tribunal Supremo Electoral Katia Uriona Gamarra, el cual serían de reciente obtención;



al respecto, es necesario realizar el examen de fundamentación y motivación; entonces, de la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, determinaron que el recurso de revisión extraordinaria, no cumple con los requisitos materiales previstos en el art. 217 de la LRE, para llegar a esta conclusión determinativa, se citaron las condiciones de procedencia del referido recurso, transcribiendo los arts. 217 y 218 de la citada Ley, asumiendo que el mismo fue presentado dentro del plazo previsto conforme al cargo de presentación asentado; empero, a tiempo de realizar el análisis de procedencia de condiciones materiales, procedieron a la descomposición del art. 217, resaltando en sus puntos 3) y 4) que, la cualidad del recurso de revisión extraordinaria es que se presenten hechos con "posterioridad a la Resolución" -impugnada-, que por sí mismo se constituyen en hechos nuevos o también denominados sobrevinientes; y que la segunda cualidad es que se "descubran hechos preexistentes que se demuestren con prueba de reciente obtención" (sic), determinado así el contenido de los requisitos materiales del recurso, establecieron que los documentos consistentes en los Informes de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicación, Dirección Nacional Jurídica y el voto disidente de 19 de septiembre de 2018, no pueden ser considerados dentro de ninguna de aquellas categorías, puesto que los mismos fueron de conocimiento y consideración de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral a momento de emitir la Resolución impugnada, de ahí que establecieron que dichos documentos no pueden ser considerados como de reciente obtención, y siendo esta una condición o requisito para la procedencia del recurso de revisión extraordinaria, se falló por la declaratoria de improcedencia; esta explicación, cuenta con fundamento fáctico y jurídico, puesto que se analizó el recurso desde la fecha de su presentación y la norma legal que lo sustenta, para luego establecer sus alcances mediante la técnica de la descomposición, consideraciones por las cuales la denuncia de vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, carece de mérito; no obstante, es necesario aclarar que, según la perspectiva de los ahora accionantes, los referidos documentos tenían la cualidad de "reciente obtención", porque fueron peticionados y entregados en forma posterior a la emisión de la Resolución TSE-RSP-JUR-062/2018, esta afirmación ciertamente es correcta, pero carece de relevancia a los efectos del pronunciamiento de la Resolución de cierre, puesto que el contenido teleológico del art. 217 de la LRE, hace referencia que procede el recurso extraordinario cuando sobrevengan hechos nuevos o se descubran hechos preexistentes que se demuestren con prueba de reciente obtención que materialmente no fueron de conocimiento de la Sala Plena a momento de emitir su resolución, a fin de que puedan sustentar la reconsideración de una eventual decisión; en este entendido la documentación a la que hace referencia la parte accionante, en ningún caso, podría considerarse prueba de reciente obtención porque los mismos son los que sustentan la Resolución impugnada.

Ahora bien, esta condición expuesta en la norma, aparentemente atentaría contra el principio pro actione y verdad material, estableciendo la carga del cumplimiento de formalidades para acceder a las instancias naturales de impugnación; empero, estos requisitos no son impuestos discrecionalmente por las autoridades ahora demandadas, sino que emergen de una norma específica, que se halla revestida como de obligatoria observancia en base al principio de presunción de constitucionalidad, motivo por el cual, el Tribunal Supremo Electoral no podía inhibir ni liberar a la organización política del cumplimiento de dicha carga; ratifica este entendimiento lo señalado por el AC 0202/2018-RCA de 14 de mayo, que a su vez citó a la SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, estableciendo que: *"...el principio de presunción de constitucionalidad previsto por el art. 4 del CPCo que señala que: 'Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad'. Es así que, para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo previstas tanto por la Constitución Política del Estado como por el propio Código Procesal Constitucional (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello, no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma, pues, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional"*; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela solicitada, en cuanto a este punto de análisis constitucional relacionado con la alegada vulneración al debido proceso en sus



elementos de motivación y fundamentación y a los principios de verdad material y pro actione, en estricta relación al debido proceso.

Con relación a la segunda problemática, en la que los ahora peticionantes de tutela, reclaman la falta de un examen integral de todos los elementos planteados en su recurso, lo que habría devenido en la restricción de sus derechos a la asociación y participación política, de la Conclusión II.3 del presente fallo, se tiene que el Tribunal Supremo Electoral, a tiempo de emitir la Resolución TSE-RSP-JUR-063/2018, concluyó que el recurso de revisión extraordinaria, no cumplía con el requisito material de acreditación de hechos sobrevinientes o hechos preexistentes con prueba de reciente obtención, lo que motivó a que no se emita un pronunciamiento sobre el fondo de su impugnación, razonamiento que como se tiene antes referido es válido y que impide legalmente el examen de fondo de los agravios expuestos; en similar sentido, con base en las conclusiones de los párrafos precedentes, siendo que la supuesta restricción de los derechos a la asociación y participación política, se formuló como derivado o consecuente de la aplicación del art. 217 de la LRE, resulta coherente que en esta instancia tampoco sean analizados dichos argumentos, precisamente porque ante su instancia natural de impugnación, no se cumplió con el requisito material que habilita el recurso de revisión; consecuentemente, tampoco corresponde conceder la tutela impetrada respecto a los referidos derechos.

En cuanto a la denuncia de conculcación al principio de seguridad jurídica, la parte accionante dentro del sustento argumentativo expuesto no denotó, la necesaria vinculación con algún derecho, situación que imposibilita su análisis en razón a que los principios no son tutelados de forma directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con diferente fundamentación, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 093/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 570 a 575, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1173/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29894-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0029/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 1576 a 1581 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Peña Crespo** en representación legal de la empresa **Import Export Disbollantas Ltda.** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 1152 a 1171 vta., y de 1244 y vta., la empresa accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Concluido el proceso de importación con Declaración Única de Importación (DUI) 2011/421/C-2629 de 3 de julio de 2011, -que a decir del ahora peticionante de tutela- amparó la internación de 874 unidades de neumáticos marca JK TYRE de diferentes medidas, razón por la cual afirma haber cumplido las formalidades aduaneras y el pago de tributos de importación que ascendieron a un monto de Bs70 993.- (setenta mil novecientos noventa y tres bolivianos) por concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y gravamen arancelario, razón por la que considera que no existía ninguna obligación tributaria adicional a ser reparada.

No obstante aquello, una vez dispuesto el levante de las mercancías, los funcionarios de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Oruro de Aduana Nacional, mediante acta de intervención GRORU-UFIOR-0029/11 de 18 de agosto de 2011, calificaron ilícitamente como defraudación aduanera con meras presunciones no demostradas por una supuesta observación sobre el valor de la mercancía, pretendiendo cobrar un segundo reajuste sin evidenciar el dolo, elemento constituido del delito de defraudación aduanera que explícitamente exige el art. 178 del Código Tributario Boliviano (CTB), provocando el decomiso ilegal de su mercancía y la instalación de un proceso penal tributario, cuando correspondía la emisión del Acta de Reconocimiento/Informe de Variación de Valor e inicio del procedimiento para la determinación del valor en sede administrativa, instancia en la que no procede el decomiso de la mercancía, por lo que infringieron el debido proceso, la seguridad jurídica y legalidad.

Por Auto interlocutorio definitivo 024/2015 de 27 de marzo -con calidad de cosa juzgada-, dictado por el Tribunal Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, se determinó que la administración aduanera promovió ilícitamente un proceso penal en su contra por el inexistente delito de defraudación aduanera, por lo que el decomiso fue ilegal y generó que actualmente se encuentre en estado de deterioro e inservible por el transcurso del tiempo, razón por la que interpuso demanda de daños y perjuicios, que fue tramitado ante el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Cochabamba, quien dictó la Sentencia 90/2016 de 19 de septiembre, que declaró probada la referida demanda, calificando el daño emergente relativo al coste de la mercancía en la suma de Bs190 568,07.- (ciento noventa mil quinientos sesenta y ocho 07/100 bolivianos), y por lucro cesante Bs196.759,62.- (ciento noventa y seis mil setecientos cincuenta y nueve 67/100 bolivianos), sumando un total de Bs387 327,69.- (trescientos ochenta y siete mil trescientos veintisiete 69/100 bolivianos), resolución judicial que fue apelada por la Aduana Nacional que mereció el Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio, emitida por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo confirmar en todas sus partes la Sentencia pronunciada por el Juez *a quo*, con la salvedad de la actualización del monto a resarcir por daños y perjuicios a momento de su efectivización.

Ante el referido Auto de Vista, la Aduana Nacional interpuso recurso de casación que se resolvió mediante el Auto Supremo (AS) 688/2018 de 23 de julio, el cual fue dejado sin efecto por el "Auto constitucional" 12/2018, que extrañó falta de fundamentación; en consecuencia, se dictó un nuevo AS 180/2019 de 27 de febrero, que casa en parte el Auto de Vista 84/2017, y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda de daños y perjuicios, estableciendo la existencia del hecho ilícito civil que amerita el resarcimiento de daños y perjuicios solamente en cuanto al daño emergente, debiendo los perdedores pagar la suma de Bs190 568,07.- (ciento noventa mil quinientos sesenta y ocho 07/100 bolivianos), alega que los Magistrados hoy demandados señalan que el lucro cesante no corresponde, ya que "...nuestra empresa no puede pretender comercializar una mercancía que no ha ingresado legalmente a nuestro país, entendiéndolo que el mismo no ha ingresado legalmente a nuestro país..." (sic), vulnerando el debido proceso respecto a la fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia vinculadas al principio de interdicción, de arbitrariedad y la garantía de la presunción de inocencia.

Refiere que, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta los antecedentes ni particularidades del caso, omitiendo valorar que la mercancía ingresó de forma legal al país, aspecto que se encuentra debidamente acreditado con el pago de tributos aduaneros. No obstante, pese a que en el AS 180/2019 refiere que el objeto de la causa es la reparación de daños y perjuicios se contradice al señalar que el procedimiento administrativo contravencional por omisión de tributos aún no concluyó, por lo que no se puede pedir el pago del lucro cesante cuando su mercancía no superó los procedimientos de control; es decir, que al limitarse a señalar un supuesto incumplimiento a los controles aduaneros sin considerar los antecedentes, determinando declarar probada la demanda sólo en cuanto al daño emergente y no así al lucro cesante, la decisión carece de la debida fundamentación en derecho, ya que se informó, explicó y demostró de manera documentada que se sometieron las mercancías al régimen aduanero a consumo, internando legalmente la misma a territorio nacional.

Afirma haber demostrado de manera documental que la empresa accionante fue objeto de control posterior lo que derivó en un procesamiento ilegal por la vía penal, y posteriormente por la vía administrativa, a la fecha no existe una deuda tributaria establecida mediante una resolución firme, exigible y ejecutable que genere una obligación tributaria, lo que implica que la supuesta deuda tributaria y la omisión de pago no tienen la calidad de exigibilidad ya que su inexistencia fue declarada por la instancia administrativa e incluso por el control judicial.

Refirió que los Magistrados demandados omitieron pronunciarse sobre la Nota Cite: DIRANB 073/2014 de 20 de mayo, emitida por el Directorio de la Aduana Nacional, donde se explica por qué no corresponde un nuevo proceso de determinación por omisión de pago, deviniendo tal omisión en una indebida privación del lucro cesante respecto a la mercancía que ingresó legalmente a territorio nacional; asimismo, se explicó que debido a los antecedentes no se puede fusionar el proceso por daños y perjuicios; y, el control diferido que corresponde a la vía administrativa.

Identificó que se vulneró su derecho al debido proceso en lo que respecta a la fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia de las resoluciones vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad, la garantía a la presunción de inocencia, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y el derecho al comercio, en razón a que la decisión asumida respecto al lucro cesante prejuzgando que supuestamente esta mercancía no superó los controles aduaneros coartando el derecho a la indemnización acerca de los perjuicios ocasionados por la Aduana Nacional que fueron debidamente acreditados, correspondiendo se pague las ganancias que dejaron de percibir por el encausamiento por la vía penal a cuya consecuencia se procedió al decomiso ilegal de su mercancía.

En ese sentido, alega que las autoridades demandadas vulneraron también su derecho a la defensa ya que infringiendo el principio de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, respecto al memorial de contestación al recurso de casación sobre la privación del lucro cesante, no explicó las



razones de su decisión, y en total contradicción a los antecedentes del proceso, máxime si son las mismas autoridades demandadas las que dispusieron la devolución de los gastos realizados por la empresa accionante -daño emergente- que corresponden al pago de tributos de importación, por lo que se internó legalmente las mercancías al país.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en lo que respecta a la fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia de las resoluciones vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad, la garantía a la presunción de inocencia, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; sus derechos al comercio, a la indemnización, a la defensa, al principio de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 47, 115.II, 116.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 180/2019 de 27 de febrero, disponiendo que las autoridades demandadas de manera fundamentada y congruente, emitan nuevo Auto Supremo respecto al lucro cesante; y, **b)** Costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1574 a 1575 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1405 a 1407 vta., manifestaron que: **1)** La parte peticionante de tutela acusa la vulneración de sus derechos sustentando a partir de un único argumento que el fallo cuestionado no consideró las pruebas de descargo, ni expuso razón alguna que justifique la determinación de revocar el pago del lucro cesante, pues entiende que la mercancía ingresó legalmente al país, aspecto acreditado en la DUI 2011/421/C-2629, el pago de tributos aduaneros, y demás antecedentes adjuntos al proceso civil; asimismo, reclaman que existe incongruencia respecto al pago del lucro cesante; ahora bien, siendo que dichos argumentos cuestionan la falta de motivación y fundamentación del AS 180/2019, concluye que el mismo no es incongruente ni transgresor de los derechos alegados por la parte accionante, pues de manera concreta desarrolló las razones por las que considera "...que este concepto no cuenta con el asidero jurídico-fáctico que la haga viable..." (sic), por cuanto el lucro cesante deviene de la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos, de ahí que puede reclamarse cuando sea consecuencia directa e inmediata del hecho, requiriendo para ello la vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor propuso realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, lo que da cuenta que la procedencia del lucro cesante requiere del cumplimiento de ciertos presupuestos, tales como que la cosa se encuentre a disposición del acreedor para su correspondiente comercialización, *contrario sensu* si la cosa no se encuentra bajo la libre disposición del acreedor este no puede percibir ninguna ganancia de ella, pues no podrá celebrar ningún negocio jurídico respecto de algo que no es titular, entonces el pago de lucro cesante se encuentra reatado a la demostración de una serie de elementos que justifican su procedencia, de ahí que previo a establecer el pago de ese concepto, se desarrolló una serie de consideraciones sobre si la mercancía estaba legalmente habilitada para su mercadeo, que lo único que limitó fue el actuar de los fiscalizadores de la Gerencia



Regional Oruro de la Aduana Nacional que calificaron el hecho como delito cuando era una contravención; **2)** Independientemente que en el presente caso se hubiese incurrido en una errónea calificación del hecho que generó responsabilidad en la Aduana Nacional, existe una condicionante que durante el proceso civil no fue demostrada, ya que debía superar etapas desarrolladas en la Resolución de Directorio 01-004-09, siendo que el procedimiento administrativo contravencional por omisión de tributos aún no concluyó, pues la anulación del trámite por parte de las autoridades administrativas, no implica que la empresa ahora accionante fue absuelta del pago de los presuntos tributos omitidos; **3)** El lucro cesante se constituye en un hecho futuro e incierto, cuya naturaleza exige que la mercancía esté plenamente habilitada para su comercialización, situación que no acontece en el caso; y, **4)** La parte impetrante de tutela no mencionó que en la relación de antecedentes del proceso penal, que en el actuar del accionante, suscitó una suerte de conducta pasiva respecto a la calificación del hecho por el cual era indebidamente procesado y en consecuencia al deterioro de su mercancía, sin perder de vista que ese proceso penal concluyó por excepción de incompetencia formulada en la Nota Cite DIRANB 073/2014 de 20 de mayo, sustentada en la Resolución RA-PE-03-023-07 de 5 de abril, en la cual los parámetros para la calificación de hecho siempre estuvieron regulados por esta resolución, de la cual tenía conocimiento la parte accionante, pudiendo formular la excepción de incompetencia en base a los mismos razonamientos del Directorio de la Aduana Nacional, en cualquier etapa del proceso penal conforme el art. 46 del CPP y no esperar a la emisión de la referida nota, pues de ello dependía que su mercancía reciba un tratamiento diferente para su recuperación, evitando su deterioro.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Administración de Aduana Nacional a través de sus representantes mediante informe presentado el 12 de junio de 2019, conforme consta de fs. 1412 a 1414 vta., manifestó que: **i)** Respecto al pago demandado por concepto de lucro cesante señaló que el mismo no corresponde dejando subsistente únicamente el pago por concepto de daño emergente, por lo que no se advierte falta de fundamentación en el AS 180/2019, resultando erróneo pretender modificarlo, inclusive se determinó la falta de responsabilidad y negligencia con la que obró la parte ahora peticionante de tutela, lo que provocó el transcurso del tiempo que al final recayó en el argüido perecimiento de la mercancía, cuando pudo activar algún mecanismo a ese fin, es decir, la excepción de incompetencia; **ii)** La parte accionante refiere vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pero no se trata de un prejujuicio el hecho de considerar que las mercancías aún no han ingresado legalmente al país, se debe considerar que es evidente que a la fecha el procedimiento de control diferido no ha concluido, por lo que tampoco se puede definir la situación jurídica sobre la omisión de pago, ni afirmar el pago correcto de los tributos aduaneros, lo que no implica vulneración a la presunción de inocencia sino la determinación del lucro cesante la cual depende de varios factores entre los cuales está la negligencia del actor en el transcurso del tiempo y la falta de conclusión del trámite administrativo con resolución firme; **iii)** No concurre ninguna causal para que el tribunal de garantías pueda ingresar a revisar la labor de los juzgadores sobre el lucro cesante; por lo que impetró se deniegue la tutela; y **iv)** En audiencia señaló que existe un trámite administrativo que pese a haberse emitido un Auto Supremo, se mantiene "...vigente el recurso jerárquico que en la vía administrativa se habría emitido y habría determinado la nulidad de todo lo actuado hasta vista de cargo, por lo que se estaría reconduciendo dicho trámite y consecuentemente en el caso presente, aún de no reconocer que exista daño emergente que lo reclamaran oportunamente, sin embargo no se habría acreditado el lucro cesante por parte del ahora accionante, porque la mercancía aún no ha cumplido con todos los procedimientos a efectos de la entrega del mismo..." (sic), por lo que las autoridades ahora demandadas respetaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0029/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 1576 a 1581 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, no se advierte que exista tal lesión, por cuanto la parte accionante no fue apelante o recurrente en la emisión del Auto Supremo



que cuestiona, además dicha resolución no emerge de un proceso penal sino de una demanda civil, igualmente no acredita de qué forma se hubiese efectuado tal transgresión; **b)** Sobre el derecho al comercio, tampoco la parte impetrante de tutela establece de qué forma tendría vinculación directa con la vulneración de ese derecho que la parte accionante ejercería como persona jurídica, constituida en función a normas contenidas en la legislación Boliviana para la actividad comercial en concreto, y desarrollo de actividades como un ente importador y comercial de Bolivia; **c)** En relación a la supuesta incongruencia en la que habrían incurrido las autoridades demandadas, esto no resulta cierto, ya que sobre el lucro cesante, si bien es evidente que la mercancía de la parte accionante puede ser considerada legalmente importada; sin embargo, para ser tomada como tal, es pertinente que aun deba superar las etapas de control diseñadas al efecto, en cuyo entendimiento se han desglosado los diferentes procedimientos de control tales como el control diferido regulado por la Resolución Ministerial 0100409 de 12 de marzo de 2012, el mismo que no habría sido superado y que el procedimiento administrativo contravencional por la omisión de tributos emerge de dicho control que aún no concluye, cuestión totalmente independiente del perjuicio ocasionado; lo que muestra que se encuentra debidamente fundamentado y motivado; **d)** Sobre la prueba que la empresa accionante considera que no se valoró, vulnerando su derecho al debido proceso, alegando que la DUI es el pago de tributos, así como el gravamen arancelario; eventualmente existe un reajuste de los mismos, la acción penal que determinó la inexistencia del hecho ilícito que se atribuyó y motivó la sustanciación en su contra, de una acción penal hasta el juicio oral, donde habría interpuesto la excepción con la cual concluyó el proceso penal, y otros, empero la parte impetrante de tutela en la referida demanda civil, no acreditó qué ganancia se le impidió obtener con los hechos que se debaten en la acción civil, si la mercancía no salió del depósito aduanero, siendo este aspecto analizado por las autoridades demandadas, que no se acreditó la comercialización de la mercancía a efecto de determinar la privación de esas ganancias para determinar el lucro cesante; y, **e)** Por todo lo anterior, se evidencia que el AS 180/2019 se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, en cuanto a la parte dispositiva esta se resolvió en base a los antecedentes que tienen que ver con la prueba citada por la parte accionante, lo que de ningún modo afectó su derecho al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia o al derecho al comercio, por lo que se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 90/2016 de 19 de septiembre, el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por la empresa Import Export Disbollantas Ltda. contra la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, declaró en lo principal probada la demanda (fs. 64 a 81).

II.2. Mediante Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia 90/2016 en todas sus partes (fs. 41 a 63 vta.).

II.3. Del seguimiento al estado del proceso del expediente 26054-2018-53-AAC, de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional: www.tcpbolivia.bo/tcp/, se evidencia que Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -hoy tercero interesado-, interpuso acción de amparo constitucional contra las autoridades ahora demandadas, solicitando se deje sin efecto el AS 688/2018 de 23 de julio, y se disponga la emisión de una nueva resolución, tutela que fue concedida en parte por la Jueza de garantías mediante la Resolución 12/2018 de 18 de octubre, y en revisión fue revocada en parte mediante la SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo, que DENEGÓ la tutela impetrada.

II.4. De la SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo, emerge el AS 180/2019 de 27 de febrero, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, dentro del proceso ordinario sobre pago de daños y perjuicios, seguido por Grover Peña Crespo y Gastón Galarza Gatica, representantes de Import Export Disbollantas Ltda., casaron en parte el Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio, y deliberando en el fondo, declararon probada en parte la demanda, a cuyo efecto se declaró la



existencia del hecho ilícito civil que amerita el resarcimiento de daños y perjuicios solamente en cuanto al daño emergente, sin costas ni costos (fs. 20 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante alega que dentro del proceso civil de daños y perjuicios que interpuso contra la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, se dictó la Sentencia 90/2016 que declaró en lo principal probada la demanda, que en apelación fue confirmada por el Auto de Vista 84/2017, el cual fue casado en parte por el AS 688/2018 de 23 de julio; no obstante, ante una primera acción de amparo constitucional presentada por la referida administración aduanera, la Jueza de garantías dictó el "Auto constitucional" 12/2018, que concedió en parte la tutela, por lo que se pronunció un nuevo AS 180/2019 de 27 de febrero, el cual mediante esta acción de amparo constitucional denuncia que se constituye en el acto lesivo que vulneró sus derechos al debido proceso en lo que respecta a la fundamentación, motivación, razonabilidad y congruencia de las resoluciones vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad, la garantía a la presunción de inocencia y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; asimismo, se afectaron sus derechos al comercio, a la indemnización, a la defensa, al principio de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, ya que dicha Resolución declaró probada su demanda sólo en cuanto al daño emergente y no así sobre el lucro cesante, omitiendo pronunciarse sobre la legal internación de la mercancía al país, habiendo acreditado documentalmente el pago de tributos aduaneros.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, al respecto señaló que: *"El art.128 de la CPE, establece que: 'La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos facticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma." (las negrillas y el subrayado nos corresponden)

III.2. Análisis de caso concreto

La empresa accionante alega que dentro del proceso civil de daños y perjuicios que interpuso contra la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, se dictó la Sentencia 90/2016, que en apelación fue confirmada por el Auto de Vista 84/2017, el cual fue casado en parte por el AS 688/2018 de 23 de julio; no obstante, ante una primera acción de amparo constitucional presentada por la referida administración aduanera, la Jueza de garantías dictó el "Auto constitucional" 12/2018, que concedió en parte la tutela, por lo que se pronunció nuevo AS 180/2019 de 27 de febrero, el cual mediante esta acción de amparo constitucional denuncia que se constituye en el acto lesivo que vulneró sus derechos al debido proceso en lo que respecta a la fundamentación, motivación, razonabilidad y



congruencia de las resoluciones vinculadas al principio de interdicción de la arbitrariedad, la garantía a la presunción de inocencia y a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; asimismo, se afectaron sus derechos al comercio, a la indemnización, a la defensa, al principio de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, ya que dicha resolución declaró probada su demanda sólo en cuanto al daño emergente y no así sobre el lucro cesante, omitiendo pronunciarse sobre la legal internación de la mercancía al país, habiendo acreditado documentalmente el pago de tributos aduaneros.

De la compulsión de antecedentes se advierte que dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios instaurado por la empresa impetrante de tutela contra la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional -hoy tercero interesado-, se dictó la Sentencia 90/2016 de 19 de septiembre, que declaró probada su demanda (Conclusión II.1), la cual en apelación fue confirmada en todas sus partes, conforme dispuso el Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio (Conclusión II.2).

Ahora bien de la lectura de la demanda tutelar como de los antecedentes precisados en Conclusiones de este fallo constitucional, así como del seguimiento realizado en la página web de este Tribunal, se advierte que contra el Auto de Vista 84/2017, la administración tributaria aduanera presentó recurso de casación, que concluyó con la dictación del As 688/2018 de 23 de julio. No obstante, la referida administración aduanera ante presuntas vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales, interpuso una primera acción de amparo constitucional contra el mencionado AS 688/2018, donde la Jueza de garantías "... **concedió en parte la tutela solicitada, solo en lo que respecta a la vulneración del debido proceso en su vertiente de ausencia de motivación e incongruencia, respecto a la causal de nulidad del proceso por aplicación de jurisdicción especializada (proceso contencioso y contencioso administrativo), dejando sin efecto el Auto Supremo 688/2018 y su Resolución complementaria de 23 de agosto del mismo año, y en aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone la suspensión del pago de daños y perjuicios por el daño emergente, hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional...**" -SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo- (las negrillas nos pertenecen), en mérito a ello, los Magistrados ahora demandados emitieron un segundo Auto Supremo, que es el AS 180/2019 de 27 de febrero, el cual es objeto de esta acción de defensa.

Contextualizada la problemática, cabe señalar que en atención a lo dispuesto en el art. 38 del CPCo, la resolución y antecedentes de la acción de defensa, se eleva en revisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de que confirmar o revocar en todo o en parte lo resuelto por el Tribunal de garantías.

Bajo ese entendido, la Resolución 12/2018 de 18 de octubre, emitida por la Jueza de garantías dentro la primera acción de defensa fue revocada en todo, mediante la SCP 0199/2019-S4 de 9 de mayo, lo que implica que lo dispuesto en dicha Resolución quedó sin efecto, es decir, el AS 180/2019 que hoy es objeto de la presente acción de amparo constitucional, por consiguiente, se mantiene vigente el AS 688/2018 de 23 de julio.

Por lo expuesto, no es posible ingresar a analizar el AS 180/2019, toda vez que, si bien la Jueza de garantías mediante Resolución 12/2018 de 18 de octubre concedió en parte la tutela, que derivó en la emisión de un nuevo Auto Supremo que resulta el actualmente cuestionado -AS 180/2019-; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión revocó la nombrada Resolución 12/2018 de la Jueza de garantías, lo cual conlleva como efecto invalidar los actuados posteriores o emergentes de dicha resolución revocada, como es el AS 180/2019; lo que significa que el inicial AS 688/2018 de 23 de julio, se mantiene vigente.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo, porque ante una eventual concesión de tutela, esta se tornaría en ineficaz e innecesaria ante la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de esta acción de amparo constitucional y por consiguiente del objeto procesal que como se dijo antes, es el AS 180/2019, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.



En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0029/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 1576 a 1581 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1174/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30513-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dina Faviola Ávila Gutiérrez** contra **Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia del departamento de La Paz**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 44 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que fue víctima de violencia psicológica junto a sus dos hijos por parte de su ex pareja Héctor Bruno Rivamontan Farfán, con quien tiene un hijo de dos años; y que, por el hecho de ser abogada y contar con medios económicos y técnicos, le denigra por su condición de mujer y madre soltera, expresándole calificativos despectivos; la convivencia con él prenombrado fue un martirio, porque no le proporcionaba los medios necesarios de subsistencia para su hijo como ser: leche, pañales, medicinas y cuando lo hacía era con la condicionante de que se vayan del departamento; por lo que, presentó demanda de asistencia familiar aun cuando vivían juntos, con la finalidad que como progenitor cumpla con parte de la obligación de manutención de su hijo; empero, eso se convirtió en otro medio de chantaje ya que si no retiraba la demanda manifestó que no le pasaría asistencia familiar; y, ante su negativa de levantar la demanda y no salir del inmueble que tomaron en calidad de anticrético por la suma de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos) fue sacada a empujones junto a su hijo de dos años, aprovechando que su otro hijo de nueve años se encontraba en la escuela, hecho que puso a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quienes no hicieron nada al respecto.

Ese mismo día -13 de agosto de 2018- se dio cuenta del cambio de chapas, cuando intentó abrir el departamento, por lo que, inicialmente tuvo que vivir en un cuarto de "3x4 mts" (sic) en calidad de alojada sin servicios básicos de habitabilidad, cuyos hechos denunció el 11 de octubre de ese año, aperturándose el caso "LPZ 1814222 con nurej 20237325" (sic), en primera instancia la Fiscal de Materia Neyva Choque Callizaya le otorgó medidas de protección a su favor, las cuales fueron debidamente notificadas; empero, su agresor se negó a cumplirlas. En el acta de registro del lugar del hecho de 18 de enero de 2019 los investigadores de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) Gregorio Flores Quispe y Eddy Laura Jurado, constataron el cambio de chapa del departamento; así también, del Informe de 17 de diciembre de 2018 y de las placas fotográficas se puede establecer que el primer investigador citado puso a conocimiento de la referida Fiscal, las condiciones en las que se encontraba viviendo junto a sus dos hijos en la avenida Saavedra N° 1835.

Con la finalidad de regresar a su domicilio junto a sus dos hijos menores de edad, presentó memorial el 23 de enero de 2019 dirigido a la mencionada representante del Ministerio Público, reiterando se le otorguen medidas de protección de conformidad a los arts. 32 y 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, haciendo conocer que el denunciado cambió las chapas impidiéndole el ingreso a su domicilio, a lo que la referida Fiscal requirió se elabore los correspondientes requerimientos que fueron librados el 13 de febrero del mismo año y firmados por Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, ordenándose a Héctor Bruno Rivamontan Farfán la salida del domicilio conyugal y se le restituya al domicilio de



donde habría sido alejada con violencia, cuya ampliación de tales medidas fue legal y debidamente notificada al imputado el 13 de marzo de 2019, de manera personal; oportunidad en la que solicitó dos semanas para salir del lugar, pero tampoco dio cumplimiento a la ampliación de las medidas de protección, hecho que se puso a conocimiento de la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza -hoy demandada- mediante memorial de 28 de marzo de 2019, solicitando se conmine al imputado dé cumplimiento a la salida de su domicilio y se le restituya junto a sus hijos al mismo.

El 29 de mayo de 2019, la citada Fiscal respondió a su solicitud señalando que la suscrita no ordenara el desalojo de ningún bien ganancial y que acuda ante las instancias llamadas por ley, cuyo decreto es una clara forma de favorecer al imputado y dejarle en desprotección a su persona víctima de violencia, esa autoridad no llegó a considerar que los más afectados son sus hijos menores de edad titulares de derechos, desconociendo el fallo constitucional que modula el proceder del Fiscal de Materia cuando la víctima de violencia no solo es la mujer sino también menores de edad, conforme lo señalado en la SCP 0199/2015-S1 de 26 de febrero.

Del informe del investigador Gregorio Flores Quispe de 24 de abril de 2019, dirigido a la Fiscal de Materia -hoy demandada-, en el último punto señala que el 23 de ese mes y año se hicieron presentes en el domicilio del agresor, recordándole que fue notificado el 13 de marzo de 2019, con la ampliación de las medidas de protección, quien solicitó dos semanas desde la fecha de notificación y cuando le indicaron que ya pasó dicho plazo, refirió que no desocuparía ya que presentó un memorial señalando los motivos para ello, esos antecedentes fueron puestos a conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, que conminó a la Fiscal citada informe al respecto, pero lamentablemente pese a su legal notificación no presentó informe alguno.

El imputado con la finalidad de darse a la fuga y apoderarse de la totalidad del dinero de su anticrético, a sus espaldas inició una demanda civil donde el único demandado fue el dueño de casa y solicitó al Juez de la causa se le entregue la totalidad de Bs140 000.- a lo que la Ley 348 considera como violencia económica y patrimonial, hecho que fue denunciado el 29 de noviembre de 2018 y pese a existir suficientes indicios la autoridad fiscal no procedió a citar al sindicado para que presente su declaración informativa pese a todas las solicitudes que realizó, lo cual generó el rechazo correspondiente por el vencimiento de plazo y ausencia de notificación, que al momento se encuentra en grado de objeción dicha resolución.

La Fiscal de Materia demandada, más allá de no cumplir sus obligaciones debió proteger a su persona y sus hijos que se encuentran en situación de violencia, ignorando la prioridad que tienen los mismos, su derecho a la vivienda y a una vida digna, solo se dio a la tarea de favorecer al imputado. Los dos procesos penales aperturados contra el imputado no sirvieron para nada, el Ministerio Público no es un medio adecuado para resguardarle y la referida Fiscal no tiene la voluntad de ejecutar las medidas de protección ni la intención o capacidad para protegerle.

La acción de libertad es subsidiaria en la medida en que las vías ordinarias permiten una adecuada y efectiva reparación o resguardo del derecho en riesgo; sin embargo, si esas medidas no son efectivas no representan ninguna protección y no son eficaces para preservar su integridad psicológica y la de sus hijos; ya que, presentó una primera denuncia por violencia psicológica demostrando que su persona y sus hijos son los directamente afectados; empero, a la Fiscal de Materia demandada no le dio "la gana" de dar cumplimiento a las medidas de protección y con relación al segundo proceso aperturado por ineficacia de "esta Fiscal" el imputado se benefició con un rechazo; y, citando a la SCP "0974/2016-S3" señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando el medio no es efectivo y oportuno para preservar el derecho se activa la acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vida, integridad psicológica y libre de violencia, sin citar norma constitucional alguna; infiriéndose del sustento argumentativo la denuncia de lesión al derecho de acceso a la justicia relacionado con el principio de celeridad.

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela y se disponga que la Fiscal de Materia -hoy demandada- dé cumplimiento inmediato a la ampliación de medidas de protección de 13 de febrero de 2019, notificada al imputado el 13 de mayo de ese año y de ser necesario con el uso de la fuerza pública, para preservar su integridad psicológica y el derecho a la vivienda de sus hijos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se ratificó en el tenor de su demanda, ya que, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, pese a su citación cursante a fs. 47, no presentó informe escrito ni oral en audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 03/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: De la referida fundamentación de acción de libertad, la impetrante de tutela no señaló de qué forma la nombrada autoridad demandada habría dispuesto un mandamiento y orden en su contra para que se encuentre ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, menos ha demostrado que se encuentra indebidamente privada de libertad personal o que su vida se encuentra en peligro; por consiguiente, los argumentos de la accionante no se adecúan a lo que prevé el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, si considera que se vulneró su derecho a la vivienda, a una vida digna, así como su derecho a la integridad psicológica y libre de violencia junto a sus dos hijos menores, la peticionante de tutela tiene las vías legales para hacer prevalecer esos derechos.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa ampliación de medidas de protección de 13 de febrero de 2019, dentro del proceso penal seguido a instancia de Dina Faviola Ávila Gutiérrez -ahora accionante- contra Héctor Bruno Rivamontan Farfán por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; habiéndose dispuesto las siguientes medidas de protección: **a)** La salida o desocupación, restricción del domicilio del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; **b)** Que el sindicado se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; y, **c)** Restituir al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia (fs. 11).

II.2. Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019 dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, la ahora impetrante de tutela señaló que cursa acta de notificación que acredita que el 13 de marzo de 2019, se notificó a Héctor Bruno Rivamontan Farfán con la ampliación de las medidas de protección y que hasta "la fecha" transcurrieron un mes y once días que el imputado no cumplió con lo ordenado y que su



persona junto a sus hijos continúan siendo víctimas del mismo, vulnerando su derecho constitucional a la vivienda digna, por lo que, **pidió se conmine a la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza para hacer efectivas y dar estricto cumplimiento a las medidas de protección**; asimismo, para que informe de manera fundamentada el por qué no se habría dado cumplimiento a las mismas en el tiempo establecido, ya que la autoridad fiscal señalada tenía pleno conocimiento del incumplimiento de esas medidas (fs. 18 y vta.).

II.3. Mediante decreto de 6 de mayo de 2019, la citada autoridad jurisdiccional, al memorial presentado por la ahora peticionante de tutela señaló que: **“A lo principal Ministerio Público informe”** (sic). Cursa diligencia de notificación de 13 de mayo de 2019, realizada al Ministerio Público con el memorial y decreto *supra* descritos (fs. 19 a 20).

II.4. El 27 de mayo de 2019, por memorial dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ante el incumplimiento en la remisión del informe requerido, la accionante solicitó que se conmine a la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza, para que presente el informe impetrado y sea en el plazo de veinticuatro horas; en respuesta, la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de 28 de ese mes y año, señaló que: **“Por el fiscal asignado al caso *cúmplase con providencia de 06 de mayo de 2019, bajo conminatoria***. De no responder a la misma se oficiara a fiscalía departamental de La Paz, para hacer conocer el incumplimiento” (sic). Consta diligencia de notificación de 29 de mayo de 2019, realizada al Ministerio Público con el memorial y decreto *supra* señalados (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vida, integridad psicológica y libre de violencia, y al acceso a la justicia relacionado con el principio de celeridad, toda vez que, Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia -hoy demandada-: **1)** Determinó la ampliación de las medidas de protección a su favor; empero, el denunciado habiendo sido legalmente notificado con esas medidas se rehúsa a cumplirlas, motivo por el cual, solicitó a la autoridad fiscal citada, conmine al imputado el cumplimiento de las medidas otorgadas respecto a la salida de su domicilio y se le restituya junto a sus hijos a esa vivienda, ante ello la mencionada autoridad fiscal respondió que no realizará el desalojo de ningún bien ganancial y que acuda ante las instancias llamadas por ley; y, **2)** No presentó el informe requerido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante decreto de 6 de mayo de 2019, referente al incumplimiento de las medidas de protección a pesar que por decreto de 28 de ese mes y año, fue conminada a presentar el informe solicitado.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a su vez la SCP 0146/2018-S4 de 16 de abril, al respecto señaló que: *“El extinto Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: «...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus***



reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

Razonamiento que es ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: `Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.

Por su parte la **SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo**, estableció: `En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado –entre otros- mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, si dichos medios ordinarios son activados –y se encuentren pendientes de resolución– y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones.

En consonancia a ello, el art. 54.1) del CPP, teleológicamente se constituye en una norma que garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, en todas las fases que forman la etapa preparatoria; normativa especial que debe ser concretizada mediante una actuación efectiva del Juez de Instrucción Penal, quien al momento de dilucidar una denuncia –por mandato constitucional– su razonamiento siempre debe partir de una interpretación «desde y conforme a la Constitución» y «desde y conforme al Bloque de Convencionalidad»; razón por la cual, **si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos, estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria, antes de activarse la jurisdicción constitucional, pues el juez que ejerce el control jurisdiccional se constituye en la autoridad idónea para sanear cualquier irregularidad o actos cometidos presuntamente tanto por representantes del Ministerio Público como por la Policía**” (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El derecho de acceso a la justicia y el principio de celeridad en procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género (Ley 348 de 9 de marzo de 2013)

La SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril, al respecto señaló que: “El derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, fue precisada en la SC 0600/2003- R de 6 de mayo^[1]”



[http://10.1.20.30/\(S\(s2zauyftyu5bgvsktmr4uhhv\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(s2zauyftyu5bgvsktmr4uhhv))/WfrResoluciones1.aspx) en el Fundamento Jurídico III.2, cuando indicó: ...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[[2]] [http://10.1.20.30/\(S\(s2zauyftyu5bgvsktmr4uhhv\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(s2zauyftyu5bgvsktmr4uhhv))/WfrResoluciones1.aspx), en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció que dicho derecho implica:

1) **El acceso propiamente dicho a la jurisdicción**, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.**

En situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción por parte de un servidor público resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, en delitos de violencia contra la mujer, el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, **tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia**, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[[3]] [http://10.1.20.30/\(S\(s2zauyftyu5bgvsktmr4uhhv\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(s2zauyftyu5bgvsktmr4uhhv))/WfrResoluciones1.aspx); en ese sentido, el Estado boliviano instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad; normas que deben ser aplicadas, de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, y que en su Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia y establece, en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas, 3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia.

Por otra parte, en el Título V, 'Legislación penal', en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales en el art. 86 que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: '**2. Celeridad. Todas las operadoras y**



operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento’.

*De lo anotado se concluye que el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, independientemente de su edad, sean niñas, adolescentes, jóvenes, adultas o adultas mayores, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, tomando en cuenta además que en los supuestos en lo que se hallen involucradas niñas y adolescentes, el análisis merecerá un enfoque interseccional o de discriminación múltiple, dada la complejidad y la diversidad de factores que la sitúan en una situación de vulnerabilidad; referidas a su condición de menor de edad y mujer en situación de violencia**” (las negrillas son ilustrativas).*

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vida, integridad psicológica y libre de violencia, y acceso a la justicia relacionado con el principio de celeridad toda vez que, Ninaska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia -hoy demandada-: **i)** Determinó la ampliación de las medidas de protección a su favor; empero, el denunciado habiendo sido legalmente notificado con tales medidas se rehusó a cumplirlas, motivo por el cual, solicitó a la autoridad fiscal citada, comine al imputado el cumplimiento de las medidas otorgadas respecto a la salida de su domicilio y se le restituya junto a sus hijos a esa vivienda, ante ello la autoridad fiscal respondió que no realizará el desalojo de ningún bien ganancial y que acuda ante las instancias llamadas por ley; y, **ii)** No presentó el informe requerido por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segunda del departamento de La Paz, mediante decreto de 6 de mayo de 2019, referente al incumplimiento de las medidas de protección a pesar que por decreto de 28 de ese mes y año, fue conminada a presentar el informe solicitado.

Ingresando al examen de la **primera problemática** expuesta, referida a que la autoridad fiscal demandada se rehúsa conminar al denunciado el cumplimiento de la ampliación de las medidas de protección que fueron otorgadas en favor de la accionante, e impetra a través de la presente acción tutelar se disponga el cumplimiento inmediato de las mismas de ser necesario con el uso de la fuerza pública; al efecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea, aplicable al caso de autos, al respecto, es necesario efectuar las siguientes consideraciones de orden legal.

De la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Dina Faviola Ávila Gutiérrez -ahora impetrante de tutela- contra Héctor Bruno Rivamontan Farfán por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de la causa, mediante decreto de 6 de noviembre de 2018, homologó las medidas de protección dispuestas en favor de la víctima consistentes en: **a)** Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de los ascendientes o descendientes o cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentre en situación de violencia; **b)** Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la mujer que se encuentra en situación de violencia así como a cualquier integrante de su familia; y, **c)** Se ordena que el agresor se someta a terapia psicológica (fs. 2 y vta.).

Cursa informe del Investigador de la FELCV de 27 de noviembre de 2018, por el cual comunicó a la Fiscal de Materia Neyva Choque Callizaya sobre las actuaciones realizadas; así también, que notificó de manera personal a Héctor Bruno Rivamontan Farfán con requerimiento fiscal, directrices, inicio de investigaciones y medidas de protección a favor de la víctima, en la fecha descrita *supra* (fs. 3); y mediante un segundo informe de 17 de diciembre del mismo año, dio a conocer a la autoridad fiscal citada que el 13 de igual mes y año, se constituyó en la avenida Saavedra N° 1835 zona Miraflores a objeto de verificar el domicilio donde actualmente vive la víctima, haciendo constar que habita en la casa de su madre, en un cuarto de “3x4 mts” (sic) y no tiene servicios básicos (fs. 5).



Consecuentemente, la impetrante de tutela mediante memorial de 23 de enero de 2019, dirigido a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), solicitó se emita las medidas de protección contempladas en el art. 35.1, 2 y 5 de la Ley 348 (fs. 9 y vta.); en consecuencia, la autoridad fiscal dispuso la ampliación de las medidas de protección, disponiendo: **1)** La salida o desocupación, restricción del sindicado Héctor Bruno Rivamontan Farfán, del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; **2)** Que el sindicado se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; y, **3)** Restituir al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia (Conclusión II.1), las cuales fueron notificadas de forma personal al denunciado y a la víctima, el 13 de marzo de 2019.

Consta en obrados informe de 24 de abril de 2019, presentado por Gregorio Flores Quispe, Investigador asignado al caso, dirigido a Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia ahora demandada, dentro del caso "14222/2018", en el cual dio a conocer que el 23 de ese mes y año, nuevamente se constituyeron conjuntamente con el personal de apoyo, al domicilio de Héctor Bruno Rivamontan Farfán, ubicado en el pasaje José Palacios N° 477 zona San Pedro, lugar en el que tomaron contacto con el denunciado, indicándole que estaban presentes para dar cumplimiento al requerimiento fiscal de ampliación de medidas de protección de 13 de febrero de 2019, con el cual fue notificado el 13 de marzo de ese año, y que en esa oportunidad había solicitado dos semanas, a lo que respondió el sindicado "...no voy a salir, no voy a desocupar, he presentado un memorial dirigida a la Fiscal, el motivo de por qué no puedo desocupar, no hay una conminatoria me tienen que conminar..." (sic [fs. 13 y vta.]).

Posteriormente, la peticionante de tutela, por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dio a conocer que desde el 13 de marzo de ese año, a la fecha de presentación de ese escrito transcurrieron un mes y once días, que el imputado no cumplió con la ampliación de las medidas de protección, por lo que, su persona junto a sus hijos continúan siendo víctimas, vulnerando su derecho constitucional a la vivienda digna, **oportunidad en la cual solicitó se conmine a la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza para hacer efectivas y dar estricto cumplimiento a las medidas señaladas** (Conclusión II.2). Consecuentemente, **mediante decreto de 6 de mayo de 2019, el Juez de la causa, señaló que a lo principal el Ministerio Público informe** (Conclusión II.3); ante el incumplimiento de lo dispuesto, la parte ahora accionante, por escrito de 27 de mayo de 2019, dirigido a la autoridad judicial prenombrada, reiteró su pedido que se conmine a la citada Fiscal de Materia, presentar el informe solicitado y sea en el plazo de veinticuatro horas, siendo la Ley 348 de atención prioritaria; a lo que, por decreto de 28 de ese mes y año, la autoridad jurisdiccional señaló: "Por el fiscal asignado al caso cúmplase con la providencia de 6 de mayo de 2019, bajo conminatoria. De no responder a la misma se oficiará a fiscalía departamental de La Paz, para hacer conocer el incumplimiento" (sic [Conclusión II.4]).

Es sobre la base de las precisiones *supra* descritas y de la revisión de antecedentes que se concluye que la ahora accionante de forma voluntaria en el ejercicio de sus derechos acudió ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, cuya autoridad a cargo que ejerce el control jurisdiccional de la investigación dentro del proceso penal de referencia, **impetrandó que se conmine a la Fiscal de Materia el cumplimiento de la ampliación de las medidas de protección dispuestas a su favor**; habiendo dispuesto el Juez de la causa, mediante decreto de 6 de mayo de 2019 que el Ministerio Público informe al respecto, cuya determinación si bien fue incumplida; empero, al haber activado la parte accionante esa vía, debe agotar la misma previo a acudir a la justicia constitucional buscando la tutela de sus derechos que considera vulnerados; habiendo inobservado el entendimiento asumido por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ya que de forma paralela **presentó esta acción de libertad con la misma pretensión, solicitando se ordene a la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza -ahora demandada- dé cumplimiento inmediato a la ampliación de medidas de protección de 13 de febrero de 2019**, de ser necesario con el uso de la fuerza pública; activando -como se tiene señalado- de forma paralela dos jurisdicciones con la misma pretensión, lo que hace inadmisibles ingresar al fondo de la problemática expuesta; ya que,



obrar de diferente manera implicaría provocar una disfunción procesal puesto que, existirían dos determinaciones o resoluciones simultáneas de las jurisdicciones ordinaria y constitucional sobre una misma pretensión, contrarias al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, ingresando a la **segunda problemática** expuesta, referida a que la autoridad fiscal hoy demandada incumplió con la presentación del informe ordenado por el Juez de la causa, mediante decreto de 6 de mayo de 2019, y con la conminatoria a la misma -concerniente al incumplimiento de la ampliación de las medidas de protección- al efecto y debiéndose denotar que si bien, *prima facie* las autoridades judiciales están llamadas a hacer cumplir determinaciones, siendo que en el caso de análisis la autoridad a cargo de la causa no fue demandada; y, en consideración a la situación fáctica que motivo la activación de esta acción de defensa, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto al derecho de acceso a la justicia y el principio de celeridad en procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género en el marco de la Ley 348, vinculados a la disposición y aplicación de las medidas de protección, que constituyen **mecanismos necesarios, preventivos o disuasivos de aplicación inmediata para neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia** contra la mujer y salvaguardar la integridad física, psicológica, sexual, patrimonial de la víctima y dependientes^[4], emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad judicial. Al efecto corresponde efectuar las siguientes precisiones de orden legal.

De la revisión de antecedentes, se advierte que **la ahora accionante, el 3 de mayo de 2019, presentó memorial** al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, solicitando se conmine a la Fiscal Materia -hoy demandada- **para hacer efectivas y dar estricto cumplimiento a la ampliación de las medidas de protección dispuestas en su favor**; consecuentemente, mediante decreto de 6 de igual mes y año, **el Juez de la causa señaló que a lo principal el Ministerio Público informe**; cuya determinación fue **notificada a la autoridad fiscal el 13 de mayo de 2019** (Conclusión II.3), **y ante su inobservancia**, la parte accionante por escrito de 27 de ese mes y año, reiteró su pedido; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional por providencia de 28 de igual mes y año, señaló: "Por el fiscal asignado al caso **cumplase con la providencia de 6 de mayo de 2019, bajo conminatoria**. De no responder a la misma se oficiará a fiscalía departamental de La Paz, para hacer conocer el incumplimiento" (sic), así también, a fs. 22 cursa la **notificación realizada el 29 de mayo de 2019** a la Fiscal de Materia hoy demandada, con la providencia de conminatoria (Conclusión II.4); por otra parte, corresponde precisar que **no cursa en obrados constancia que la autoridad prenombrada hubiera dado cumplimiento a la presentación del informe impetrado**, argumento expuesto en la demanda tutelar que no fue desvirtuado por la autoridad fiscal demandada, que no concurrió a la audiencia de la presente acción tutelar, ni presento informe alguno.

Es sobre la base de las precisiones *supra* descritas que se advierte que **desde el 29 de mayo de 2019** -fecha en la cual fue notificada la autoridad fiscal con el decreto de conminatoria- **hasta el 14 de agosto de 2019** -fecha de presentación de esta acción tutelar- **transcurrieron dos meses y dieciséis días, sin que la Fiscal de Materia demandada presente informe ordenado por la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional de la investigación en el proceso penal vinculado a hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes previstos en la Ley 348**, vinculado precisamente al **incumplimiento de la ampliación de las medidas de protección**, como se expresó precedentemente y que tienen un carácter inmediato y necesario, preventivo o disuasivo para neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia en la víctima, incurriendo en una demora injustificada, una dilación indebida de la autoridad fiscal.

Esa demora y dilación puntualizada en líneas precedentes se traduce en la inobservancia del principio de celeridad reconocido constitucionalmente para el ejercicio de la función de impartir justicia y que no es ajeno a la función cumplida por el Ministerio Público que también se encuentra regida por el mencionado principio; en cuyo mérito, en la especie, el Fiscal a cargo del caso, se encuentra impelido de ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, es decir el deber de actuar con la debida diligencia en especial en aquellos procesos judiciales por hechos de violencia en



razón de género, ya que las víctimas forman parte de un grupo vulnerable, por cuanto requieren atención prioritaria, a fin de materializar el derecho de acceso a la justicia que tienen las mismas; así también, en observancia al principio de celeridad dentro del marco de la Ley 348, el Código de Procedimiento Penal y demás normativa interna y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos, ratificados por nuestro país relativo a esta materia.

Al respecto también cabe puntualizar que, si bien en el presente caso la accionante invoca su derecho a la vida y a la integridad psicológica libre de violencia, derechos tutelables a través de la acción de libertad; sin embargo, también es cierto que su sola enunciación no activa el análisis de fondo; empero, en el caso de análisis la accionante denunció la vulneración de dichos derechos ante la no garantía de parte de la autoridad demandada de hacer cumplir las medidas protectivas dispuestas a su favor dentro el proceso penal que sigue contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, situación que fue evidente conforme el análisis precedentemente realizado; a ese efecto, el derecho a la vida en situaciones de violencia en que la misma se ve amenazada, debe contar con un medio inmediato para su defensa, por ello es que este derecho, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado, específicamente en su art. 15, que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...); II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad; III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...)" ; asimismo, el Código Procesal Constitucional en su art. 47, también resguarda el derecho a la vida, estableciendo que puede solicitarse su protección mediante la acción de libertad, señalando que, este medio extraordinario procederá cuando cualquier persona crea que "su vida está en peligro"; en este cometido y en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, surgió precisamente la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia que es esencia dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia; consecuentemente, estas circunstancias que tienen directa vinculación con el derecho a la vida se encuentran sobre el alcance de la naturaleza de la acción de libertad como un medio efectivo e inmediato.

Por lo tanto, es sobre la base de estos fundamentos que corresponde conceder la tutela impetrada, en cuanto a la **vulneración del derecho a la vida e integridad psicológica y libre de violencia, vinculado al principio de celeridad**, puesto que transcurrieron dos meses y dieciséis días sin que la Fiscal de Materia hoy demandada remita el informe impetrado por la autoridad jurisdiccional, que se halla vinculado al incumplimiento de la ampliación de las medidas de protección dispuestas en favor de la accionante, que por la naturaleza y la finalidad de las mismas, requieren ser tramitadas y cumplidas con la debida celeridad, por cuanto merecen atención urgente y prioritaria; en esa comprensión el o la Fiscal de Materia debió cumplir con el informe ordenado por la autoridad judicial concerniente al tema de la disposición y cumplimiento de las medidas de protección otorgadas en favor de la peticionante de tutela en su calidad de víctima, tomando en cuenta que a este extremo debe añadirse que los hechos de violencia denunciados por la víctima, no solo involucra a ésta, sino, también a sus hijos menores cuyos certificados se encuentran adjuntos en los antecedentes de la presente causa y quienes en las circunstancias mencionadas se encuentran dentro los grupos vulnerables de atención prioritaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia,



1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la vida, a la integridad psicológica y libre de violencia, vinculado al principio de celeridad, con implicancia del derecho de acceso a la justicia; disponiendo que la Fiscal de Materia demandada, de manera inmediata presente el informe ordenado por decreto de 6 de mayo de 2019, siempre y cuando dicho actuado fiscal no hubiera sido ya cumplido.

2° DENEGAR, en cuanto a la solicitud que se disponga el cumplimiento inmediato de la ampliación de las medidas de protección, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

[1] FJ.III.1., de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003-R de 6 de mayo

[2] FJ.III.1.1., de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[3] En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de “Belem do Para”-, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer.

4 Efectuando un análisis sistemático de la Ley 348 concerniente a las medidas de protección adoptadas y aplicadas por el Ministerio Público o la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de la investigación, la SCP 156/2019-S2 de 24 de abril, en su FJ III.3.1, expreso el siguiente entendimiento:

(...)

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, **son mecanismos destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.**

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; puesto que, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal; sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos.**

(...)



De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, independiente de su edad, que se encuentre en situación de vulnerabilidad frente a su agresor o agresora, que pueden ser adoptadas por el Ministerio Público con carácter preventivo y disuasivo de un hecho de violencia, a fin de interrumpir e impedir un hecho de violencia en razón de género, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1175/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29941-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 33 de 28 de mayo 2019, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limbert Michael Herbas Álvarez** contra **Jorge Alberto Palza Hurtado** representante legal de **Cervecería Boliviana Nacional Sociedad Anónima (CBN S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 10 a 17, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante cartas de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2019, pidió a la CBN S.A. -hoy demandada-, con la cual tiene una relación comercial, lo siguiente: **a)** La devolución de toda la documentación original entregada como garantía para la suscripción de un reconocimiento de deuda plasmada en la Escritura Pública 44/2017 de 24 de febrero, el mismo que se encuentra sin validez; **b)** La cancelación del gravamen de los inmuebles y vehículos otorgados en garantía en el referido contrato; **c)** La otorgación de un extracto de todo el movimiento que hizo por compra de productos que comercializaba la indicada empresa -cerveza- que lo efectuó como distribuidor de la misma, con código de cliente 596123; **d)** Se extienda copia legalizada de todas las facturas emitidas por dicha sociedad, por la adquisición de cerveza que realizó con su código de cliente; y, **e)** Se otorgue factura por el pago realizado a la citada empresa, pactado en el mencionado contrato.

Señala que la CBN S.A., estaba obligada a responder su petición, aspecto que fue incumplida hasta la interposición de la presente acción amparo constitucional; por cuanto, el Jefe Administrativo de Finanzas Regional Santa Cruz de dicha empresa, le hizo llegar una carta refiriendo en forma soberbia que no podía en virtud al derecho de petición, dar lugar a todo lo solicitado; es así que, en relación a los puntos 1 y 2 de su carta, indica que no existe ningún inconveniente en entregarle la documentación requerida y menos en cancelar los gravámenes; empero, a pesar de lo afirmado hasta la fecha -se entiende a la interposición de esta acción de defensa- no cumplieron lo señalado; respecto a los puntos 3, 4 y 5, de su solicitud, la parte demandada pretende que las mismas se tramiten ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, en el cual fue demandado con un proceso ejecutivo; siendo dicho extremo de imposible cumplimiento, porque en el citado despacho judicial no cursan los registros y archivos de la mencionada empresa, aspecto que demuestra la intención de vulnerar su derecho de petición, no obstante de que las respuestas deben ser oportunas y debidamente fundamentadas, lo que no aconteció en su caso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la empresa demandada atienda los puntos de su petición efectuada mediante carta de 28 de marzo de 2019.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 103 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Su petición no solo fue escrita sino también verbal; la respuesta de 5 de abril de 2019, por parte de la CBN S.A., es imprecisa, incompleta e incongruente; ya que en relación a la solicitud de cancelación de gravamen y devolución de documentación, no indicaron la fecha exacta para hacerla efectiva, a pesar de que la deuda está totalmente cancelada; **2)** La contestación al tercer punto es incongruente, puesto que señala que el proceso ejecutivo iniciado en su contra ya cuenta con una Sentencia inicial; es decir, que la empresa demandada pretende que la factura por el pago total de la compra de cerveza la extienda el Juez; y, **3)** Ante las consultas del Tribunal de garantías, aclaró que ese proceso ejecutivo referido a unos cheques girados en enero de 2019, no tiene relación con el documento de reconocimiento de deuda de 24 de febrero de 2017, que ya se canceló en su totalidad; asimismo, pide se den fechas exactas para el levantamiento de gravámenes, devolución de documentación y se ordene a la parte demandada que se le extienda el extracto de todo el movimiento de adquisiciones que realizó en forma mensual con su código de cliente 596123, fotocopias de facturas por compra de cerveza, y factura por el monto total de la deuda cancelada producto del reconocimiento efectuado por Escritura Pública 44/2017.

En uso de su derecho a la réplica señaló que, la presente acción tutelar no se habría interpuesto si hubiese conocido la Notaria de Fe Pública en la cual se encontraba la escritura de cancelación de gravamen que se presentó en audiencia, reafirmando que la respuesta es imprecisa al respecto, considerando además la cantidad de Notarías que existen en el departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe del particular demandado

Jorge Alberto Palza Hurtado en representación legal de la CBN S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 99 a 102 vta., y ampliado en audiencia manifestó que: **i)** El 28 de marzo y 3 de abril, ambos de 2019, el accionante aludiendo a un "injusto proceso" al cual estaría siendo sometido, pidió se otorgue varios documentos, la demanda ejecutiva es seguida por la indicada empresa contra el prenombrado (expediente 74/19) en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, y se encuentra vigente; **ii)** La respuesta escrita de 5 de abril de 2019 -a dos días hábiles de la segunda solicitud- fue totalmente oportuna, congruente y motivada, porque respecto a los puntos 1 y 2, se dijo que la empresa no tiene ningún inconveniente en otorgarle la información requerida; por ello, el 15 de igual mes y año, se procedió a elaborar la minuta de cancelación de gravamen que fue enviada a la Notaria de Fe Pública 21, dato que fue comunicado verbalmente al solicitante para su recojo, informándole además que la devolución de documentación se realiza una vez se proceda al desgravamen, lo cual no ocurrió; **iii)** En cuanto a los puntos 3 al 5, la CBN S.A., respondió en forma negativa explicando que a la "fecha" existe un proceso ejecutivo en curso contra el impetrante de tutela, sobre el cual el mencionado sustenta su pretensión, debiendo dirigirse ante la autoridad judicial competente a objeto de que ordene a las partes entregar los documentos exigidos; **iv)** En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela no fundamentó su derecho de petición en ningún otro derecho o situación jurídica, limitándose a señalar que dicha información era requerida para un injusto procedimiento al cual estaría siendo sometido; no obstante de ello, la empresa demandada en virtud del principio de buena fe y razonabilidad, respondió a dicha solicitud de forma oportuna, congruente y sustentada, respuesta que no necesariamente debe ser positiva o favorable tal como refiere la jurisprudencia constitucional; **v)** Sobre la presunta lesión al derecho de información, la indicada línea jurisprudencial estableció que este alcanza únicamente a la información de carácter público; es decir, que está dirigido a proteger una relación entre personas naturales y el Estado, por ello pidió denegar la tutela impetrada; y, **vi)** En respuesta a las interrogantes del Tribunal de garantías, expresó que viabilizaron el desgravamen extrañado, el cual debe ser tramitado en Derechos Reales (DD.RR.), aspecto que no corresponde a la empresa; a esto añade que, según el art. 151.II del Código Procesal Civil (CPC), cuando dos partes se encuentran en proceso, aquella que



pretendiere servirse de documentos que se encuentren en poder del adversario, debe efectuar su requerimiento ante la autoridad judicial.

En uso del derecho a la dúplica, aclaró que no está señalando que el Juez deba entregar las facturas, sino que intime su presentación a la otra parte.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 33 de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 108 a 110 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** La parte demandada presentó documentación que evidencia respuesta a la primera solicitud dentro de seis días y a la segunda en dos días hábiles; empero, no es menos cierto que la parte accionante reclamó una respuesta efectiva a lo solicitado que puede ser positiva o negativa tal como dispone la jurisprudencia constitucional, porque el derecho de petición también tiene límites desarrollados por el intérprete de la Constitución Política del Estado; **b)** De la prueba presentada en audiencia, se advierte que al punto 1 y 2 referido a la devolución de documentación original y a la cancelación del gravamen de los inmuebles y vehículos no se demostró que la empresa demandada hubiese negado la entrega de lo requerido; por otra parte, en la presente actuación procesal los demandados presentaron una Escritura Pública de cancelación de garantía de hipoteca que suscribe la CBN S.A., en favor del impetrante de tutela; asimismo, en el marco de la verdad material que debe regir en todos los tribunales se establece que la acción tutelar es improcedente cuando cesaron los efectos del acto reclamado, máxime si se indicó que no tienen objeción para restituir dicha documentación; **c)** En cuanto a los puntos 3 y 4 relativos a la otorgación de un extracto de todas las compras realizadas por el prenombrado y la extensión de una copia legalizada de las facturas, no demostró haber recurrido al Juez de la causa; y, **d)** En relación al punto 5, respecto a la solicitud de que se proporcione factura por la adquisición de cerveza, pactada en el documento de reconocimiento de deuda "...tampoco se le habría demostrado a este tribunal que habrían presentado a la autoridad competente y que la misma le habría ordenado puesto que ya se encuentran dentro de un proceso en la jurisdicción ordinaria..." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado el mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional. Asimismo, no habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 28 de marzo de 2019, Limbert Michael Herbas Álvarez -ahora peticionante de tutela-, alega estar sujeto a un "injusto proceso" invocando el art. 24 de la CPE, solicitó a Julio Cesar Flores Kaiser, Jefe Administrativo de Finanzas Regional Santa Cruz de la CBN S.A., lo siguiente: **1)** La devolución de toda la documentación original entregada como garantía para la suscripción de un reconocimiento de deuda plasmada en la Escritura Pública 44/2017 de 24 de febrero, el mismo que se encuentra pagado; **2)** La cancelación del gravamen de los inmuebles y vehículos otorgados en garantía en el referido contrato; **3)** La otorgación de un extracto de todo el movimiento que hizo por compra de productos -cerveza- comercializados por la empresa CBN S.A. - hoy demandado- que efectuó como distribuidor de la misma con código de cliente 596123; **4)** Se extienda copia legalizada de todas las facturas emitidas por la citada sociedad, por la adquisición de cerveza que realizó con su código de cliente; y, **5)** Se otorgue factura por el pago total realizado a la empresa, pactado en el mencionado contrato (fs. 2 a 3).



II.2. A través de escrito presentado el 3 de abril de 2019, el accionante señaló que su petición de 28 de marzo del mismo año, no fue atendida, y pidió por segunda vez hacer llegar la respuesta a la oficina de su abogado ubicado en la calle Seoane 33, edificio Baldivieso, primer piso, oficina 8, en el plazo de cuarenta y ocho horas computable a partir de la entrega de la carta (fs. 4 a 6).

II.3. Julio Cesar Flores Kaiser, Jefe Administrativo de Finanzas Regional Santa Cruz de la CBN S.A., mediante nota de 5 de abril de 2019, contestó a la solicitud de información del impetrante de tutela en los siguientes términos: **i)** Se aclara que el derecho de petición se agota con la respuesta sea afirmativa o negativa dado que la indicada empresa, en virtud del referido derecho no puede dar lugar a todo lo que se pide; **ii)** Respecto a los puntos 1 y 2, no existe ningún inconveniente en entregarle la documentación requerida, ni cancelar los gravámenes que se indica; **iii)** La CBN S.A., le recuerda que se inició en su contra un proceso ejecutivo, el mismo que cuenta con una Sentencia inicial; **iv)** Nadie está negando su solicitud pero debe dirigirla ante la autoridad competente por existir litispendencia entre las partes; y, **v)** El Juez que se encuentra en conocimiento de la demanda, es el único autorizado por ley para ordenar que los sujetos procesales entreguen documentación al juzgado, lo contrario implicaría pretender sobrepasar el poder del órgano judicial; siendo que, como empresa cumplirá lo que el juzgador disponga (fs. 7 y vta.).

II.4. Consta Escritura Pública 365/2019 de 20 de mayo, de cancelación de garantía hipotecaria que suscribe la empresa ahora demandada, representada por Lizedt Castedo Orozco y Julio Cesar Flores Kaiser, en virtud de cuyo documento, en su cláusula tercera, consienten la cancelación de cuatro gravámenes de los inmuebles registrados en DD.RR., bajo las matriculas computarizadas: 7.01.4.01.0035833 Asiento B1, 7.01.4.01.0035845 Asiento B1, 7.01.4.01.0035834 Asiento B1 y 7.01.4.01.0035835 Asiento B1 (fs. 76 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que se lesionó su derecho a la petición, toda vez que, habiendo solicitado respuesta a cinco puntos, mediante cartas de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2019, al Jefe Administrativo de Finanzas Regional Santa Cruz de la CBN S.A., solo dio respuesta a los puntos 1 y 2, incumpliendo a lo expresado en los mismos; por otra parte, respecto a los puntos 3, 4 y 5, se le manifestó que estos deben tramitarse ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, siendo este un extremo de imposible cumplimiento, ya que dicha autoridad judicial no cuenta con los registros y archivos de la empresa demandada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición y los requisitos para ser tutelado

Al respecto, cabe señalar que la SCP 0264/2019-S1 de 22 de mayo, acogió los fundamentos de la SCP 0935/2014 de 15 de mayo, la cual a su vez estableció que: «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 por la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) **La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso***



indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)“» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, habiendo solicitado respuesta a cinco puntos, mediante cartas de 28 de marzo y 3 de abril, ambas de 2019, al Jefe Administrativo de Finanzas Regional Santa Cruz de la CBN S.A., solo dio respuesta a los puntos 1 y 2, incumpliendo a lo manifestado en los mismos; y por otra parte, respecto a los puntos 3, 4 y 5, se le indicó que estos deben tramitarse ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del citado departamento, siendo este un extremo de imposible cumplimiento, por el hecho de que dicha autoridad judicial no cuenta con los registros y archivos de la empresa demandada; motivo por el cual, considera que se lesionó su derecho a la petición.

Previo a ingresar a dilucidar la presente acción de amparo constitucional, corresponde señalar que, este “...es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos...” (SCP 0002/2012 de 13 de marzo); consecuentemente, en razón a las características de la indicada acción, se tiene que la efectividad de ésta se encuentra en su oportuna presentación acorde al principio de inmediatez que la rige; no obstante, también debe considerarse que la misma solo puede ser presentada una vez agotados los mecanismos legales a través de los cuales se pudiera reparar la lesión del derecho presuntamente transgredido.

En el presente caso, el impetrante de tutela, habiendo presentado las solicitudes de 28 de marzo y 3 de abril, ambos de 2019, ante la empresa CBN S.A. -hoy demandada-, obtuvo respuesta escrita mediante nota de 5 de abril del mismo año, que fue recepcionada el 8 de igual mes y año (fs. 27 y vta.); infiriéndose así, que esta acción tutelar fue presentada oportunamente; por otra parte, en cuanto al agotamiento de otros mecanismos legales que pudieran tutelar su derecho a la petición, de la revisión de obrados e informe de la parte demandada, no se estableció que internamente la CBN S.A., cuente con medios propios por los cuales se pueda impugnar la ausencia de respuesta a una solicitud particular; por consiguiente, al no advertirse inobservancia al principio de subsidiariedad, corresponde ingresar al examen de la tutela impetrada.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el peticionante de tutela, por nota presentada el 28 de marzo de 2019, solicitó a Julio Cesar Flores Kaiser, Jefe Administrativo de Finanzas de la CBN S.A., responda a cinco puntos (Conclusión II.1); petición que fue reiterada el 3 de abril del mismo año (Conclusión II.2); motivando a que el impetrado otorgue respuesta mediante nota de 5 de abril de igual año (Conclusión II.3). Ahora bien, lo requerido a la empresa demandada por el hoy accionante, consistía en lo siguiente: **a)** La devolución de toda la documentación original entregada como garantía para la suscripción de un reconocimiento de deuda plasmada en la Escritura Pública 44/2017 de 24 de febrero, el mismo que se encuentra pagado; **b)** La cancelación del gravamen de los inmuebles y vehículos otorgados en garantía en el referido contrato; **c)** La otorgación de un extracto de todo el movimiento que hizo por compra de productos comercializados por la indicada empresa -cerveza- que efectuó como distribuidor de la misma con código de cliente 596123; **d)** Se extienda copia legalizada de todas las facturas emitidas por dicha sociedad, por la adquisición de cerveza que realizó con su código de cliente; y, **e)** Se extienda factura por el pago total realizado a la citada empresa, pactado en el mencionado contrato.



El Jefe Administrativo de Finanzas de la CBN S.A., mediante nota de 5 de abril de 2019, contestó a lo solicitado en los siguientes términos: **1)** Se aclara que el derecho de petición se agota con la respuesta sea afirmativa o negativa, siendo que la indicada empresa a título del reclamo del referido derecho no puede dar lugar a todo lo que se pide; **2)** Respecto a los puntos 1 y 2, no existe ningún inconveniente en entregarle la documentación requerida y cancelar los gravámenes que se indica; y, **3)** La CBN S.A., le recuerda que se inició en su contra un proceso ejecutivo, el mismo que cuenta con una Sentencia inicial; asimismo, no se está negando su solicitud pero que debe dirigirla ante la autoridad competente al existir litispendencia entre las partes; por último, el Juez que se encuentra en conocimiento del proceso, es el único autorizado por ley para ordenar que los sujetos procesales entreguen documentos al juzgado, lo contrario implicaría sobrepasar el poder del órgano judicial; sin embargo, como empresa cumplirá lo que se disponga.

Ahora bien, con relación al derecho de petición, la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha señalado que el núcleo esencial del mencionado derecho, entre otros, mínimamente comprende la obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aún exista equivocación en el planteamiento de la solicitud, debiendo en su caso indicarse al impetrante de tutela la instancia o autoridad competente para considerar su requerimiento. En ese sentido, de antecedentes se advierte que la empresa ahora demandada, a través del Jefe Administrativo de Finanzas Regional Santa Cruz de la CBN S.A., luego de una segunda petición, mediante nota de 5 de abril de 2019, contestó debidamente al accionante; toda vez que, en relación a los puntos 1 y 2, relativos a la entrega de documentos y cancelación de gravamen de los inmuebles y vehículos otorgados en garantía, expresó no existir inconveniente en otorgar lo solicitado y menos aún en cancelar los gravámenes indicados; y, con relación a los puntos 3, 4 y 5, en el precitado escrito también expresó de forma clara y concreta, la existencia de un estado de litispendencia entre el peticionante de tutela y la empresa demandada; motivos por los cuales, la documentación requerida, debe ser impetrada ante el juez competente con la finalidad de obtener los mismos; aspecto que, aunque desfavorable, constituye una respuesta que de ninguna manera vulnera el derecho a la petición; por cuanto, se manifiesta sobre lo solicitado, expresa las razones por las cuales no puede dar lugar a la extensión de la documentación exigida, y al mismo tiempo menciona la autoridad competente a la que se podrá pedir lo requerido mediante la indicada nota; consecuentemente, no se evidencia la vulneración del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33 de 28 de mayo 2019, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1177/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30437-2019-61-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Carmen Rosa Villca Carrasco** en representación sin mandato de **Carlos Efraín Catari Ortega** contra **Mónica Jazmín Camacho Toco, Julio Huarachi Pozo y José Miguel Vásquez Castelo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 44/2017 de 30 de octubre, a través de la cual se le condenó a la pena privativa de libertad de cinco años, por la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados en los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP); ante tal decisión, mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, en tiempo y plazo legal planteó recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, recayendo la impugnación ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que después de más de un año, pronunció el Auto de Vista 03/2019 de 4 de febrero, declarando improcedente el recurso de apelación restringida confirmando la Sentencia dictada por el Tribunal *a quo*.

Supuestamente fue notificado mediante cédula con el Auto de Vista 03/2019, una vez cumplida dicha diligencia, fue devuelta los antecedentes al Tribunal de origen, el cual emitió el mandamiento de condena en su contra, no obstante de existir una mala notificación con el referido Auto de Vista; toda vez que, en el domicilio que procedieron la notificación mediante testigo sin preguntar al actual ocupante del domicilio si su persona aún habitaba dicho inmueble, porque en la gestión 2018, éste fue enajenado mediante una demanda judicial. No obstante haber hecho los reclamos respectivos, las autoridades actualmente demandadas, emitieron mandamiento de condena contra su persona, vulnerando su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, infiriéndose también del contenido de la demanda la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el mandamiento de condena expedido en su contra hasta que previamente se proceda a su notificación personal con el Auto de Vista 03/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 15, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliando, señaló que: **a)** De haber conocido el contenido del mandamiento de condena, hubiera excluido de la presente acción tutelar a Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro -ahora demandada-, quien evidentemente no firmó dicho mandamiento, razón por la cual tiene a bien desistir de la acción de defensa con relación a la prenombrada autoridad; **b)** El memorial de solicitud de nulidad de notificación planteada ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en ningún momento fue respondida, se desconoce hasta el "presente", si tiene o no razón respecto a la referida nulidad formulada; por lo que, el aludido Tribunal de Sentencia Penal no debió expedir el mandamiento de condena; y, **c)** Impetra se deje sin efecto o por lo menos no se ejecute dicho mandamiento de condena en tanto los Vocales de la citada Sala Penal, se pronuncien respecto a la nulidad formulada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, en audiencia de la presente acción de defensa, señaló no haber firmado el respectivo mandamiento de condena; razón por la cual, manifiesta no contar con legitimación pasiva para esta acción de libertad.

José Miguel Vásquez Castelo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, en audiencia de esta acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** Su colega Julio Huarachi Pozo -ahora demandado-, se encuentra declarado en comisión, razón por la que no asistió a la presente audiencia tutelar; **2)** No cuenta con legitimación pasiva para ser demandado con la presente acción de libertad; toda vez que, "...las notificaciones y auto de vista pertinente lo realiza la Sala Penal 2..." (sic); por lo que, debió realizar su reclamo ante dicho Tribunal; y, **3)** La notificación que ahora se cuestiona, se realizó conforme a lo previsto en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en este caso en su domicilio real.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo, ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de libertad, se escuchó de forma reiterada de que no se infringió con el mandato establecido en el art. 163 del CPP, señalando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no cumplió con la notificación personal al acusado y se procedió a notificar con el Auto de Vista 03/2019, en un domicilio donde el hoy impetrante de tutela ya no habita; **ii)** En esta acción tutela "...no se ha escuchado en parte alguna de que el accionante hubiera puesto en conocimiento del Tribunal de Sentencia No 3, así como a la Sala Penal II que su domicilio real fuese en la Urbanización Villa Dorina calle 4 esquina 11..." (sic); tampoco cursa alguna constancia que demuestre que puso en conocimiento de las autoridades actualmente demandadas su nuevo domicilio real, siendo deber de los sujetos procesales brindar a las autoridades jurisdiccionales los datos exactos de su domicilio real; **iii)** Las Salas Penales, dictan Autos de Vista y los Juzgados de Sentencia deben cumplir los mismos, conforme las competencias previstas en los arts. 51 y 52 del CPP, lo que no permite que el Tribunal *a quo* devuelva antecedentes al Tribunal *ad quem* para que este resuelva lo observado por el inferior y en el presente caso, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, tiene la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de alzada y en el caso que no emitiera el correspondiente mandamiento de condena, implicaría un incumplimiento de deberes por parte de las autoridades actualmente demandadas; **iv)** Los componentes del aludido Tribunal de Sentencia, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandado con la presente acción de defensa; toda vez que, el Auto de Vista 03/2019 fue emitido por la citada Sala Penal, quien fue el encargado de todas las diligencias de notificación; y, **v)** No se tiene conocimiento si el ahora impetrante de tutela fue aprehendido en mérito a la ejecución del



mandamiento de condena, considerando que la acción de libertad, únicamente procede cuando la vida de una persona se encuentra en peligro, esta ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, aspectos que no fueron advertidos en el presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Carlos Efraín Catari Ortega -hoy peticionante de tutela-, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 03/2019 de 4 de febrero declaró improcedente el recurso de apelación restringida incoada por su persona contra la Sentencia 44/2017 de "25" -siendo lo correcto 30- de octubre; en consecuencia, confirmó la referida Sentencia (fs. 74 a 77), procediendo a la devolución de los actuados al Tribunal de origen mediante nota de atención; mereciendo decreto de 2 de agosto de 2019, emitido por José Miguel Vásquez Castelo, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento -hoy demandado-, determinando: "**Cúmplase** y acumúlese a sus antecedentes, alternativamente por Secretaria de este despacho judicial expídase mandamiento de condena..." (sic [fs. 101 a 102]).

II.2. A través del memorial presentado el 2 de agosto de 2019, el ahora accionante solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la corrección por la errónea notificación practicada con el Auto de Vista 03/2019 (fs. 107).

II.3. Por escrito presentado el 5 de agosto de 2019, el impetrante de tutela solicitó a las autoridades ahora demandadas, corrección del trámite por la errónea notificación practicada a su persona con el Auto de Vista 03/2019, pidiendo que se devuelvan obrados ante el Tribunal de alzada para que se proceda a una nueva notificación con el referido Auto de Vista (fs. 108); mereciendo providencia de la misma fecha, mediante el cual, no se dio lugar a la petición, disponiéndose se esté a los datos del proceso (fs. 109).

II.4. Cursa mandamiento de condena de 9 de agosto de 2019, expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, en contra del ahora peticionante de tutela (fs. 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, ante el recurso de apelación restringida que formuló, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 03/2019 de 4 de febrero, confirmó la Sentencia 44/2017 de 30 de octubre; sin embargo, obviaron verificar de que se proceda con la notificación personal con tal Resolución, habiéndose realizado una notificación en un domicilio que no es el suyo; con tal irregularidad devolvieron los antecedentes al Tribunal de origen -conformado por las autoridades judiciales ahora demandadas-, quienes indebidamente emitieron mandamiento de condena en su contra, sin observar dicha anomalía, no obstante de haber solicitado la corrección del procedimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido



Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;** b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».

III.2. Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, en razón a que, ante la apelación restringida que formuló, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 03/2019 confirmó la Sentencia 44/2017; sin embargo, obviaron verificar de que se proceda con la notificación personal con tal Resolución, habiéndose realizado una notificación en un domicilio que no es el suyo; con tal irregularidad devolvieron los antecedentes al Tribunal de origen -conformado por las autoridades judiciales ahora demandadas-, quienes indebidamente emitieron mandamiento de condena en su contra, sin observar dicha anomalía, no obstante de haber solicitado la corrección del procedimiento.

Conocido el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir de los argumentos fácticos referidos por el peticionante de tutela, se puede advertir que la motivación constitucional de esta acción de defensa se traduce en el supuesto procesamiento indebido en el que hubieren incurrido las autoridades demandadas, emergente de la presunta indebida emisión del mandamiento de condena en su contra, sin la previa revisión de antecedentes ni verificación de que se hubiese procedido a su notificación personal con el Auto de Vista 03/2019, que confirmó la Sentencia condenatoria que le fue impuesta; cuando dicha comunicación procesal, habría sido realizada en un domicilio que no es el suyo.

En ese sentido, se tiene que en el caso en análisis, el accionante pretende vincular las actuaciones jurisdiccionales de las autoridades hoy demandadas con la alegada vulneración a su derecho a la libertad de locomoción vinculada con el debido proceso, emergente en esencia de un presunto indebido despliegue procesal inherente a la comunicación procesal con el Auto de Vista que determinó confirmar Sentencia condenatoria dictada en su contra; sin embargo, a partir del sustento argumentativo y petitorio -dejarse sin efecto el mandamiento de condena hasta que previamente se le notifique de manera personal con el referido Auto de Vista- expuesto en la presente acción de defensa, no se advierte que el acto lesivo denunciado e identificado precedentemente tenga vinculación directa con el derecho a la libertad, al no operar como causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, la amenaza de privación de libertad emerge de dicho mandamiento y no así de la supuesta notificación ilegal con el Auto de Vista 03/2019, respecto de la cual, el impetrante de tutela equivocadamente pretende un pronunciamiento de esta jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; en consecuencia, es evidente que el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia precedentemente glosada, no concurre.

Asimismo, tampoco se constata que el ahora peticionante de tutela esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo señalado por el prenombrado, se advierte que el mismo se encuentra desarrollando actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, efectuando solicitudes ante las autoridades respectivas para la protección y resguardo de sus derechos reclamados, pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos; y, solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad el presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada; teniéndose además, que este Tribunal resolvió en el mismo sentido en el conocimiento de casos análogos, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales



0046/2014-S3 de 14 de octubre, 0928/2014 de 15 de mayo y 1010/2015-S3 de 12 de octubre, entre otras.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo, ambos del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1178/2019-S1**

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30464-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 97 de 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 29 vta. a 30 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René José Ríos Benavides** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Claudio Torres Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, Agapito Huanca y Marco Antonio Flores, Jueces ciudadanos.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con víctimas múltiples, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, encontrándose en riesgo su vida, debido a que tiene una enfermedad grave, **EPILEPSIA CON RIESGO DE MUERTE SÚBITA, CONVULSIONES DE APARICIÓN TARDÍA, TRASTORNOS DEL SUEÑO, SÍNDROME OBSTRUCTIVO BRONQUIAL CRÓNICO, SÍNDROME ANSIOSO DEPRESIVO, TRASTORNO MENTAL ORGÁNICO.**

Mediante Resolución 435/2013 de 28 de octubre, el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, en resguardo a su vida le concedió la detención domiciliaria preventiva, fallo que se estaba cumpliendo hasta junio de 2019; toda vez que, se encontraba conectado a un aparato respiratorio, para oxigenar sus pulmones; no obstante de ello, sin respetar su derecho a la vida allanaron su domicilio desconectándolo del aparato y lo condujeron en ambulancia hasta el citado Tribunal de Sentencia, donde revocaron su detención domiciliaria por Resolución 98/2019 de 07 de junio, en dicha audiencia se vulneraron sus derechos constitucionales, principalmente el de la vida, atentando en contra de ella, lo trasladaron al Centro Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento.

La cronología de los presuntos delitos de falsedad material data de 1997, los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con víctimas múltiples de 2004, habiendo transcurrido más de veintiún años en el primero y en los otros delitos más de doce años, por consiguiente, se inició la demanda por los delitos ya mencionados, cuando los crímenes ya se encontraban prescritos; por lo que, los Jueces y el Tribunal que conocieron la causa debieron de oficio declarar extinguida la causa; sin embargo, el 7 de agosto de 2019 pretenden sentenciarlo pese a que interpuso excepción de extinción de la acción por prescripción; empero, fue rechazada sin mayor fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la vida, a la libertad y dignidad humana, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.I, 15.I, 22, 23.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 9.1 y 14.III del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que las autoridades demandadas dejen sin efecto la Resolución 98/2019; **b)** Se declare la extinción de la acción penal por prescripción del supuesto delito de falsedad material; y, **c)** Se remitan antecedentes de los miembros del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 15 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Informe de las autoridades demandadas

Claudio Torres Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad a pesar de su legal notificación realizada; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 19 vta., manifestando que: **1)** El accionante se encuentra con detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del citado departamento, por los supuestos delitos de falsedad material de documentos, estafa con víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado, Resoluciones contrarias a la Ley, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros; **2)** La defensa técnica en representación sin mandato que interpone la presente acción de libertad fue apartada del presente proceso en conformidad con el art. 321.V del Código Procesal Penal (CPP); toda vez que, en una actitud dilatoria presentó recusaciones que fueron rechazadas in límine, como la "Resolución de 29 de julio" interpuesta en su contra; **3)** En los mismos fundamentos expuestos en la presente acción de libertad, el 7 de junio de 2019 interpuso una acción de defensa en su contra ante la "Sala Penal Cuarta", de igual fecha en la que se dispuso su detención preventiva mediante Resolución 98/2019, misma que fue denegada por no haberse vulnerado ningún derecho o garantía alegada por el accionante; por lo que, la jurisprudencia constitucional no permite interponer más de dos veces acciones de libertad con los mismos fundamentos; **4)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, el 14 de agosto de 2019, dictó sentencia condenatoria en contra de Omar Alejandro Asbun Farah; y, **5)** Asimismo, se resolvió la salida alternativa de conciliación rechazándola y sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción interpuestas se declaró infundadas.

I.2.2. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 97 de 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 29 vta. a 30 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos **i)** Considerando la solicitud de retiro de la demanda de acción de libertad interpuesta y considerando la SC "103/2012", es inviable el retiro de la acción de libertad; toda vez que, se admitió la demanda y notificó a las partes; **ii)** Al encontrarse por más de ocho años detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, indebidamente procesado y perseguido por más de quince años, en consideración a su enfermedad y al riesgo que corre su vida interpone la presente acción de defensa, solicitando su libertad inmediata; **iii)** Según lo establecido por el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aun hayan cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia deberá realizarse el día y la hora señalada a fin de establecer responsabilidades; y, **iv)** Considerando que el impetrante de tutela se encuentra a la fecha con sentencia condenatoria y no se tiene certeza de que sean ciertas las aseveraciones manifestadas en el memorial de acción de libertad; toda vez que, no existen los suficientes elementos de prueba a ser valorados, corresponde en consecuencia denegar la acción de defensa interpuesta.

I.2.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial por el cual Omar Alejandro Asbun Farah peticionante de tutela, solicita la reposición del Auto de Vista de 8 de agosto de 2019 de admisión y señalamiento de audiencia; toda vez que, la autoridad demandada fijó audiencia para el 15 de igual mes y año, por ello es que pide se tome en cuenta el carácter de inmediatez y celeridad, debiendo señalarse en consecuencia la audiencia en el plazo de veinticuatro horas (fs. 13 y vta.).

II.2. La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por decreto de 12 de agosto de 2019 dispuso rechazar la reposición al Auto de Vista 206 de 8 de agosto de 2019 interpuesta por el accionante (fs. 14 a 16).

II.3. Por memorial de 15 de agosto de 2019 recepcionada a horas 10:20 del mismo día, la parte impetrante de tutela retira la acción de libertad interpuesta (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la vida, a la libertad, dignidad humana, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Sin respetar su derecho a la vida allanaron su domicilio, lo desconectaron del aparato respiratorio que oxigenaba sus pulmones y lo condujeron en ambulancia hasta el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, donde mediante Resolución 98/2019 de 7 de junio, revocaron su detención domiciliaria, ordenando su detención preventiva, conduciéndolo en consecuencia al Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, sin considerar que se encontraba en riesgo su vida; toda vez que, padece una enfermedad grave; y, **b)** El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz debió de oficio declarar extinguida la causa, los supuestos delitos por los que se lo procesa ya se encontrarían prescritos; sin embargo, pretenden sentenciarlo pese a que interpuso excepción de extinción de la acción por prescripción; empero, esta fue rechazada sin una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

En relación a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0103/2012 de 23 de abril, realizando un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal a efecto de establecer si se debe ingresar o no al análisis de fondo de la problemática en revisión y el entendimiento que debe seguirse en estos casos, cambiando el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre, señaló que: **"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta, antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:**

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad



se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada” (las negrillas son nuestras).

Al respecto se debe tener en cuenta que la ocasión procesal de retirar o desistir de la demanda de acción de libertad es únicamente hasta antes de que el Juez de garantías haya señalado día y hora de celebración de la audiencia pública; es decir, constituyéndose en inadmisibles si se presentaran después de esta actuación procesal.

III.2. La prohibición de activación paralela de una acción de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa

La SCP 1732/2014 de 5 de septiembre, estableció que: *"En principio cabe señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Constitución Política del Estado aprobada por referendo constitucional el 2009, adoptó un sistema plural de control de constitucionalidad, reconociendo un ámbito específico de control tutelar destinado a la defensa pronta y oportuna de derechos fundamentales, encontrándose en este caso, la acción de libertad prevista por el art. 125 de la Norma Suprema, que se constituye en un medio eficaz e idóneo para la tutela de los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción; e igualmente, resulta ser un mecanismo de defensa frente a procesamientos indebidos y persecuciones ilegales vinculados con el derecho a la libertad.*

*En ese contexto, conviene remitirnos a la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que en cuanto a la interposición de acciones tutelares cuando una anterior se encuentra pendiente de resolución, estableció: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.***

Por su parte la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: '...la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aun cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada'.

En ese orden, se tiene que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, se advierte que una vez interpuesta una acción de libertad, no puede activarse de forma simultánea ese mismo medio de defensa, lo contrario generaría una disfunción procesal, pues en materia constitucional, la cosa juzgada, asegura que en virtud a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión asumida no pueda ser



modificada ni alterada de manera ulterior, evitando duplicidad de fallos en resguardo a una eficaz seguridad y certeza jurídica" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: **"Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras) "**.

Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: **"...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.**

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercer mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad..." (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la vida, a la libertad, dignidad humana, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Sin respetar su derecho a la vida allanaron su domicilio, lo desconectaron del aparato respiratorio que oxigenaba sus pulmones y lo condujeron en ambulancia hasta el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, donde mediante Resolución 98/2019 de 7 de junio, revocaron su detención domiciliaria, ordenando su detención preventiva, conduciéndolo en consecuencia al Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, sin considerar que se encontraba en riesgo su vida; toda vez que, padece una enfermedad grave; y, **2)** El Tribunal de



Sentencia Séptimo del departamento de La Paz debió de oficio declarar extinguida la causa, tomando en cuenta que los supuestos delitos por los que se lo procesa ya se encontrarían prescritos; sin embargo, pretenden sentenciarlo pese a que interpuso excepción de extinción de la acción por prescripción; empero, esta fue rechazada sin una debida fundamentación y motivación.

Previamente corresponde señalar que, por memorial presentado el 15 de agosto de 2019 a horas 09:36 ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el ahora impetrante de tutela, retiró la demanda de acción de libertad; sin embargo, y en correspondencia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se desprende que, **la única oportunidad procesal para desistir o retirar dicha acción, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública;** es decir, tanto el retiro o desistimiento no serán admisibles después de esta actuación procesal extremos que se dieron en el presente caso, habiéndose incluso notificado a las partes procesales con la audiencia fijada; debiendo por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciar Sentencia en relación a lo denunciado por el peticionante de tutela.

Con relación a la primera problemática el accionante manifestó, que, sin respetar su derecho a la vida, allanaron su domicilio, lo desconectaron del aparato respiratorio que oxigenaba sus pulmones y lo condujeron en ambulancia hasta el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en consecuencia, pide que la autoridad demandada **deje sin efecto la Resolución 98/2019** que revocó su detención preventiva. Al respecto corresponde referir que de la compulsión de actuados, se tiene que efectivamente el Juez ahora demandado, emitió Auto Interlocutorio 98/2019, mediante el que se dispuso revocar su detención domiciliaria e impuso la detención preventiva, al ahora impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento, empero de la revisión de antecedentes se establece que el 7 de junio de 2019 el accionante ya interpuso una primera acción de libertad reclamando este mismo hecho, cuya tutela fue denegada por subsidiariedad por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 010/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 26 vta., aspecto ratificado por el Juez demandado en su informe cursante a fs. 19 vta.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estando en trámite la Resolución de una acción tutelar, ya sea ante el Tribunal de garantías o en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible la activación de un segundo medio de tutela constitucional igual al primero, ante la inexistencia de un pronunciamiento definitivo que resuelva la primera acción presentada, dado que esto podría generar disfunciones procesales y la existencia de duplicidad de pronunciamientos sobre una misma problemática.

En el caso concreto, se advierte que tras el planteamiento de una primera acción de libertad el 7 de junio de 2019, el impetrante de tutela presentó una segunda acción de libertad -la que nos ocupa- con idénticos fundamentos, pretensión y partes, activando ante esta jurisdicción dos acciones tutelares idénticas de forma simultánea, denotándose de ello la intención de lograr un pronunciamiento paralelo al de la denegatoria de la tutela del Tribunal de garantías emitida en la primera demanda presentada, pretendiendo inducir en error a la jurisdicción constitucional, aspecto que denota temeridad en la conducta del accionante, razones por las que, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada ante la posibilidad de un riesgo de generar colisión de fallos, por lo que la tutela constitucional debe ser denegada por activación simultánea de acciones tutelares sobre una misma problemática.

En relación a la segunda problemática el peticionante de tutela, denuncia que el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, al encontrarse prescritos los delitos por los que se lo procesa, debió de oficio declarar extinguida la acción penal; sin embargo, al no ocurrir ello pese a que presentó la excepción de extinción de la acción por prescripción y fuera rechazada, pretenden sentenciarlo. Este hecho constituye indebido procesamiento, al respecto de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional se advierte que el debido proceso se ejerce mediante la acción de libertad cuando concurren, los siguientes presupuestos: **i)**



El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; caso contrario, en los procesos penales seguidos de acuerdo a las normas procesales, la vulneración al debido proceso corresponde que sean reparadas por las autoridades y tribunales jurisdiccionales ordinarios que tramitan la causa penal respectiva, como consecuencia de la interposición de los recursos legales, una vez agotados los mismos, recién se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Dentro de este contexto jurisprudencial, de los antecedentes facticos y los argumentos expresados por el accionante, se denota una situación de la que no se advierte concretamente que tenga vinculación directa con dicho derecho a la libertad, al no operar como la causa directa de su restricción, supresión o amenaza; toda vez que, según se entiende de los antecedentes del proceso, el nombrado se encuentra con detención preventiva en cumplimiento a una Resolución emitida por autoridad competente producto de la aplicación de medidas cautelares en su contra, de modo que cabe hacer notar que dicha solicitud y consecuente tramite que corresponda para la extinción de la acción penal por prescripción, no derivará por sí mismo en su libertad, pues ello no depende solo de la autoridad judicial, sino que está sujeta al cumplimiento de requisitos, valoración de la prueba y determinaciones que se asuman de la eventual extinción de la acción penal por prescripción, cuya Resolución la define el Juez o Tribunal a cargo de la tramitación de la causa penal; por lo que, siendo ello una situación expectante que no tiene relación directa con el pronunciamiento de la solicitud reclamada por el impetrante de tutela, se concluye que las irregularidades del debido proceso denunciadas, no están directamente vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción, consiguientemente el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia citada precedentemente, no se tiene concurrido para ser analizado vía acción de libertad.

Asimismo, no se advirtió absoluto estado de indefensión, ya que el peticionante de tutela fue quien interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ante su rechazo tuvo la oportunidad de realizar los reclamos correspondientes ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz o en su defecto activar los recursos que le confiere la ley en la misma sede ordinaria, en consecuencia, no habiendo concurrido los presupuestos exigidos para que este Tribunal revise el supuesto acto lesivo invocado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue emitida el 15 de agosto de 2019. En este sentido, su remisión a este Tribunal recién se efectuó el 20 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 090031 cursante a fs. 32 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126 IV de la CPE, y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La Resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución", por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Asimismo, la supra citada Sala Constitucional, realizó y omitió otros actuados, que son los siguientes:

a) El proceso penal seguido contra el accionante se tramita en el departamento de La Paz, estando detenido dicho encausado en un Centro Penitenciario también de ese departamento; no obstante la Sala remitente aun de tener la posibilidad de declinar competencia ante esa jurisdicción, decidió admitir y tramitar esta acción tutelar; empero, en completo desconocimiento de la norma, mediante decreto de 8 de agosto de 2019, señaló audiencia para el 15 de agosto del citado mes y año, cuando



por ley tenía la obligación de resolver esta causa en veinticuatro horas, y ante el reclamo planteado por la parte impetrante de tutela mediante recurso de reposición, ratificó su determinación estableciendo que la fijación de la audiencia para una fecha tan prolongada, se la efectuó tomando en cuenta la distancia existente entre ese asiento judicial y la ciudad de La Paz donde se encuentra el Juez demandado, invocando el art. 94.I del Código Procesal Civil (CPC) referido a la ampliación de plazos por distancia, actuación que es contraria a la norma, porque se aplicó una disposición ordinaria para dejar de lado las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional y la propia Norma Suprema por las que se rige la tramitación de este mecanismo de defensa constitucional; y **b)** El peticionante de tutela reclama que está detenido en un Centro Penitenciario del departamento de La Paz, consecuentemente en atención al espíritu de esta acción tutelar, la Sala Constitucional debió ordenar la conducción de dicho encausado ante ese Tribunal, aspecto que fue omitido por dicho Órgano, pues no emitió pronunciamiento alguno; no obstante, al ser dicha situación estrictamente procesal, no incide en el presente caso al estarse denegando la tutela sin ingresar al fondo. Por tales motivos, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional Tercera por no haber sujetado su actuación a las reglas procesales establecidas para la tramitación de esta acción tutelar.

De lo expresado precedentemente, se tiene que, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró adecuadamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97 de 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 29 vta. a 30 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar severamente la atención a Juan José Subieta Claros y Jimmy Fernando López Rojas Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1179/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrado Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30420-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 061-A/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 63 a 64 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ladislao Cabrera Ergueta** en representación sin mandato de **José Pedro Carvalho Ojopi** contra **Cristina Tapia Flores Fiscal de Materia; Rolando Nina Melendres y Adelina Huayta funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** todos del **departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursantes de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado FIS-BENI 1901924 abierto ilegalmente contra "presuntos autores", el 31 de agosto de 2019 -siendo lo correcto julio- sin especificar la hora fue notificado en condición de testigo a objeto de prestar su declaración informativa fijada para el 1 de agosto del mismo año; por lo que, de forma voluntaria se presentó a horas 15:30 del señalado día, en la cual le obligaron a entregar su celular y proporcionar la clave o contraseña, para luego de forma arbitraria e ilegal realizar un primer allanamiento a su domicilio laboral ubicado sobre la acera Este "N°75", oficina 1 en inmediaciones de la plaza Mariscal José Ballivian, cuya orden es infundada porque no precisó el objeto del allanamiento o lo que se busca, tal es así que secuestraron documentación sin relevancia alguna.

Aduce que, el Ministerio Público de manera indebida y violando su derecho a la propiedad procedió a realizar un segundo allanamiento en su domicilio particular ubicado en la calle "Magdalena N°K 28 de la Urbanización Cipriano Barace" (sic) de la ciudad de Trinidad, en el que también se recolectó documentos y algunas pertenencias que no tienen relación con el proceso; por lo que, no conforme con ello realizaron una notificación ilegal para que se presente esta vez en calidad de imputado a horas 11:00 el 4 de agosto de 2019, siendo que la misma fue entregada a Jorge Sangari Carvalho quien advirtió a los policías y fiscales que el -ahora impetrante de tutela- se encontraba fuera de la ciudad en el campo por cuestiones laborales, pese a ello persistieron en la decisión de practicar la diligencia.

Agrega que, está claro que el actuar de la Fiscal de Materia -ahora demandada- al emitir y firmar la citación vulneró los arts. 162 y 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dando lugar a lo previsto por el art. 169 incs.1), 2) y 3) de dicha norma procesal penal, porque desde el momento que presentó su declaración en calidad de testigo al instante de haber sido citado como imputado por la investigadora de la FELCC que firmó ese actuado, no transcurrieron ni veinticuatro horas pese a que, tampoco existe alguna representación que indique que estaba siendo buscado, aclarando que la presente acción de libertad es de naturaleza preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, presunción de inocencia y acceso a la justicia citando al efecto los arts. 23, 115, "126", "127" y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en el fondo se declare ilegal e indebida la persecución penal, así como el procesamiento indebido, ordenando que se deje sin efecto la citación para prestar la declaración informativa en calidad de imputado y se exija a la Fiscal de Materia fundamente los motivos por los cambió su calidad de testigo a imputado, a efectos de saber el hecho por el que se le investiga.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 5 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 54 a 62 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, en audiencia se ratificó en los argumentos de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Existió una flagrante vulneración de su derecho a la defensa vinculado a su libertad, porque dentro de la investigación contra presuntos autores en la cual existen supuestas grabaciones, el Ministerio Público "...lo hace fundamentalmente para que te voy a citar en calidad de testigo te voy a obtener información y esa información además de ilegal e inconstitucional va a ser utilizada en tu contra..." (sic); **b)** Revisado el cuaderno de investigaciones y control jurisdiccional no existe un informe de ampliación, siendo curioso y paradójico que el allanamiento se hace en calidad de testigo para posteriormente recién la autoridad hacer aparecer un informe de ampliación de investigación -que no está foliado- por el supuesto delito de cohecho pasivo cambiando el tipo penal de uso indebido de influencias; **c)** Está indebidamente procesado y perseguido porque solo le notificaron en un formulario en hoja simple sin ningún aviso jurisdiccional ni ampliación de denuncia que explique las razones o motivos valederos; **d)** Existe excepción a la subsidiariedad tomando en cuenta que su libertad está en riesgo, porque era fin de semana y estaba fuera de la ciudad de Trinidad, siendo que no podía acudir al control jurisdiccional ya que no conocía el memorial de ampliación de la denuncia; y, **e)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni no estaba de turno ese fin de semana, solicitando al efecto dejar sin efecto cualquier acto investigativo o citación en su contra.

En uso de su derecho a la dúplica señaló que "...en proveído que sus autoridades emitieron en la cuestiones de protección, y de las suspensión se la audiencia de mi toma de declaración, tenía que ser a la 11:00 a.m., cuidado que yo también me sorprendan con un 224, y me aprehendan porque no me presente a declarar al MM.PP..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cristina Tapia Flores, Fiscal de Materia del departamento de Beni, a través de informe presentado en audiencia señaló que: **1)** La presente investigación signado con el Sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ) 8026938 ya cuenta con un Juez de control jurisdiccional ejercida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni quien asumió competencia a partir del 29 de julio de 2019; **2)** Dentro del caso "II59" que amerita la presente investigación, Josefina Canchi presentó denuncia el 3 de mayo del mismo año contra Rolf Eguez Florian, Hugo Rafael Saavedra Arteaga, Cándido Nery Cayo y Negro Villalón por la supuesta comisión del delito de falsedad, uso de instrumento falsificado y amenaza; **3)** Es de conocimiento nacional que cursa audios aparentemente sobre supuestas conversaciones referentes al presente proceso penal, en la cual el accionante fue citado en calidad de testigo por el policía Luis Fernando Nina para que preste su declaración informativa el 1 de agosto de igual año; es decir, que no pudo alegarse una citación ni persecución ilegal; **4)** La declaración informativa de forma voluntaria fue en la cámara Gessel, siendo la encargada de la misma la psicóloga Laura Elizabeth Nava Flores, en la cual se puso en conocimiento que dicho acto será grabado en un medio audiovisual, la misma que se puede utilizar para todos los casos; **5)** Con la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos se realizó un sinnúmero de requerimientos investigativos, tal es el caso de uno dirigido al periodista "titiboco" para que remita una copia del audio, al efecto existe un informe de 2 de agosto de 2019, en el cual se evidencia el contexto de cada uno en cuanto a la conversación que se hubiese tenido y que fueron difundidos por los canales de televisión; **6)** En el actuado realizado en la cámara Gessel el 1 de agosto de 2019,



el impetrante de tutela hizo entrega voluntaria de su celular marca Samsung de color azul plateado, la orden de allanamiento fue solicitada al Juez de control jurisdiccional el 2 del citado mes y año, señalando como evidencias del hecho computadoras portátiles, celulares, "CPY" y documentos, acompañando al efecto croquis de los domicilio real y procesal, que fueron recogidos en horas de la tarde; **7)** En ningún momento se utilizó la fuerza o la coacción, tomando en cuenta que en el domicilio laboral se hizo presente la "Sra. Paola" también se dejó una copia en su domicilio real, por lo que mal podría indicarse que desconocía la existencia del Juez de control jurisdiccional, emitiéndose también la orden de citación contra el ahora denunciado para que se presente el 5 de agosto de 2019 a horas 11:00; y, **8)** De la revisión del cuadernillo de investigaciones no existe una Resolución de aprehensión no pudiéndose referir que en un futuro podría ser aprehendido cuando aún se está en etapa investigativa; por lo que, en base al principio de subsidiaridad por la existencia de un Juez de control jurisdiccional, solicita denegar la tutela impetrada.

En uso del derecho a la réplica, aclaró que el motivo y circunstancia por el cual se cambió el "tipo penal" fue porque se tomó en cuenta la ampliación de denuncia.

Rolando Nina Melendres y Adelina Huayta funcionarios policiales investigadores de la FELCC del departamento de Beni, mediante informe prestado en audiencia manifestaron adherirse al informe emitido por la representante del Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 061-A/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 63 a 64 vta.; **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, el acto denunciado por el accionante consistente en la presunta ilegalidad de su notificación de declarar como imputado, siendo que en días pasados se presentó ante la Fiscal de Materia a objeto de prestar su declaración informativa en calidad de testigo; por lo que, estaría en riesgo su libertad, presumiendo que luego de declarar sería aprehendido; empero, de los antecedentes cursantes en el proceso se advierte que Lizeth Aizamani Quinteros, Fiscal de Materia, por memorial presentado el 29 de julio de 2019 ya informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones; y, **ii)** La problemática planteada y las actuaciones procesales de la Fiscal de Materia ahora demandada que pudiesen derivar en las presuntas vulneraciones de sus derechos deben ser denunciadas previamente ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni quien, como autoridad contralora de garantías y de la investigación según los arts. 54.1 y 279 del CPP, podrá ejercer control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los policías desde el inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

En vía de complementación y enmienda la parte impetrante de tutela solicitó fundamentar sobre la notificación del día viernes -2 de agosto de 2019- y que la misma no fue de manera personal, siendo que no existía un Juez de control jurisdiccional en fin de semana; asimismo se complementó en el entendido de que presentó un memorial de suspensión de la declaración ante el Ministerio Público, estando en peligro la aplicación del art. 224 del CPP.

Al efecto el Tribunal de garantías señaló que la Resolución es clara cuando indica que existe Juez de control jurisdiccional ante quien tiene que recurrirse a objeto de hacer valer sus derechos; asimismo, respecto a la medida cautelar la misma no se decretó porque la audiencia era para horas 11:00 siendo la presente audiencia para las 10:30; es decir, antes de su declaración informativa en la fiscalía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 29 de julio de 2019, Lizeth Aizamani Quinteros Fiscal de Materia del departamento de Beni informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero el inicio de investigaciones contra presuntos autores por la supuesta comisión del delito previsto en el art. 146 del Código Penal (CP [fs. 36]).



II.2. A través de providencia de 30 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de Beni, señaló "...se tiene presente el inicio de investigaciones contra autores por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias..." (sic [fs. 37]).

II.3. Consta formulario de declaración de 1 de agosto de 2019, concerniente al ahora accionante en calidad de testigo (fs. 15 a 16 vta.); asimismo cursa acta de entrega voluntaria de un celular marca Samsung color azul plateado, con número 68968316 (fs. 17).

II.4. El investigador asignado al caso, mediante informe complementario de 1 de agosto de 2019, solicitó al Fiscal de Materia la orden de allanamiento en el domicilio real y procesal (bufete) del ahora impetrante de tutela adjuntando al efecto citación, declaración y croquis de domicilios (fs. 18 a 20).

II.5. La Fiscal de Materia -ahora demandada- a través de memorial presentado el 2 de agosto de 2019, solicitó al Juez de control jurisdiccional mandamiento de allanamiento, registro, requisa y secuestro adjuntando al efecto informe policial y croquis de inmuebles para el allanamiento (fs. 21 a 23).

II.6. Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, la Fiscal de Materia informó al Juez de control jurisdiccional la ampliación de investigación contra el ahora peticionante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo de "LA JUEZA, JUEZ O FISCAL" previsto y sancionado por el art. 173 bis del CP (fs. 28).

II.7. El Juez de control jurisdiccional mediante Auto interlocutorio de 2 de agosto de 2019, dispuso librar el correspondiente mandamiento de allanamiento y secuestro de documentación solicitados por la Fiscal de Materia (fs. 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, presunción de inocencia y acceso a la justicia; dado que dentro del caso signado bajo FIS-BENI 1901924 abierto ilegalmente contra "presuntos autores": **a)** La Fiscal de Materia del departamento de Beni, de manera arbitraria e ilegal realizó allanamientos a su domicilio laboral y particular con una orden infundada, porque no precisó el objeto del allanamiento, vulnerando de esta forma, los arts. 162 y 163 del CPP dando lugar a lo previsto por el art. 169 incs. 1), 2) y 3) de dicha norma procesal penal; y, **b)** Los investigadores de la FELCC, realizando una persecución ilegal e indebida en su contra, le citaron en calidad de testigo a fin de prestar su declaración para horas 11:00 el 5 de agosto del 2019, sin notificarle personalmente, mucho menos explicarle las razones del cambio de "status" procesal de testigo a imputado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, citando la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre señala: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: **'...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la***



apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa ´ así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: ´...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que **el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa**´´ (las negrillas pertenecen al texto original).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, presunción de inocencia y acceso a la justicia; dado que dentro del caso signado como FIS-BENI 1901924 abierto ilegalmente contra "presuntos autores": **1)** La Fiscal de Materia del departamento de Beni, de manera arbitraria e ilegal realizó allanamientos a su domicilio laboral y particular con una orden infundada porque no precisó el objeto del allanamiento, vulnerando de esta forma, los arts. 162 y 163 del CPP, dando lugar a lo previsto por el art. 169 incs.1), 2) y 3) de dicha norma procesal penal; y, **2)** Los investigadores de la FELCC, realizando una persecución ilegal e indebida en su contra, le citaron en calidad de testigo a fin de prestar su declaración para horas 11:00 el 5 de agosto de 2019, sin notificarle personalmente, mucho menos explicarle las razones del cambio de "status" procesal de testigo a imputado.

Conforme a los antecedentes y las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que, el 29 de julio de 2019 Lizeth Aizamani Quinteros Fiscal de Materia del departamento de Beni informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones contra presuntos autores por la supuesta comisión del delito previsto en el art. 146 del CP, por lo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de Beni, a través de providencia de 30 de julio de 2019, señaló tener presente el inicio de investigaciones.

El investigador asignado al caso, mediante informe complementario de 1 de agosto de 2019, solicitó la Fiscal de Materia orden de allanamiento en el domicilio real y procesal del ahora accionante; a ese efecto, la referida autoridad el 2 de igual mes y año impetró al Juez de control jurisdiccional emitir el mandamiento de allanamiento, registro, requisas y secuestro; además, en la misma fecha, informó la ampliación de la investigación contra el ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito previsto en el art. 146 del CP; consecuentemente, la referida autoridad judicial mediante Auto interlocutorio de 2 del citado mes y año, dispuso librar el mandamiento de allanamiento solicitado.

Ahora bien conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo acto en el que hubieran incurrido los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, el accionante debe necesaria y previamente interponer esta acción de defensa, efectuar sus reclamos ante el Juez Penal conforme prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, al constituirse la referida autoridad judicial en la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

En ese marco, conforme a antecedentes se establece que en la presente causa concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, la denuncia contra la representante del Ministerio Público consistente en que de forma arbitraria e ilegal habría ejecutado



mandamientos de allanamiento en el domicilio real y particular del accionante, así como una presunta persecución ilegal por parte de los funcionarios policiales que hubieran realizado una notificación ilegal (a su sobrino), para que preste su declaración informativa; actuaciones que previamente a la interposición de esta acción de libertad debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad que ejerce control jurisdiccional a objeto de que dicha autoridad judicial, si correspondía, restablezca los derechos presuntamente vulnerados.

Al respecto, cabe aclarar que en el caso en examen la representante del Ministerio Público por memorial presentado el 29 de julio de 2019, ya informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno, y posteriormente el 2 de agosto del mismo año, informó la ampliación de investigación contra el impetrante de tutela; es decir que, el presente caso ya cuenta con una autoridad judicial contralora de garantías que está siendo ejercida por el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de Beni, quien en observancia de los arts. 54.1 y 279 del CPP, es el encargado de controlar las actuaciones procesales de la Fiscal de Materia así como de los funcionarios policiales demandados, desde el inicio de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

Consecuentemente, el peticionante de tutela no debió activar de manera directa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos sin antes haber acudido a la vía ordinaria penal a través del medio idóneo para restituir sus derechos; por cuanto, una vez agotada la vía ordinaria y de no haber sido remediadas las presuntas lesiones, recién acudir a la justicia constitucional; correspondiendo a esos efectos, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante resolverse la presente acción de defensa por el Tribunal de garantías mediante Resolución 061-A/2019 de 5 de agosto, recién fue remitida en revisión el 16 de agosto de 2019, según se acredita del comprobante del courier cursante a fs. 37, inobservando e incumpliendo el plazo procesal constitucional de remisión previsto por el art. 126.IV de la Norma Suprema, correspondiendo en consecuencia exhortar al Tribunal de garantías a cumplir con el procedimiento y plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 061-A/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2º Exhortar a Marco Antonio Justiniano Mejía y Carlos Ortiz Quezada Vocales de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni a cumplir el procedimiento y plazos procesales constitucionales conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1180/2019-S1**

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30380-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 78 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Riveros Revollo, David Ángel Revollo Terrazas e Iván Remberto Tiñini Villa** en representación sin mandato de **Olga Calle Ruiz, Dalma Shaela Zapana Calle, Inocencia Casa vda. de Salas y Donato Mamani Paucara** contra **Irene Viviana Alanoca Acarapi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta.; los accionantes a través de sus representantes sin mandato expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 452/2012 de 22 de octubre aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, consistentes en la presentación cada veinte días ante el Ministerio Público (registro biométrico), arraigo y fianza económica de Bs1 000.- (un mil bolivianos); luego, se presentó acusación fiscal en su contra, radicando el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, desarrollándose el respectivo juicio oral, a cuya conclusión se emitió la Sentencia S-24/2018 de 6 de abril, que declaró su absolución del tipo penal que les fue acusado.

Ante su solicitud de librarse oficios para la cancelación de las medidas cautelares de arraigo y presentación ante el Ministerio Público; la autoridad demandada, mediante decreto de 28 de junio de 2019, dispuso que previamente se aguarde la ejecutoria de la Sentencia, en franco desconocimiento del art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la restricción de sus derechos a la libertad de locomoción por procesamiento indebido; y, una justicia pronta, oportuna y "efectiva", citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, emita los oficios respectivos a fin de dejar sin efecto las medidas cautelares que les fueron impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 76 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, ratificaron el contenido de su memorial de acción de libertad.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Irene Viviana Alanoca Acarapi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 93, señalando que si bien se ha negado la emisión de los oficios para el levantamiento de las medidas cautelares, los ahora accionantes debieron plantear recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP, y al no hacerlo no cumplieron con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 78 a 79, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 125 de la CPE, la acción de libertad procede cuando la persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, esté indebidamente procesada o indebidamente privada de libertad personal; **b)** De antecedentes se tiene que se dictó Sentencia S-24/2018, –absolutoria– en favor de los ahora accionantes, misma que en grado de apelación fue confirmada; empero, la Jueza ahora demandada negó librar los oficios respectivos para la cancelación de las medidas cautelares, mismas que si bien no restringen en absoluto su derecho a la libertad, limitan el derecho a la locomoción conforme lo establecido por el art. 240 del CPP; **c)** Los accionantes no se encuentran con detención preventiva, aspecto que impide hacer abstracción del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **d)** Ante la negativa de librarse los oficios para el levantamiento de sus medidas cautelares, no se planteó el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP, al que debieron acudir previo a la interposición de la acción de libertad, por ser el medio ordinario idóneo para el resguardo inmediato de sus derechos y garantías constitucionales.

Ante dicha Resolución se planteó solicitud de complementación pidiendo un pronunciamiento, señalando si es correcto que la autoridad demandada niegue el levantamiento de las medidas cautelares impuestas pese a existir sentencia absolutoria, misma que fue rechazada señalando que –con base en lo resuelto– no corresponde efectuar dicho análisis de fondo.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 452/2012 de 22 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, aplicó medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva en favor de Olga Calle Ruiz, Dalma Shaela Zapana Calle, Inocencia Casa vda. de Salas y Donato Mamani Paucara –ahora accionantes–, consistentes en la presentación cada veinte días ante el Ministerio Público mediante marcado en el sistema biométrico, arraigo y fianza económica de Bs1 000.- (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Sentencia S-24/2018 de 6 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declaró la absolución de Olga Calle Ruiz, Dalma Shaela Zapana Calle, Inocencia Casa vda. de Salas y Donato Mamani Paucara, respecto del tipo penal que les fue acusado disponiendo en consecuencia la cesación de toda medida cautelar personal que se hubieran impuesto en contra de los acusados; misma que en apelaciones, fue confirmada por Auto de Vista 95/2018 de 26 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 23 a 34 y 38 a 40).



II.3. Por memorial de 27 de abril de 2018, los ahora accionantes impetraron explicación, complementación y enmienda de la Sentencia S-24/2018 y asimismo en el Otrosí pidieron se libren oficios ante el Ministerio Público y Dirección General de Migración, a efecto de dejar sin efecto las medidas cautelares; habiendo merecido Auto Complementario de 30 de igual mes y año, que en cuanto a los oficios señaló que "Previamente aguarde a que se ejecutorié la Sentencia Resolución S-24/2018 de 6 de abril de 2018" (sic [fs. 35 a 37]).

II.4. A través de escrito de 27 de junio de 2019, se reiteró la solicitud para librar oficios a efectos de proceder al levantamiento de las medidas cautelares interpuestas; decretado el 28 de igual mes y año por Irene Viviana Alanoca Acarapi, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, disponiendo "No ha lugar a lo solicitado, puesto que debe aguardar a que se ejecutorié la Sentencia que refiere" (sic [fs. 16 a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, y a una justicia pronta, oportuna y "efectiva" alegando que la autoridad demandada, condicionó la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, a la ejecutoria de la Sentencia S-24/2018 absolutoria emitida en su favor.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la libertad de locomoción como extensión del derecho a la libertad física

Sobre esta temática, la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre, citando a la SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo concluyó que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre, que reitera a su vez a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: «...el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.*

(...)

*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en **los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad».***

De lo glosado, se entiende que el derecho a la libertad de circulación es una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el hecho de circular libremente en el espacio, solo es posible si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La sentencia absolutoria y sus efectos

Al respecto, la SCP 0761/2018-S2 de 8 de noviembre, citando a la SCP 2190/2012 de 8 de noviembre, manifestó: "*El art. 363 del CPP establece: 'Se dictará sentencia absolutoria cuando: 1. No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio, 2. La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; 3. Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; o, 4. Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal'. Asimismo el art. 364 de la normativa*



precedente señala: 'La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente. La libertad del imputado se ordenará aun cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia. El juez o tribunal, a solicitud del absuelto, dispondrá la publicación de la parte resolutive de la sentencia absolutoria en un medio escrito de circulación nacional con cargo al estado o al querellante particular'.

De la norma precedente, se establece la cesación de las medidas cautelares personales, la obligatoriedad de disponer la libertad inmediata de absuelto desde la misma sala de audiencia, sin perjuicio de los recursos que se pudieran interponer contra el fallo por parte del fiscal y del querellante, situación que no se contemplaba dentro de nuestra economía procesal, donde para la efectividad de un fallo, se requería como condición indispensable la ejecutoria del mismo.

La jurisprudencia constitucional al respecto manifestó: '...en cuanto a la cesación de las medidas cautelares, el art. 364 del CPP, titulado «Efectos de la absolución», estipula «La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y en su caso declarará la temeridad o malicia de la acusación de la responsabilidad correspondiente. (...)». De la interpretación de este precepto, **se tiene que los efectos de una sentencia absolutoria con relación a las medidas cautelares personales son inmediatos**, lo que significa que, dictada la sentencia, el Juez o Tribunal de la causa deberá ordenar la cesación de las mismas, lo que implica a su vez que no puede someter al procesado a la espera del trámite de una apelación o recursos ulteriores a la emisión de la sentencia, **cuando se le ha declarado absuelto de culpa y pena por el delito por el que fue procesado, de modo que resulta lógico y conforme a derecho que habiendo sido declarado de tal forma se le habilite en el goce y disfrute de sus derechos y garantías, dejando sin efecto las limitaciones que se impusieron a los mismos como medidas para asegurar su presencia en el juicio como también para asegurar la averiguación de la verdad, que en primera instancia está contenida en la fundamentación de la sentencia**, así lo entendió la SC 0832/2004-R de 1 de junio". (las negrillas fueron añadidas).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0247/2018-S1 de 12 de junio, concluyó que: "El Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo citando la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló: (...) «los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho**, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales».

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de **pronto despacho**: «...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".



Por lo transcrito precedentemente, se colige que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, consideran como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, y a una justicia pronta, oportuna y "efectiva" atribuyendo que la autoridad demandada, se niega a ordenar la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, pese a que se dictó Sentencia S-24/2018, –absolutoria– en su favor, que fue ratificada en grado de apelación de 6 de abril, condicionando dicha cancelación a que la referida sentencia adquiera ejecutoria.

El contexto procesal que circunda la presente problemática, consiste en que los peticionantes de tutela, fueron sometidos a un proceso penal por la presunta comisión del delito de robo agravado, motivo por el cual previa imputación, se les impuso medidas cautelares personales y reales, consistentes en la presentación cada veinte días ante el Ministerio Público mediante marcado en el sistema biométrico, arraigo y fianza económica de Bs1 000; posteriormente, se emitió la Sentencia S-24/2018, mediante la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, los declaró absueltos del tipo penal que les fue acusado, disponiendo además, la cesación de toda medida cautelar personal que se les hubiera impuesto (Conclusión II.2); es así que en el otrosí del memorial de 27 de abril de 2018, solicitaron se libre los oficios respectivos para que, el Ministerio Público y la Dirección General de Migración, levanten las referidas medidas cautelares, aspecto que les fue denegado, señalando que debía aguardarse la ejecutoria de la Sentencia; luego, por escrito de 27 de junio de 2019, reiteraron el levantamiento de las medidas cautelares, que mereció el decreto de 28 de igual mes y año, ratificando que previamente se aguarde la ejecutoria del fallo (Conclusión II.4.).

Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, **la cesación de todas las medidas cautelares personales** y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre las medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de



las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 15/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 78 a 79, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la Jueza demandada, de forma inmediata, franquee los oficios correspondientes para la cancelación de las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1181/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30429-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 158 vta. a 163, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paúl Enrique Encinas Flores** en representación legal de **Ana María Pinto Cronembold** contra **Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 38 a 46 vta., la accionante, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Asumió defensa dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Milton Díaz de Oropeza Oroza contra las Empresas Mineras "**GLOSOBYK S.A.**" y "**BARZEL S.A.**", de las cuales ejercía la gerencia general y representación legal; renunciando a las mismas de ambas empresas el 28 de febrero de 2015, conforme consta en los Testimonios 544/2015 y 545/2015, ambos de la mencionada fecha, designando los accionistas de las empresas a un nuevo representante legal, acto jurídico que no lo inscribieron en el Registro de Comercio.

Dictada la sentencia condenando al pago de los beneficios sociales, el 13 de julio de 2018 se emitió el Auto de ejecución de sentencia que ordenó el pago de los mismos en los plazos establecidos disponiendo librar mandamiento de apremio en contra de la representante legal y, ante el incumplimiento en su cancelación por parte de las referidas empresas, el demandante impetró se libre dicho mandamiento; por lo que, mediante decreto de 25 de septiembre del mismo año, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, dispuso su apremio. Asumiendo conocimiento de la designación de un nuevo representante legal y que esa situación no habría sido inscrita en Registros de Comercio, el 28 de enero de 2019 interpuso excepción de impersonería, acreditando que carecía de cualquier capacidad jurídica u obligación para fungir dicha calidad sustentada en la primacía de la verdad material y los arts. 804, 810, 814, 827, 831, 832 del Código Civil (CC) concordante con lo establecido por el Código de Comercio (CCom) en sus arts. 29, 31, 33, 307, 311 314 y 321, referentes a los actos y contratos sujetos a inscripción y efectos de la matrícula, constancias de la matrícula de administración y representación así como los casos de responsabilidad, solicitando declarar con lugar dicha excepción y que la parte demandante promueva la ejecución de la sentencia contra Carlos Alberto Peñaloza Aguilera, nuevo representante legal de las precitadas empresas, registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) estando facultado para comparecer en procesos judiciales, adjuntando al efecto pruebas de reciente obtención, impetrando su apartamiento del proceso y dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra.

Por decreto de 30 de enero de 2019, la autoridad demandada dispuso el traslado a la parte demandante con la excepción y determinó no ha lugar a su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio, a partir de lo cual inicia su persecución indebida, en razón a que el 3 de abril del mismo año, el demandante impetró que dicha orden tenga un plazo indefinido; por lo que, la Jueza dejó sin efecto el plazo de validez de setenta y dos horas declarándolo indefinido; al no estar respondida su excepción interpuso recurso de apelación contra la "...PROVIDENCIA emitida el 14 de enero de 2019..." (sic), y solicitó la resolución de su excepción; confirmándose la vulneración del



debido proceso en su contra y la persecución indebida, pues el 3 de igual año, la autoridad demandada, determinó que no era la etapa en que se debía interponer excepciones de impersonería, rechazando su excepción, amparándose en los principios de verdad material y primacía de la realidad, sin tomar en cuenta que no discute el fondo del proceso, sino la persona idónea a la que debe impetrarse el cobro de los beneficios sociales; toda vez que, la excepción de impersonería tenía por finalidad poner en conocimiento el cambio de la situación legal de su persona; por lo que, debió ser excluida del proceso al carecer de la capacidad jurídica para efectuar el pago de los beneficios sociales demandados y por ende dejarse sin efecto el mandamiento de apremio en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, señala como lesionado su derecho al debido proceso emergente de una persecución ilegal e indebido procesamiento -se entiende vinculado con su derecho a la libertad según el contenido de su demanda constitucional-, citando al efecto los arts. 14.III, 115.I y II; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese del procesamiento indebido excluyéndola del proceso por cobro de beneficios sociales y se deje sin efecto "y ANULE" el mandamiento de apremio emitido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 155 a 158 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** La libertad tiene primacía frente a otros "valores" siendo una función del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y garantías de las personas; asimismo el art. 256 de la CPE y la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, establecen su protección por medio de los administradores de justicia, debiendo interpretar el contenido de las normas de manera extensiva y favorable; por su parte el art. 180 de la Norma Fundamental alude el principio de verdad material, sin exigir formalismos debiendo materializarse el valor justicia para una solución justa y armoniosa; **b)** La acción de libertad preventiva procede cuando aún no se ha producido la restricción a ese derecho, como acontece en el caso presente, demostrándose por la documentación arrimada que se reconoce una arbitraria e indebida persecución al demostrarse que ya no es más la representante legal de las Empresas Mineras "GLOSOBYK S.A." y "BARZEL S.A.", adjuntándose los testimonios de la renuncia a dicho cargo efectuado el 2015, estando registrado el nuevo representante legal; por lo que, se solicitó que el cobro de los beneficios sociales se dirija contra éste último, porque su persona carece de la capacidad jurídica para la ejecución del pago, pero pese a tener la Jueza demandada el conocimiento del cambio de su situación legal, la mantiene en el proceso rechazando la excepción de impersonería; **c)** Como refirió en su informe la Jueza referida, el art. 832 del CC establece los alcances de la renuncia del mandato, así se tiene que el mandatario puede renunciar al mismo notificando su desistimiento al mandante con un término prudencial pudiendo continuarse hasta su reemplazo, salvo impedimento grave o justo motivo, siendo que en el caso el representante legal ya ha sido reemplazado y esto cursa en el Registro de Comercio conforme el art. 29 del CCom.; por lo que, surte sus efectos ante terceros; **d)** Cuando se inició el proceso, fue en función de un poder con el respectivo registro en la entidad correspondiente, la que puede mostrar quiénes son los accionistas y propietarios de las empresas, porque uno puede ser trabajador o funcionaria; en ese contexto, la gente que le contrató puede irse y queda su persona con la responsabilidad, lo cual no es justo porque no pueden ubicar a los otros personeros como dice el "CPL", siendo su persona la única que puede ser ubicada, estando ello fuera del contexto axiológico y jurisprudencial; **e)** La representación cambió el 2015 y el registro en FUNDEMPRESA se realizó en enero de 2019 por accionar de su persona para evitar la restricción de su libertad; y, **f)** Es diferente el apoderado y otra cosa el representante "nato" de una sociedad anónima que es el presidente del directorio o los



accionistas, lo cual se averigua a través del Registro de Comercio, por ello se solicita la compulsua de las pruebas porque existe un nuevo representante legal.

Con el uso del derecho a la réplica, sostuvo que con relación a la aducida apelación contra la Resolución que rechazó su excepción de impersonería, la "SC 0044/2010" estableció la naturaleza de la acción de libertad preventiva señalando que no es necesario agotar las vías ordinarias; y, que el proceso es contra una persona jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 48 a 50 vta., manifestó que: **1)** La demanda se inició el 25 de marzo de 2010 en Cochabamba, siendo remitido el proceso a su Juzgado el 22 de noviembre del mismo año en razón a una incompetencia por territorio; **2)** La accionante se apersonó adjuntado Testimonio 143/2008 de 12 de marzo, de poder de administración y representación de la Empresa Minera "**BARZEL S.A.**" y afirmando también dicha calidad de "**GLOSOBYK S.A.**"; **3)** Por Sentencia de 25 de marzo de 2013, se declaró probada la demanda disponiendo el pago de \$us151 013,60.- (ciento cincuenta y un mil trece 60/100 dólares estadounidenses), siendo apelada por la demandada -ahora impetrante de tutela- y revocada en parte por Auto de Vista de 6 de julio de 2016, ordenando el pago de \$us250 730.- (doscientos cincuenta mil setecientos treinta dólares estadounidenses), notificándose con el mismo a la demandada el 6 de octubre del mismo año ejecutoriándose el fallo; **4)** El 6 de marzo de 2017 la prenombrada presentó memorial devolviendo la notificación y adjuntando copia de los Testimonios 544/2015 y 545/2015 sobre renuncia al mandato del Poder 143/2008 otorgado por la Empresa Minera "**BARZEL S.A.**" y al Poder "148/2008" presumiblemente otorgado por la "**GLOSOBYK S.A.**" que no fue presentado en el proceso, por cuanto la nombrada asumió representación sin acreditar su personería para representar a la referida Empresa, señalando además que, hasta la aceptación de la renuncia estaría obligada a continuar con el mandato hasta su reemplazo, renuncia que resulta contradictoria debido a que las notificaciones fueron firmadas por la nombrada el 9 de marzo y 6 de abril, ambos de 2017; **5)** Posteriormente presentó recurso de reposición que fue rechazado por Auto de 18 de mayo de igual año por el Juez "titular" y apelado que fue, se resolvió mediante Auto de Vista de 28 de agosto del mismo año, con el fundamento de que la renuncia debe estar notificada al mandante y no podría abandonar su mandato hasta su reemplazo, además de inscribirse en el Registro de Comercio, **6)** Después de plantear incidentes y recursos, por decreto de 21 de marzo de 2018 en cumplimiento del art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT) se conminó al pago de los beneficios sociales ordenado por Auto de 2 del citado mes y año, notificándose a la demandada el 26 de abril del mismo año, y para mejor proveer, el Juez del proceso por decreto de 8 de mayo de ese año, conminó el pago de \$us419 947.67.- (cuatrocientos diecinueve mil novecientos cuarenta y siete 67/100 dólares estadounidenses) notificándose a la demandada el 11 de junio del referido año; **7)** A partir de dicha conminatoria la autoridad solo debe hacer cumplir lo previsto por el art. 216 del CPT; por lo que, el 17 de julio de 2018 se ordenó librar mandamiento de apremio en contra de la prenombrada como representante legal de las Empresas Mineras "**GLOSOBYK S.A.**" y "**BARZEL S.A.**", y, al no ser encontrada, se dispuso emitir mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio; **8)** Por memorial de 20 de enero de 2019, la demandada adjuntó nuevo Registro de Comercio de la Empresa Minera "**BARZEL S.A.**" cuando ella afirmó en el proceso que dicha entidad cerró; asimismo, adjuntó el Registro de Comercio sobre la revocatoria del poder 142/2008 de 12 de marzo, de "**GLOSOBYK S.A.**" (que no fue presentado en el proceso) señalando como nuevo representante legal a Carlos Alberto Peñaloza Aguilera adjuntando revocatoria de poder y nuevo mandato "1529/2015" que revoca el Testimonio 143/2008 (presentado en el proceso) y el Testimonio "1530/2015" que revoca el Poder 142/2008, planteando excepción de impersonería; **9)** Por Auto de 3 de mayo de 2019 se rechazó dicha excepción por la preclusión del derecho conforme establece el art. 128 del CPT, que establece que las excepciones previas deben interponerse al contestar la demanda, notificándosele el 25 de julio del mismo año, señalando que tiene tres días para interponer recurso de apelación, que hasta el presente no fue planteado; **10)** La SCP 0322/2016-S3 de 3 de marzo, establece que debe emitirse el mandamiento de apremio contra quien está



investido de la calidad de empleador y, al tratarse de una persona jurídica, al representante legal de la misma que tiene facultades de administración, gestión y disposición, posteriormente señala que debe emitirse contra la persona que intervino en el proceso, salvo que su representación haya sido sustituida por otra y aceptada por la autoridad judicial; asimismo, refiere que la Constitución Política del Estado es más garantista respecto a la protección de los derechos del trabajador, debiendo aplicarse las normas en protección de los mismos como fuente principal productiva de la sociedad y el art. 216 del CPT establece que, ante el incumplimiento por parte del empleador, puede emitirse el mandamiento de apremio, medida que no debe ser entendida como sanción, sino que es netamente compulsiva; **11)** Como puede observarse, la demandada trató por todos los medios de evadir el pago de los beneficios sociales desde el momento de conocer el fallo ejecutoriado; y, **12)** Contra el rechazo de la excepción de impersonería no interpuso ningún recurso; por lo que, no agotó dicha instancia.

En uso de la dúplica la precitada autoridad sostuvo que: **i)** El art. 13 de la CPE establece la progresividad de los derechos desarrollando su núcleo esencial hacia una mayor y mejor protección, en el caso existe una sentencia ejecutoriada, conforme prevé el art. 213 del CPT el deber de la autoridad es ejecutarla, debiendo protegerse el derecho del trabajador a su subsistencia diaria y a su vida; por lo que, no se puede alegar de que existe un derecho superior, porque de acuerdo con la Constitución Política del Estado, todos los derechos tienen la misma aplicación; así la SCP 1197/2015 de 11 de noviembre alude la protección amplia de los derechos del trabajador; **ii)** El art. 216 del CPT establece que si después del tercer día de conminarse el pago, el litigante perdidoso no cumple la obligación, el Juez mandará librar mandamiento de apremio; **iii)** No se agotó el principio de subsidiariedad al no impugnar la resolución de rechazo de su excepción, dado que las acciones constitucionales no son sustitutivas de los recursos ordinarios; **iv)** Cuando la peticionante de tutela se apersonó al proceso solo lo hizo con poder de representación de la Empresa Minera "**BARZEL S.A.**" y no así de "**GLOSOBYK S.A.**"; **v)** Su persona no tramitó el proceso como tampoco dictó la Sentencia solo ejecuta el fallo, además en su momento la demandada debió señalar la persona que era responsable del pago de beneficios sociales, y no cuando se ejecuta el fallo; **vi)** Al no presentar el poder de representación de la Empresa Minera "**GLOSOBYK S.A.**", asumió una responsabilidad penal; por lo que, debe estar a las resultas del proceso; **vii)** El Tribunal superior es la instancia que debe determinar si tiene o no personería la demandada para actuar en el proceso; y, **viii)** De acuerdo con el "...art. 3 del CPT el 2 y 3 esta es una norma especial donde el juez todas las resoluciones que emita siempre la tiene que emitir a favor del objeto del proceso..." (sic), que es el pago de los beneficios sociales y sueldos devengados; por lo que, el apremio no es ilegal ni indebido siguiéndose los pasos establecidos por la norma.

I.2.3.Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 158 vta. a 163, **concedió** la tutela solicitada disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 24 de abril de 2019; y, **b)** Se reencauce el procedimiento subsanando en parte la ejecución de la sentencia laboral de pago de beneficios sociales seguido por Milton Díaz de Oropeza Oroza en contra de las Empresas Mineras "**BERZEL S.A.**" y "**GLOSOBYK S.A.**", debiendo aplicarse los arts. 213 al 219 del CPT, con relación al actual representante legal de las mismas, o en su defecto sobre sus poderdantes; sin costas o multas, ni indicios de responsabilidad de la autoridad demandada por ser excusable, por pretender no dejar desamparado al trabajador; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con los antecedentes de la acción de libertad relativos al proceso laboral por pago de beneficios sociales incoado por Milton Díaz de Oropeza Oroza en contra de las empresas referidas, se tiene que la última actuación llevada adelante por la accionante en su condición de representante legal, fue el recurso de nulidad interpuesto el 5 de febrero de 2015, devolviendo posteriormente el 6 de marzo de 2017 una notificación argumentando que ya no era representante legal de los citados entes, adjuntando fotocopias legalizadas de los Testimonios de renuncia a la presentación legal que mereció un trámite incidental, siendo resuelto el 15 de igual mes y año, rechazando la devolución de la citada diligencia y declarando ineficaz la renuncia de mandato por incumplimiento del art. 832 del CC, al no adjuntar constancia de notificación a los poderdantes, estando obligada a mantener la



representación hasta su reemplazo; **2)** El 6 de abril del mismo año, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mereciendo el Auto de 18 de mayo del citado año, que rechazó el mismo bajo el argumento de incumplimiento de los arts. 29 y 30 del CCom, por no estar inscrita la revocatoria en el Registro de Comercio; **3)** El 23 de junio del referido año, apeló la citada resolución que fue resuelta por Auto de Vista de 28 de agosto de ese año, confirmando el fallo impugnado; **4)** Por providencia de 21 de marzo de 2018, la autoridad judicial conminó al pago de los beneficios sociales conforme prevé el art. 213 del CPT, notificándose a la hoy impetrante de tutela el 26 de abril del mismo año, Resolución complementada por Auto de 13 de junio del citado año y ordenándose librar mandamiento de apremio por Auto de 17 de ese mes y año, disponiéndose su libramiento el 25 de septiembre del referido año; **5)** El 14 de enero de 2019, por Auto de esa fecha se ordenó emitir mandamiento de apremio con habilitación de días y horas inhábiles a ejecutarse en el domicilio real de la peticionante de tutela para que cancele la suma de Bs2 922 835,70.- (Dos millones novecientos veintidós mil ochocientos treinta y cinco 70/100 bolivianos); por lo que, la demandada interpuso excepción de impersonería el 28 del mismo mes y año adjuntando los Testimonios 544/2015 y 545/2015 renunciando a los poderes otorgados por Escrituras Públicas 142/2008 y 143/2008 de las empresas señaladas y los Testimonios "1529/2015" y "1530/2015" revocando los indicados poderes y a la vez confiriendo la nueva representación legal a Carlos Alberto Peñaloza Aguilera, siendo inscrito en el Registro de Comercio de Bolivia FUNDEMPRESA el 17 y 24 de enero de 2019; por lo que, la autoridad demandada emitió el Auto de 3 de mayo de ese año rechazándolo por preclusión del derecho de interposición de excepciones previas, notificándose a la accionante el 17 de junio del citado año, sin que impugne dicho fallo; **6)** El aducido incumplimiento de los arts. 832 del CC y 29 inc. 5) del CCom para acreditar que ya no sería representante legal de las precitadas empresas, fue subsanado con la presentación de la documentación mencionada al momento de interponer la excepción de impersonería el 28 de enero de 2019, que si bien no cumplía con los presupuestos de los arts. 127 inc. a) y 128 del CPT, debió dar a lugar a que la autoridad, ejerciendo su labor de ejecución de la sentencia, vele también por el cumplimiento del debido proceso vinculado a la verdad material, subsanando el procedimiento y disponiendo dejar sin efecto el último mandamiento librado en contra de la impetrante de tutela por ya no ostentar la calidad de representante legal de las empresas demandadas laboralmente; y, **7)** El proceder de la Jueza demandada generó una persecución indebida al disponerse el apremio sin cumplir las condiciones y formalidades previstas por el ordenamiento jurídico laboral, omitiendo precautelar lo previsto por el art. 23 de la CPE al emitir una orden privativa de libertad al margen de los establecido por los arts. 110, 213 y 216 del CPT, cuando lo que correspondía era librar apremio en contra del actual representante legal de las empresas demandadas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución en mérito a la situación social por la que atravesaba el país; posteriormente, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre se procedió a la reanudación de los plazos procesales de toda la actividad del Tribunal Constitucional Plurinacional a partir del 14 del citado mes y año, por lo que el presente fallo es dictado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 28 de enero de 2019, Ana María Pinto Cronembold -hoy peticionante de tutela- interpuso excepción de impersonería argumentando que ya no ejercería la representación legal de las Empresas Mineras "GLOSOBYK S.A." y "BARZEL S.A.", adjuntando los Testimonios 544/2015 y 545/2015 sobre renuncia a los poderes otorgados por Escrituras Públicas 142/2008 y 143/2008 de las precitadas empresas, así como los Testimonios "1529/2015" y "1530/2015" de revocatoria de los indicados poderes, y a la vez de otorgación de nueva representación legal a favor de Carlos Alberto Peñaloza Aguilera; y, las certificación del Registro de Comercio (FUNDEMPRESA) de 17 y 24



de enero de 2019, inscribiendo la nueva representación legal de las empresas antes descritas (fs. 17 a 22 vta.).

II.2. Cursa Auto de 5 de abril de 2019, mediante el cual la autoridad demandada dio curso al recurso de reposición del Auto de 14 de enero del mismo año interpuesto por la parte demandante en el proceso laboral referido a la imposibilidad de la ejecución del mandamiento de apremio por ocultación maliciosa de la representante legal, disponiendo la revocatoria de la vigencia de dicho mandamiento de setenta y dos horas (fs. 25 y vta.).

II.3. Consta mandamiento de apremio de 24 de abril de 2019, con facultad de allanamiento de domicilio y habilitación de días y horas inhábiles en contra de la accionante hasta que pague la suma de Bs2 922 835,70.- por concepto de pago de beneficios sociales a favor de Milton Díaz de Oropeza Oroza (fs. 26).

II.4. Mediante Auto de 3 de mayo de 2019, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- rechazó la excepción de impersonería alegando la preclusión del derecho de interposición de excepción previa (fs. 28 y vta.).

II.5. Por nota de 17 de octubre de 2019, recibida en el Tribunal Constitucional Plurinacional el 15 de noviembre del citado año, el Tribunal de garantías dentro de la presente acción de defensa, hizo conocer el informe de 27 de septiembre de 2019, presentado por Randy Stalin Balcazar Leigue, Notario de Fe Pública 13 de Santa Cruz de la Sierra, quien dando respuesta al oficio enviado por la Jueza demandada, señaló que de la revisión de los archivos que se encuentran a su cargo, el Testimonio "**1529/2015**" corresponde a un poder especial y bastante otorgado por Pablo Omar Mayser Vaca Diez en favor de Carlos Ariel Bejarano Gainza; es decir, que no corresponde a lo solicitado por la autoridad; similar situación se advertiría con el instrumento "**1530/2015**" que correspondería a un poder especial, bastante y suficiente que confiere Rufo Gutiérrez Toledo en favor de Julio Adolfo Toledo Salazar; por lo que, no podría otorgar fotocopias de la cédula de identidad de Carlos Alberto Peñaloza Aguilera; menciona que los archivos pertenecían a José Raúl Jordán Arauz, quien entonces fungía como Notario de Fe Pública (fs. 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, emergente de un indebido procesamiento y persecución ilegal, en razón a que la Jueza hoy demandada, dentro del proceso laboral seguido en contra de las Empresas Mineras "**GLOSOBYK S.A.**" y "**BARZEL S.A.**", dispuso librar mandamiento de apremio con facultad de allanamiento de domicilio y habilitación de días y horas inhábiles en su contra, sin considerar que ya no ejerce la representación legal de las citadas empresas, rechazando su excepción de impersonería, sin considerar los Testimonios de renuncia de representación legal, de revocatoria y la certificación del Registro de Comercio donde consta la nueva representación legal que acreditan el cambio de su situación legal en las referidas empresas y que adjuntó a la referida excepción para sustentarla.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: «***Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.***»



En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'"» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que se encuentra indebidamente procesada e ilegalmente perseguida en razón a que la Jueza ahora demandada, a efectos del pago de beneficios sociales determinados por Sentencia, dispuso la emisión de un mandamiento de apremio en su contra con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles como emergencia de un proceso laboral contra las empresas que representaba; rechazando la excepción de impersonería planteada de su parte, en la que adjuntó los Testimonios de renuncia y a la vez de revocatoria de poder de representación, así como la certificación respectiva inscripción en el Registro de Comercio, documentación que acredita que dejó de ejercer dicha representación designándose a un nuevo personero sin que la mencionada autoridad considere tal situación.

Previo análisis de la problemática constitucional a ser dilucidada, resulta pertinente contextualizar los motivos por los cuales la accionante considera que su derecho a la libertad se encuentra con amenaza de restricción; en ese sentido, de la compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente y lo manifestado por las partes, se tiene que a raíz de una demanda laboral interpuesta por Milton Díaz de Oropeza Oroza el 25 de marzo de 2010, por cobro de beneficios sociales y sueldos devengados contra las Empresas Mineras "GLOSOBYK S.A." y "BARZEL S.A.", se notificó con la misma a la ahora impetrante de tutela debido a que, desde el 2008 ejercía la representación legal de las mismas, asumiendo la correspondiente defensa.

El 25 de marzo de 2013 se dictó la Sentencia correspondiente declarando probada la demanda y disponiendo el pago de los beneficios sociales que alcanzaban la suma de \$us151 013,60.-; Resolución que adquirió ejecutoria notificándose a la parte demandada el 6 de octubre de 2016; posteriormente, el 6 de marzo de 2017, la prenombrada presentó un memorial devolviendo la notificación con la conminatoria de pago de la obligación, argumentando que renunció al ejercicio de la representación legal conforme acreditarían los Testimonios 544/2015 y 545/2015, ambos de 28 de febrero, devolución que fue rechazada por Auto de 15 de marzo de 2017, fundamentando el incumplimiento de lo previsto por el art. 832 del CC; por lo que, debía ejercer el mandato hasta la designación del nuevo reemplazo; asimismo, según informó la Jueza demandada, la peticionante de tutela continuó firmando las diligencias de notificación en marzo y abril de 2017, impugnado dicho fallo mereció el Auto de Vista de 28 de agosto del citado año, donde se señalaba que la renuncia debía estar notificada al mandante y que no podía abandonar el mandato hasta la designación de su reemplazo con la correspondiente inscripción de dicha revocatoria en el Registro de Comercio.

Por decreto de 21 de marzo de 2018, se conminó el pago de los beneficios sociales demandados en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 213 del CPT, orden ratificada por decreto de 8 de mayo del mismo año, señalándose que la suma por dicho concepto ascendía a \$us419 947,67.-; y, ante su incumplimiento la autoridad demandada dispuso librar mandamiento de apremio contra la ahora accionante, sin que el mismo pudiese ser ejecutado; en ese sentido, el 28 de enero de 2019, la



impetrante de tutela planteó excepción de impersonería adjuntando los Testimonios "1529/2015" y "1530/2015" de revocatoria y otorgación de poder de representación designándose como nuevo mandatario a Carlos Alberto Peñaloza Aguilera, y certificados de inscripción en el Registro de Comercio (FUNDEMPRESA) de 24 de enero de 2019, (Conclusión II.1), **excepción que fue rechazada por Auto de 3 de mayo del mismo año, bajo el argumento de que la etapa para su interposición precluyó conforme establece el art. 128 del CPT (Conclusión II.4).**

La parte demandante del proceso laboral, recurrió en reposición del Auto de 14 de enero 2019, alegando la ocultación maliciosa de la hoy peticinante de tutela; por lo que, la vigencia del mandamiento de apremio de setenta y dos horas debía ser evocado por uno de plazo indefinido, solicitud que fue favorablemente acogida por la Jueza hoy demandada mediante Auto de 5 de abril del citado año, revocando el fallo impugnado y disponiendo dejar sin efecto el citado plazo de vigencia del nuevo mandamiento emitido con facultades de allanamiento de domicilio y habilitación de horas y días inhábiles (Conclusiones II.2 y II.3).

De los antecedentes glosados precedentemente, se evidencia que posteriormente a la emisión y ejecutoria de la Sentencia, cuando se conminó al pago de los beneficios sociales demandados; en un primer momento la hoy accionante puso en conocimiento de la autoridad demandada su renuncia al mandato de representación legal de las Empresas Mineras "GLOSOBYK S.A." y "BARZEL S.A." adjuntando al efecto los Testimonios 544/2015 y 545/2015, y señalando que debería ser excluida del proceso, pretensión que fue rechazada bajo el argumento de que dicha renuncia debía ser notificada a los mandatarios para su aceptación con la consecuente designación de un nuevo representante legal con su correspondiente inscripción en el Registro de Comercio, determinación enmarcada en lo dispuesto por los arts. 832 del CC y 29 y 30 del CCom; por lo que, le era inherente continuar con el mandato hasta el nombramiento de su reemplazo; sin embargo, la impetrante de tutela nuevamente acudió ante la autoridad jurisdiccional el 28 de enero de 2019, interponiendo excepción de impersonería adjuntando los mencionados Testimonio de renuncia y de revocatoria ("1529/2015" y "1530/2015") y a la vez de nueva representación legal de las precitadas empresas, así como las certificaciones de su inscripción en el Registro de Comercio (FUNDEMPRESA) de 24 de enero de 2019, con la finalidad de ser excluida del proceso y dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, excepción que fue rechazada por Auto de 3 de mayo de 2019 emitida por la precitada autoridad judicial bajo el fundamento de que su derecho de activación de dicho mecanismo había precluido.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos precedente por la parte peticionante de tutela y conforme los antecedentes previamente glosados, resulta evidente que, a objeto de que se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra y además ser excluida del proceso laboral de origen, la prenombrada interpuso una excepción de impersonería que mereció un pronunciamiento por parte de la autoridad judicial, fallo con el cual no se encuentra conforme porque según su criterio tendría acreditada la revocatoria de su representación legal de las empresas demandadas laboralmente y por ende correspondería dejarse sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; sin embargo, los reclamos que ahora efectúa en sede constitucional debieron ser expuestos ante las autoridades superiores en grado impugnando la Resolución de rechazo de la excepción planteada y que ahora es cuestionada, ello con la finalidad de lograr la revisión del mencionado Auto que considera lesivo a sus derechos fundamentales; toda vez que, el Tribunal de alzada constituye la instancia ordinaria competente para la verificación de los antecedentes pertinentes así como de los razonamientos que motivaron el rechazo de la excepción planteada y, en caso de la verificación de las presuntas irregularidades, es el llamado por ley a efectuar la corrección de los mismos; por lo que, el recurso de apelación incidental previsto por el art. 130 del CPT, constituía el medio intraprocesal idóneo y eficaz para la restitución de los derechos presuntamente vulnerados con el Auto de rechazo emitido por la autoridad demandada, normativa vigente que rige la materia laboral en caso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones; máxime si se considera que la pretensión que motivó la excepción de impersonería, es decir la exclusión del proceso y se deje sin efecto el mandamiento de apremio, convergen en el mismo fin buscado a través de la presente acción de defensa, conforme se advierte del petitorio, situación que confirma la existencia de



subsidiariedad en el presente caso; ello al margen del hecho de que se encuentre en duda la veracidad y suficiencia de la prueba acompañada a dicho efecto consistente en los Testimonios "1529/2015" y "1530/2015" -ello en razón al informe remitido a esta jurisdicción constitucional por el Tribunal de garantías dentro de la presente causa-; siendo las instancias pertinentes las que deben pronunciarse sobre ese particular.

En ese sentido, al no advertirse documental que acredite la activación de los mecanismos ordinarios de impugnación contra el Auto de 3 de mayo de 2019, que efectivice el agotamiento de los medios intraprocesales ordinarios para la resolución de los reclamos -que ahora expresa la parte accionante- y que debió efectuar ante la instancia judicial competente que puede verificar la correcta tramitación de la excepción para su sustanciación en procura del restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, corresponde aplicar los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidente activación errónea de esta acción de defensa de manera previa al agotamiento de los medios idóneos para el restablecimiento de las irregularidades ahora denunciadas, con la consecuente denegatoria de la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó en su análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 158 vta. a 163, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1182/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30492-2019-61-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Dara Bazán** y **Jackeline Suarez Rebozo** contra **Karin Laura Soria Fernández**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 16, los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de noviembre de 2015, suscribieron un contrato de transferencia sobre un inmueble urbano con Jorge Antonio Leverenz Texeira, por el precio de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); sin embargo, la ex esposa del vendedor, Karin Laura Soria Fernández -ahora demandada-, "descontenta" al parecer con el negocio pactado, en lugar de acudir ante las autoridades competentes para reclamar, se dedicó a perseguirles, acosarles y hostigarles tanto en su domicilio como en sus fuentes laborales y círculo de amistades.

La mencionada, mediante mensajes de texto, amenaza con una serie de "falsedades" que supuestamente hubiesen cometido en su contra, e ingresa a su fuente laboral a insultar delante de sus compañeros de trabajo, hechos que suceden con frecuencia y más "en los últimos tres días" (sic).

El colmo de la persecución y del hostigamiento sucedió "el día de ayer" (sic) cuando de manera impulsiva y agresiva se apersonó a su domicilio y aprovechando su ausencia por motivos de trabajo, agredió a sus hijos, suegra y madre, poniendo en riesgo la salud de su familia -niños y persona de la tercera edad-, hechos que denunció a la Policía; empero, no pueden actuar porque los delitos de difamación, calumnias e injurias son de acción privada.

Señalan que pueden acudir a la jurisdicción ordinaria, pero el peligro que representa la demandada para su familia es inminente y vulnera su derecho a la libertad de locomoción porque les persigue ilegalmente y no les permite ejercer su trabajo con normalidad porque la señalada aparece en cualquier momento a agredirles verbalmente.

Así también, perturba la tranquilidad de su hogar y familia debido a que se presenta en la noche a agredir a sus hijos, quienes se encuentran alterados y traumatizados, con temor y llanto, toda vez que, aprovecha que se encuentran solamente en compañía de su "suegra y madre", quien es una persona de tercera edad con problemas de salud, llegando inclusive al extremo de privarles de la energía eléctrica porque baja la palanca del medidor y les deja en total oscuridad hasta que decide nuevamente levantarla, aprovechando que la misma carece de seguridad. Tampoco les permite comunicarse libremente porque envía mensajes llenos de amenazas que mellan su dignidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad de locomoción sin citar normativa alguna que lo convenga.

I.1.3. Petitorio



Solicitan que se conceda la tutela, ordenándose a la demandada que cese la persecución indebida y se abstenga de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga restricción al derecho a la libertad de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, ampliaron la misma señalando que: **a)** Solicitan se conceda la tutela de carácter preventivo para que lo suscitado no llegue a mayores en lo posterior; toda vez que, se ha vulnerado el derecho a la locomoción a través de las amenazas y acoso en su fuente laboral y domicilio, afectando a su familia; **b)** El art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que forma parte del bloque de constitucionalidad, hace referencia a que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad pero sobre todo a su seguridad; **c)** Los hechos suscitados no solo se comprueban por los mensajes enviados sino también por las imágenes de la cámara de vigilancia; **d)** Si se considera que se están vulnerando derechos se debe acudir a la instancia pertinente y no ejercer justicia por mano propia; **e)** Los hechos se están convirtiendo en coacción o extorsión para lograr resolver o dejar sin efecto el contrato de carácter privado; **f)** Se logró grabar la intervención de la demandada en el domicilio y se tienen los mensajes de audio que les envía a sus teléfonos convirtiéndose en acoso; y, **g)** Tienen temor a salir y encontrarse con la demandada para recibir sus insultos y humillaciones, a los cuales nunca respondieron.

José Luis Dara Bazán, luego de la intervención de la demandada, por su parte señaló que: **1)** "No viene al caso que se haga la víctima" porque tiene testigos en su trabajo que habrían visto la prepotencia con la que fue la demandada a buscarle para hablar mal de él denigrándole en todo sentido; **2)** Fue a tumbar su portón y a apagar tres veces la palanca del medidor -de luz- cuando salió a dejar a su esposa a la Universidad; **3)** El contrato por Bs20 000.- es cierto, pero la demandada estaba de acuerdo, por lo que se firmó un documento internamente; así también hicieron otro por \$us15 000 (quince mil dólares estadounidenses) que la señalada y su ex marido firmaron, estando todo pagado; **4)** No respondió los mensajes que envía la demandada; y, **5)** La prenombrada "anoche" fue a tumbar el portón de su casa poniendo en zozobra a sus hijos, y fue grabada por su hijo cuando insultaba a su suegra quien es de la tercera edad y padece de diabetes.

A su vez Jackeline Suarez Rebozo en uso de la palabra dijo que: **i)** Llamó a la demandada para resolver el problema porque "da vergüenza" tener ese tipo de problemas; **ii)** Le dijo a su esposo que le den \$us500 (quinientos dólares estadounidenses) a la demandada para que ya no molestara más "por eso le puse que le íbamos a cancelar" (sic); y, **iii)** La demandada mandó mensajes diciéndole que "bien hecho que mi hijo se murió" (sic) y por eso le pidió a su esposo arreglar la situación ya que no se puede vivir con el constante acoso por redes sociales y amistades, incluso se presentó ante el Gobernador del Departamento para hacer quedar mal a su esposo y así lo destituyan de su trabajo.

I.2.2. Informe de la demandada

Karin Laura Soria Fernández, en audiencia refirió que: **a)** A José Luis Dara Bazán –ahora accionante– le vio tres veces en el año, dos en la Gobernación; **b)** El negocio lo hicieron el año 2015, no siendo cierto que la compra venta fue por Bs20 000.-, el pidió ese precio para pagar poco impuesto a la transferencia; **c)** Fue dándole el dinero "de pucho en pucho" (sic); **d)** El folio real del terreno está a nombre de su exesposo porque su padre dejó una deuda y mientras la misma no se arregle no lo podían transferir a su nombre; **e)** Aprovechando que se separó de su esposo, el accionante le hizo firmar los papeles -de la transferencia-; **f)** El precio real del terreno es de \$us25 000 (veinticinco mil dólares estadounidenses) y un año atrás le pidió al accionante hablar para arreglar la situación, toda vez que es madre soltera de tres hijos; sin embargo éste le amenazó con golpearla, por lo que recurrió al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) a sentar denuncia; **g)** Fue al trabajo del impetrante de tutela tres veces pero no lo encontró y cuando por fin lo ubicó intentó hablarle, pero el referido



señalado le dio un empujón; **h)** Fue a la casa del prenombrado en la noche porque tiene un documento en cual anota todo el dinero que le dio; empero no ingresó a la casa ni tampoco bajó la palanca del medidor de luz; e, **i)** Es cierto que mandó todos los mensajes, pero lo hizo porque tiene mil problemas y no es posible que en cinco años no le pueda cancelar y que se haya aprovechado de su separación para engañarla.

Finalizando reconoció haber mandado todos esos mensajes por la rabia que tenía considerando que reiteradas veces pidió arreglar -la situación-.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo a la nueva configuración constitucional, la acción de libertad procede no sólo contra autoridades sino también contra particulares conforme se desprende del art. 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** Los accionantes aseveran que la demandada no puede hacer justicia por mano propia, persiguiendo, acosando y hostigándoles en sus fuentes laborales y domicilio; y, **3)** La vulneración del derecho a la libertad y a transitar libremente "es actual" porque no pueden salir de su casa sin temor a encontrarse con la demandada que les insulta y amenaza, viviendo con ese temor en sus fuentes laborales.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan capturas de pantalla de conversaciones con la demandada realizadas vía Whatsapp (fs. 5 a 11) y de una publicación en el perfil de Facebook de la prenombrada (fs. 12).

II.2. De las capturas de pantalla de la conversación con la demandada de 15 de agosto de 2019 a horas 19:41, se tiene que esta indica a la accionante que está "afuera de su casa" esperando a los accionantes "hasta w lleguen" (fs. 24 a 25).

II.3. Del Acta de audiencia de acción de libertad se tiene que se reprodujeron videos presentados por la parte accionante, en los cuales la imagen no es clara pero "**se escucha la voz de la accionada gritando por la parte de afuera del domicilio de los accionados**" (sic [fs. 26 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, no pueden salir de su domicilio ni acudir a sus fuentes laborales con tranquilidad, porque Karin Laura Soria Fernández -ahora demandada- constantemente les viene acosando con mensajes de texto y visitas en ambos lugares provocando zozobra tanto en ellos como en su familia, todo a consecuencia de la transferencia de un lote de terreno realizada con el ex esposo de la prenombrada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Ámbito de protección de la acción de libertad

La SCP 0309/2019-S3 de 18 de julio, señaló que: "*El art. 125 de la CPE, dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera*



oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', Norma Suprema concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que disciplina que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: 'En tal sentido, debe señalarse que **la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación.** En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; **procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios.** Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**' (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, no pueden salir de su domicilio ni acudir a sus fuentes laborales con tranquilidad, porque Karin Laura Soria Fernández -ahora demandada- constantemente les viene acosando con mensajes de texto y visitas en ambos lugares provocando zozobra tanto en ellos como en su familia, todo a consecuencia de la transferencia de un lote de terreno realizada con el ex esposo de la prenombrada.

De lo establecido en las Conclusiones de este fallo constitucional y la intervención de la demandada en audiencia de acción de libertad, se tiene que, la prenombrada mandó varios mensajes, concurrió a las fuentes laborales de los accionantes y se presentó en el domicilio de los mismos en horas de la noche gritando, todo con el objeto de cobrar dinero por la transferencia de un terreno que habría sido pactada con el exesposo de la prenombrada y que a su criterio el precio no era justo.

Sin embargo de ello, de la problemática traída en revisión y los antecedentes de la presente acción de libertad, se establece con absoluta claridad que todo lo alegado no tiene vinculación alguna con el derecho a la locomoción y menos con el derecho a la libertad de los solicitantes de tutela, puesto que ejercen ambos derechos asistiendo a sus actividades cotidianas salvando los impases que provoca la demandada con su conducta.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe precisar que la naturaleza jurídica, alcance y ámbito de protección de la presente acción de tutelar, se constituye en un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo fin está dirigido a garantizar y proteger los derechos a la libertad física, de locomoción y a la vida, a consecuencia de la restricción a la libertad que se encuentre en peligro; de igual manera, en los casos en que el afectado se hallare indebida o ilegalmente perseguido, detenido o procesado.

De lo expuesto, no es posible adecuar las conductas aquí denunciadas a la esfera de derechos protegidos por la acción de libertad; toda vez que, el actuar de la demandada no constituye de forma alguna un acto lesivo, ilegal, una omisión indebida que menoscabe el derecho a la locomoción de los accionantes o que de alguna manera se vincule directamente con este o con el derecho a la libertad; puesto que la protección otorgada por esta acción tutelar, está enfocada a los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos



derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; por lo que, no corresponde acoger de manera positiva la solicitud de tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., emitida por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2019-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30435-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Adán Zambrana Vaca** contra **Waldo Humberto Aliaga Flores** y **Janeth Cuellar Chávez Jueces Públicos de Familia Séptimo y Octavo respectivamente de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 5 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra injustamente perseguido por los Jueces Públicos de Familia Séptimo y Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados- y por la madre de su hija, quienes se dieron a la tarea de hacerle la vida imposible, siendo que desde hace mucho tiempo atrás no se le permite ver a su hija, generándole mucha impotencia al no saber nada acerca de la menor; siendo que el 5 de agosto de 2019, a horas 15:30 se sustanció una audiencia de acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal (no especifica el número) a cargo de los Jueces Claudio Tórrez Fernández y Leonardo Gutiérrez, quienes de manera parcializada con la "...Jueza Octava de Familia..." (sic), procedieron a realizarle una serie de preguntas y cuestionamientos acerca de la acción de libertad y del porqué no correspondía demandar a las autoridades referidas, para demostrar aquello, acompaña copia de la anterior acción de libertad.

Solicita se convoque a las autoridades demandadas "...ya que quiero poner un fin a este problema caso contrario mi persona en no ser así, se retirara de dicha audiencia..." (sic); toda vez que, no sabe nada de su hija desde hace dos años.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela no señala ningún derecho lesionado, tampoco cita norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No se identifica un petitorio en concreto; no obstante, se infiere que solicita se le permita el derecho de visita a su hija.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó y reiteró el contenido de su memorial de demanda constitucional y ampliándola en audiencia refirió que: **a)** Fue apremiado por las autoridades demandadas en mérito a las pensiones devengadas, las cuales podían ser honradas sin necesidad de proceder a privarlo de libertad, mucho menos allanar su domicilio sin previa notificación; por las irregularidades cometidas es que llegó a faltar al respeto al Juez que conocía la causa, actualmente demandada; **b)** Se suscribió un acuerdo transaccional con la madre de su hija en el que se omitió acordar el derecho a visitas; no obstante, este documento fue homologado por el Juez de la causa, quien debió corregir previamente



dicha omisión; **c)** Hace dos años cuando tuvo la oportunidad de ver a su hija, ella estaba enferma, motivo por el cual la llevó al médico, donde le indicaron que tenía anemia y principios de tuberculosis por mala alimentación; sumado a ello, la madre de la menor la perjudica en sus estudios, ya que la cambia constantemente de colegio porque no cuenta con un domicilio estable ni con una actividad acreditada; por lo que, pide se realice una evaluación psicológica a ambas y a su entorno; puesto que, teme por la seguridad de su hija, solicitando además que dicha menor sea revisada por un médico forense; **d)** Como padre tiene derecho al régimen de visitas; sin embargo, no puede siquiera hablar por teléfono con ella, pues está completamente aislada y manipulada; y, **e)** Pide se modifique el acuerdo transaccional firmado con la madre de su hija, respecto al tema de las visitas; reiterando su petición de que la menor sea llevada al médico forense de ginecología a la brevedad posible y la evaluación psicológica a la madre de su hija y a su entorno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Cuellar Chávez, Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 9 a 10, manifestó que: **1)** En su despacho judicial cursa el proceso caratulado Pérez contra Zambrana respecto a una homologación de acuerdo transaccional, mismo que fue derivado producto de una recusación planteada contra el Juez Público de Familia (no especifica nombre), debido a que dicho juzgador tiene un proceso penal en contra del accionante por el delito de amenazas, amedrentamientos, insultos y escándalos que fueron protagonizados por este último; **2)** El impetrante de tutela realiza interpretaciones antojadizas relacionadas al proceso de homologación, razón por la que considera que la presente acción de libertad no cumple con lo previsto en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Resulta lamentable el actuar del peticionante de tutela, quien ya planteó reiteradas acciones de libertad y desconoce la verdadera finalidad de la presente acción tutelar, ocasionando carga procesal; tal es así que, el 5 de agosto de 2019 en otra acción de libertad faltó el respeto al Tribunal de garantías, que en la etapa de emisión de la resolución correspondiente interrumpía al Presidente de dicho Tribunal, adjetivándolo como un tribunal parcializado; **4)** Al presente cursa en obrados un acuerdo transaccional aprobado y homologado por el Juez Público de Familia Séptimo con los efectos previstos en el art. 546 del Código Civil (CC), en cuyo caso el accionante cuenta con los mecanismos previsto por ley para invalidar tal acuerdo; **5)** A través de la Resolución "114/2019", el Juez Público de Familia Séptimo dispuso el incremento de la asistencia familiar en contra del obligado, quien presentó un recurso de apelación, mismo que fue admitido mediante Auto cursante a fojas 194; sin embargo, al no haber provisto los recaudos de ley, se declaró la caducidad del mismo y la ejecutoria de dicha decisión judicial, situación que demuestra la dejadez con la que actúa el ahora impetrante de tutela; **6)** En cuanto al derecho de visita a la menor, existe un acuerdo homologado, no pudiendo atribuirle responsabilidad alguna a la suscrita frente a su dejadez, pues podría haberse reclamado ese derecho a momento de suscribir dicho documento, máxime si se trata de una persona mayor de edad, hábil y capaz; **7)** En lo que respecta a la guarda, asistencia y visitas a su hija, estas pueden ser modificadas en cualquier momento, aún de oficio, pues tratándose de una menor de edad, se debe asumir todas las medidas en beneficio de ésta conforme prevé el art. 60 de la CPE; por cuanto, se viabilizó una entrevista reservada de la menor que cursa en antecedentes; asimismo, se dispuso un estudio biopsicosocial, que hasta la fecha no fue gestionado por el ahora peticionante de tutela, pretendiendo reclamar vía acción de libertad el derecho de visitas, siendo que dicho aspecto debe ser revisado en la instancia jurisdiccional correspondiente; y, **8)** El ahora accionante, resulta ser una persona bastante escandalosa, amenazante, que falta al respeto y grita lo que mejor le parece, inclusive manifiesta que se crucificará en la plaza Murillo y hará justicia por mano propia; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela.

Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 11 a 14, sostuvo que: **i)** En el juzgado que preside se tramitó el proceso sobre homologación de documento de asistencia familiar de 29 de septiembre de 2015, suscrito entre Cristina Pérez Ramos y el impetrante de tutela, que se encuentra debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas y en el que se estableció la guarda y crianza en favor de la madre; toda vez que, el progenitor se encontraba recluso en el Penal de San Pedro, quien se comprometió



a otorgar una asistencia familiar de Bs350.- sin que exista ninguna observación al acuerdo arribado; razón por la cual, se la aprobó y homologó mediante Resolución 611/2016 de 10 de noviembre; **ii)** Pasado un año y medio de dicha actuación procesal, el peticionante de tutela solicitó el desarchivo del expediente, para tramitar la nulidad del documento y solicitar la guarda de la menor; **iii)** Con referencia a la modificación de la asistencia familiar, la madre de la menor solicitó el incremento a un monto mensual de Bs3.000.-, solicitud que fue respondida en forma negativa por el ahora accionante y resuelta por la autoridad jurisdiccional conforme establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar; es decir, incrementando la asistencia familiar mediante Resolución 114/2019 a un monto de Bs1.000 (un mil bolivianos 00/100) conforme a la capacidad del obligado; **iv)** El impetrante de tutela demuestra una actitud amenazante y mal educada, no solamente contra la madre de su hija, sino en contra del suscrito Juez; por ello, manifiesta haberse acogido a una recusación formulada, remitiendo el caso ante la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz; motivo por el cual, desconoce la situación jurídica del actual del peticionante de tutela, quien confunde la realidad con su imaginación; por lo que, no cuenta con la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, citando al respecto la SC 0192/2010 de 24 de mayo; y, **v)** A través de la acción de libertad no se puede revisar actos o decisiones asumidas en el proceso, a no ser que se encuentren vinculadas a los derechos a la libertad física o de locomoción; tampoco se puede denunciar cuestiones relacionadas al debido proceso que no fueron reclamadas oportunamente, como sucede en el presente caso, pues el accionante abusó de esta acción tutelar para reclamar presuntos actos ilegales que no guardan relación con la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, siendo que de ninguna manera se puso en peligro su derecho a la libertad física o personal; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del referido departamento, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad no puede ser utilizada para dilucidar cuestiones relacionadas a los jueces ordinarios, instancia en la que dichas autoridades a momento de emitir su resolución lo realizan dentro de las atribuciones y funciones que contempla la ley, **b)** La presente acción de libertad ya fue motivo de una anterior con los mismos fundamentos ante el Tribunal de Sentencia Séptimo en lo Penal, quien denegó la tutela solicitada; **c)** La modificación del acuerdo transaccional y exámenes biopsicosociales de terceras personas competen a la instancia que conoce el trámite de homologación; por cuanto, no corresponde disponer en esta instancia constitucional exámenes médico legales sobre la menor; toda vez que, constituiría una revictimización de la misma, en todo caso, resultan aspectos a ser dilucidados ante el Juez natural; y, **d)** El impetrante de tutela a través de la presente acción de libertad busca elevar una queja por el comportamiento de la madre de su hija y contra las autoridades actualmente demandadas, por las determinaciones asumidas dentro de un proceso de asistencia familiar por homologación de acuerdo transaccional, sin señalar cuál sería su derecho constitucional conculcado, o que acto vulneró su derecho a la libertad física o personal por el que se encuentre indebidamente procesado o privado de libertad.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES



De la revisión de los antecedentes relacionados con la problemática constitucional planteada, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se verifica el ingreso en revisión de la acción de libertad interpuesta por Adán Zambrana Vaca -ahora peticionante de tutela- contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandado-, demanda formulada el 30 de noviembre de 2018, mereciendo la Resolución 30/2018 de la misma fecha, a través de la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, constituida en Tribunal de garantías, concedió en parte la tutela solicitada, expediente que una vez remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, se le asignó el número 26810-2018-54-AL, y que en revisión fue resuelto a través de la SCP 0277/2019-S1 de 22 de mayo, revocando en parte la Resolución del Tribunal de garantías, denegando la tutela impetrada.

II.2. Consta acción de libertad interpuesta por el accionante el 12 de marzo de 2019, contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -codemandado- y Jimena Vásquez Urquizu, Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de la representación distrital del referido departamento, causa que tiene como número signado el 29007-2019-59-AL; resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 024/2019 de 13 de marzo, a través de la cual, se denegó la tutela solicitada (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela manifiesta que dentro el proceso de homologación de asistencia familiar seguido por la madre de su hija en su contra, se encuentra injustamente perseguido por las autoridades demandadas, impidiéndosele ejercer el derecho de visita a su hija a quien no ve desde hace dos años, siendo que la última vez que tuvo la oportunidad de verla, ella se encontraba enferma; por lo que, al presente se encuentra preocupado por la salud física y emocional de la menor; razón por la que, pretende se realice una evaluación psicológica a su hija, a la madre de la misma y a su entorno, solicitando también que la indicada menor sea revisada por un médico forense, además pide se modifique el acuerdo transaccional que firmó respecto a su derecho de visitas como progenitor.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar, si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa

Sobre esta temática, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, señaló: *"La acción de libertad, busca fundamentalmente la protección de los derechos a la libertad física o personal, a la vida, y también la garantía al debido proceso, en este último caso cuando existe vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SSCC 1865/2004-R y 0619/2005-R) y al derecho a la libertad de locomoción, cuando está vinculado al derecho a la vida y la libertad física o personal (SC 0023/2010-R de 13 de abril).*

Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia del hábeas corpus la identidad de objeto, causa y personas. Así, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre determinó que: "...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus



es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.

(...) De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional´.

Del mismo modo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el recurso de hábeas corpus tampoco procede cuando la identidad de sujetos es parcial. Así, la SC 0279/2010-R, señaló: `....En consecuencia, al existir identidad de objeto, causa y de personas aunque parcialmente, ésta es considerada por la jurisprudencia constitucional una causal de improcedencia de la acción de defensa, aspecto por el que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la presente acción, puesto que no se puede intentar que se emita un pronunciamiento expreso sobre una acción de defensa idéntica a otra que fue presentada anteriormente´. Igual criterio ha sido asumido en la SC 0116/2010-R”(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de esta acción tutelar denunció que dentro el proceso de homologación de asistencia familiar que le sigue la madre de su hija, se encuentra injustamente perseguido por las autoridades demandadas; por cuanto, se le impide ejercer su derecho de visita a su hija; toda vez que, no puede verla desde hace dos años, siendo que la última vez que la vio, ella se encontraba enferma; por lo que, al presente se encuentra preocupado por la salud física y emocional de la misma; razón por la que pretende se realice una evaluación psicológica a su hija, a la madre de ésta y a su entorno; solicitando también que la menor sea revisada por un médico forense, además pide se modifique el acuerdo transaccional que firmó respecto a su derecho de visitas como progenitor.

Identificado el objeto procesal de esta acción tutelar, corresponde referir que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se verificó la existencia de otra demanda tutelar contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandado-, interpuesta también por el accionante, demanda formulada el 30 de noviembre de 2018, mereciendo la Resolución 30/2018 de la misma fecha, a través de la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, constituida en Tribunal de garantías, concedió en parte la tutela solicitada, expediente que una vez remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, se le asignó el número 26810-2018-54-AL, y que en revisión fue resuelto a través de la SCP 0277/2019-S1 de 22 de mayo, revocando en parte la Resolución del Tribunal de garantías, denegando la tutela impetrada (Conclusión II.1).

Así también, se advierte de dicha revisión la existencia de otra acción de libertad, interpuesta por el impetrante de tutela el 12 de marzo de 2019, contra de Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -codemandado-, causa que tiene como número signado el 29007-2019-59-AL; resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 024/2019 de 13 de marzo, a través de la cual, se denegó la tutela solicitada (Conclusión II.2).



A partir de ello, se constata la existencia de dos anteriores acciones de libertad interpuestas por el hoy peticionante de tutela de manera reiterada, situación de connotación procesal-constitucional que impele a este Tribunal a efectuar la necesaria verificación de la coincidencia de sujetos, objeto y causa entre estos mecanismos de defensa activados por el prenombrado.

Así, con relación al tópico de **sujetos** se tiene que en la primera acción de libertad signada bajo el número 26810-2018-54-AL se tiene como accionante a Adán Zambrana Vaca, acción tutelar dirigida contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.

La segunda acción de libertad signada bajo el número 29007-2019-59-AL, fue interpuesta por Adán Zambrana Vaca contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz y Jimena Vásquez Urquizu, Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de la representación distrital del referido departamento.

La presente acción tutelar es interpuesta por Adán Zambrana Vaca contra Waldo Humberto Aliaga Flores y Janeth Cuellar Chávez, Jueces Públicos de Familia Séptimo y Octavo, respectivamente, de la Capital del departamento de La Paz.

Datos de los que puede advertirse que en cada una de estas tres acciones de libertad el impetrante de tutela es el mismo, las cuales fueron interpuestas contra la misma autoridad demandada; es decir, contra Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, y si bien en las dos últimas acciones la parte demandada varió habiéndose añadido dentro de la legitimación pasiva a dos distintas autoridades, puede concluirse que en lo que respecta al elemento de la identidad de sujetos, dada la coincidencia de la parte peticionante de tutela y una de las autoridades demandadas, la identidad de sujetos es parcial.

En cuanto al **objeto**, se tiene que en la primera acción de libertad el mismo radica en establecer mediante esta vía, determinaciones que resguarden el futuro de su hija, aduciendo que la misma presenta problemas de salud y que debido al constante cambio de colegios se vio afectada en su educación, pretendiendo asimismo se establezca un régimen de visitas que le permitan ver a la menor, así como la determinación de que se realice una evaluación a fin de establecer una mejor situación para ella, aludiendo un allanamiento que a su criterio fue indebidamente ejecutado.

En la segunda acción de libertad, el accionante igualmente cuestionando el proceder del Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, que no resolvió su planteamiento al régimen de visitas, denunció que no puede ver a su hija, desconfiando del estado de salud y emocional de la misma, si bien en esta se hace referencia a una resolución que supuestamente incrementó la asistencia familiar, lo que entre otras cosas manifiesta es la irresolución del régimen de visitas por parte de la indicada autoridad judicial.

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela de la misma manera plantea la imposibilidad de ver a su hija, refiriendo que las autoridades demandadas a su turno no dieron curso a sus solicitudes de la correspondiente evaluación de la madre de su hija así como de la situación física, emocional y de educación de la menor, haciendo mención asimismo al allanamiento del que fue objeto; sin embargo, su petición se concretizó en la modificación del acuerdo transaccional suscrito en el tema de visitas, solicitando también se desarrolle una evaluación médico forense de la menor, y la evaluación psicológica de la misma, de la madre de esta y del entorno en el que vive.

De lo que se advierte que en la presente acción tutelar el objeto esencial planteado coincide con las pretensiones aludidas en las previas acciones de libertad presentadas, traducidas estas en el establecimiento de un régimen de visitas, la evaluación del estado de salud, emocional y de educación de la menor, así como el análisis de la situación de la madre, concluyendo que el objeto -identificado- que se presente en acciones de libertad aludidas es el mismo.

En lo que concierne a la **causa**, de la primera acción de libertad se tiene que ésta convergió principalmente en la supuesta parcialización de la autoridad demandada lo que repercutió en su persecución indebida por parte de la misma, aduciendo que a partir de ello no se estableció los aspectos denunciados precedentemente.



En la segunda acción de libertad, de igual forma sustenta sus pretensiones en la supuesta persecución ilegal de la que sería objeto por parte de las autoridades demandadas, a partir de la cual, sus solicitudes no fueron resueltas, denotándose una parcialidad respecto a la madre de su hija, quien en cualquier momento hace que lo encarcelen.

En la presente acción tutelar, el peticionante de tutela reiterando la parcialidad en la que supuestamente se incurrió en contra de sus pretensiones, manifestó que es discriminado y perseguido por las autoridades judiciales.

De lo que se evidencia que la causa que fundó el planteamiento de las tres acciones de libertad, en efecto fue la alegada parcialidad, discriminación y persecución indebida con la que supuestamente se actuó en su contra.

A partir de la verificación efectuada, se puede concluir que en el caso de análisis y dentro del alcance de reclamación formulada por el accionante en la presente acción de defensa, concurre la triple identidad parcial de sujetos, objeto y causa; en ese sentido, es aplicable a la situación descrita de forma precedente la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, encontrándose este Tribunal impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática venida en revisión; toda vez que, no es permisible una recurrente activación de mecanismos de defensa, no sólo por la certidumbre de los derechos, sino también para evitar la duplicidad de las sentencias constitucionales plurinacionales, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la posibilidad de que dichas resoluciones sean contradictorias, extremo que podría incluso resultar perjudicial al impetrante de tutela; correspondiendo consiguientemente, denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo en todo caso el prenombrado estar a lo dictado en la acción de libertad previamente resuelta.

Finalmente, respecto a la confusa alegación efectuada por el peticionante de tutela a tiempo de la interposición de esta acción de defensa en sentido de que, en la audiencia de otra acción de libertad que hubiese presentado y desarrollada supuestamente el 5 de agosto de 2019 en el Tribunal de Sentencia Penal a cargo de los Jueces Claudio Tórrez Fernández y Leonardo Gutiérrez, los mismos se habrían parcializado con la Jueza Octava de Familia -se entiende demandada-, al margen de que tal aspecto corrobora la indiscriminada interposición de acciones de libertad, cabe señalar que sobre el particular no corresponde expresar pronunciamiento alguno; por cuanto, tal circunstancia no podría ser objeto de revisión por este Tribunal, al conllevar un posible análisis y consideración de la actuación de un Tribunal de garantías ajeno al que resolvió la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del referido departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1184/2019-S1****Sucre, 2 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30433-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvis Pacosillo Apaza**, contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 27, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estupro, se sometió a procedimiento abreviado, sobre el cual no hubo oposición de las partes; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- emitió Sentencia 412/"2019" de 12 de septiembre –siendo lo correcto 2018–, condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de "Qalauma" del referido departamento, concediéndole la suspensión condicional de la pena, disponiendo entre las reglas y condiciones el de presentarse al Juzgado de Ejecución Penal durante dos años, fue ejecutoriado a través del decreto de 1 de noviembre de 2018; sin embargo, a través de la Resolución 319/2019 de 18 de julio, la referida autoridad judicial dispuso revocar la referida salida alternativa porque no hubiese asistido a las audiencias señaladas por el mencionado Juez, a pesar que no fue notificado con dichas audiencias en su domicilio real.

Refiere que, la Jueza demanda en la Sentencia que emitió no dispuso hasta que fecha debe apersonarse ante el Juez de Ejecución Penal y tampoco se estableció si en caso de no cumplir con ello daría lugar a la revocatoria de las condiciones dispuestas; asimismo, en audiencia para considerar tal decisión no tomó en cuenta que desconocía de las audiencias señaladas por la referida autoridad judicial al no haber sido notificado en su domicilio real, desconociendo los arts. 163 y 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de la misma manera se tomó esa determinación sin considerar que no existe una petición expresa de la víctima, tampoco del Ministerio Público ni del referido Juez, quien solamente manifestó en el informe Cite 1219/2019 de 24 de mayo que no se apersonó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto en dos oportunidades, lesionando el art. 17 del CPP; por cuanto considera que se le causó indefensión y vulneró sus derechos a la libertad condicional, al debido proceso y el principio a la seguridad jurídica.

Manifiesta que contra la Resolución 319/2019 presentó recurso de apelación incidental, conforme lo previsto en el art. 403 del CPP, que fue notificado a las partes el 30 de julio de 2019; por lo que, cumplida la formalidad establecida en el art. 405 del citado Código la autoridad judicial demandada debió remitir el referido recurso al Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha –se entiende a la presentación de la presente acción tutelar– no lo hizo, cuando debió hacerlo hasta el 5 de agosto de igual año, vulnerando su derecho al debido proceso vinculado a la libertad física y celeridad procesal, librando el mandamiento de condena sin esperar la ejecutoria de la Resolución apelada; en consecuencia de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en un medio idóneo para acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se advierten dilaciones indebidas.



I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, al debido proceso, a la libertad vinculado a los principios de celeridad, a la defensa, a la dignidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 115, 116.II, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese inmediato de su detención arbitraria por estar ilegalmente procesado y privado de su libertad, al haber presentado recurso de apelación incidental contra la Resolución 319/2019 que revocó la salida alternativa, la cual no se encuentra ejecutoriada; **b)** El trámite del recurso de apelación incidental con la celeridad del caso, debiendo remitirse antecedentes al Órgano Administrativo y Disciplinario del Órgano Judicial; **c)** Se establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor en calidad de afectado y víctima perpetrado por la autoridad judicial demandada; y, **d)** El pago de costas procesales a ser calificado en ejecución de fallos contra la Jueza demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en la acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que: **1)** La autoridad judicial demandada señaló audiencia de revocatoria de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, en virtud al informe Cite 1219/2019, que fue remitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, donde indicó que no se apersonó al Juzgado que dirige en dos oportunidades; sin embargo, no solicitó dicha revocatoria, por cuanto la Resolución 319/2019 fue pronunciada sin fundamentación y motivación. Concluido el referido acto procesal la Jueza demandada emitió directamente mandamiento de condena, vulnerando el art. 47 incs 3) y 4) del CPP y el derecho a la defensa, al no haber esperado que previamente dicha Resolución sea ejecutoriada; **2)** El art. 405 inc. 6) del citado Código establece un plazo de tres días para presentar el recurso de apelación incidental; empero, la Jueza demandada al haber emitido el mandamiento señalado no le dio la oportunidad de impugnar antes de que sea ordenado, incurriendo la referida autoridad en un procesamiento indebido y por ende en una aprehensión ilegal; **3)** Si bien posteriormente a que fuera emitido el cuestionado mandamiento interpuso recurso de apelación, "...nos hemos visto obligados a interponer esta acción de libertad máxime si la audiencia se ha realizado el 18 de julio hasta la fecha pese haberse impugnado dentro del plazo legal se remitió antecedentes..." (sic); por lo que, no se aplica la subsidiariedad excepcional a causa del indebido procesamiento a la detención preventiva en su contra, solicitando se disponga que la Jueza ahora demandada emita el mandamiento de libertad a su favor entre tanto se conozca el resultado de la impugnación; y, **4)** En el informe presentado por la Jueza demandada a consecuencia de la presente acción tutelar, reconoció que el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto no indicó que condiciones incumplió; sin embargo, a pesar de ello revocó la salida alternativa de suspensión condicional de la pena y ordenó que se libere mandamiento de condena sin darle la oportunidad para justificar el incumplimiento de las condiciones establecidas, pues correspondía que previamente se le otorgue un plazo para que se apersona al Juzgado de Ejecución Penal bajo alternativa de revocar la referida salida alternativa; empero, en este caso dicha autoridad judicial señaló audiencia directamente para luego emitir el mandamiento de condena; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs.36 a 37 vta., manifestó que: **i)** En el informe presentado por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto el 28 de mayo de 2019, refirió que Elvis Pacosillo Apaza –hoy accionante– no se presentó por segunda vez a la audiencia programada para la promesa de cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión



condicional y tampoco se apersonó al Juzgado que dirige; toda vez que, era su obligación, señalando audiencia de revocatoria de suspensión condicional de la pena para el 18 de julio de igual año; **ii)** El ahora impetrante de tutela en la referida audiencia mencionó expresamente que se le notificó en su domicilio procesal; empero, que el mismo hubiera cambiado, aspecto que no es atribuible al órgano jurisdiccional; considerando que fue notificado en el domicilio señalado por el abogado del accionante, conforme lo establecido en el art. 162 del CPP, debiendo ser dicho profesional quien comunique el cambio de oficina; **iii)** Al señalar el peticionante de tutela que en la Sentencia “412/2018” no se ha indicado el plazo en el que los que fueron beneficiados con suspensión condicional del proceso deberían presentarse ante el Juez de Ejecución Penal, no justifica que el prenombrado no se haya apersonado ante el llamado de la autoridad judicial competente, máxime si fue notificado para la audiencia en la que tenía que prestar su promesa de cumplimiento de las condiciones establecidas; **iv)** El Código de Procedimiento Penal no prevé un procedimiento para la revocatoria de la salida alternativa de suspensión condicional otorgada al impetrante de tutela, pues se rige por el principio de celeridad y continuidad de actos procesales; por ello, en el presente caso se resguardó el alcance de la norma, más aún cuando en audiencia el Fiscal de Materia también solicitó la revocatoria de dicha salida alternativa; **v)** Sobre la ejecutoria de la Resolución 319/2019 no se encuentra enmarcado en el procedimiento penal, puesto que en este caso la Sentencia 412/2018 se encuentra ejecutoriada; **vi)** Existe un recurso de apelación incidental contra la Resolución cuestionada que ya fue remitido al Tribunal de alzada antes de que se le notifique con la presente acción de libertad, el cual se encuentra pendiente de resolución; por lo que, se vulneró el principio de subsidiariedad excepcional ya que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debe resolverse dicho recurso; consecuentemente no existe procesamiento indebido ya que se explicó el motivo y razón que dio lugar a la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena; y, **vii)** No existe lesión a los derechos procesales o constitucionales del imputado –hoy peticionante de tutela– al haberse remitido la apelación interpuesta contra la Resolución precedentemente referida, solicitando se rechace la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 33 a 35 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de igual departamento libre mandamiento de libertad entre tanto se tenga el resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, en virtud de los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20161190 dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Elvis Pacosillo Apaza, por la presunta comisión del delito de estupro “...a fs. 124 a 125 cursa la Resolución 319/2019, de 18 de julio de 2019, por el cual se dispone la revocatoria de la salida alternativa de suspensión condicional de la pena de Elvis Pacosillo Apaza (...), a fs. 159 cursa oficio de remisión de la apelación a la Sala Penal Cuarta...” (sic); **b)** En virtud al informe presentado por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto se evidencia que hasta la fecha no se encuentra vigente el cómputo de plazo de dos años otorgado por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, para que el ahora accionante cumpla las condiciones impuestas; toda vez que, no prestó aún la promesa para su cumplimiento ante el Juzgado de Ejecución Penal, lo que motivó al impetrante de tutela interponer el recurso de apelación; **c)** La autoridad judicial demandada no observó que el art. 403 inc. 7) del CPP establece que la resolución de revocatoria de las salidas alternativas son susceptibles de apelación incidental; toda vez que, una vez concluida la audiencia de 18 de julio de 2019 emitió mandamiento de condena, sin haber dado lugar al derecho de impugnación del accionante, vulnerando su derecho a la defensa así como el art. 180 de la CPE; **d)** La negación al derecho de impugnación dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal lesiona el principio de legalidad, el cual debe ser observado por el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales; y, **e)** La vulneración al derecho de impugnación afecta también a la seguridad jurídica; de ahí que la autoridad judicial al haber emitido el referido mandamiento sin haber observado el plazo de impugnación previsto por ley lesionó el derecho al debido proceso del impetrante de tutela.



I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante Sentencia 412/2018 de 12 de septiembre, condenó a Elvis Pacosillo Apaza – hoy accionante– a cumplir una pena privativa de libertad de tres años en el Centro Penitenciario de “Qalauma”, por la presunta comisión del delito de estupro, y en virtud a la solicitud del Ministerio Público sobre la aplicación de una salida alternativa le concedió la suspensión condicional del proceso, en aplicación del art. 23 del CPP, viabilizó la suspensión condicional de la pena, disponiendo que el nombrado concorra ante el Juez de Ejecución de Sentencia por control durante dos años, estableciendo asimismo reglas y condiciones que debe cumplir durante ese tiempo (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Cursa Informe Cite 1219/2019 de 24 de mayo, emitido por Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del referido departamento a través de cual y transcribiendo la parte pertinente del Acta de audiencia pública de juramento de Ley y promesa a las condiciones impuestas por suspensión condicional de la pena para el impetrante de tutela, señaló que éste no se presentó por segunda vez a la audiencia referida, como tampoco se apersonó al juzgado tal cual era su obligación (fs. 10).

II.3. En el Informe de 13 de agosto de 2019, presentado por la Jueza hoy demandada a la Jueza de garantías, señaló que el recurso de apelación incidental planteado por el hoy accionante contra la Resolución 319/2019 de 18 de julio, (cursante a fs. 159) del cuaderno de control jurisdiccional fue remitido antes de que sea notificada con la presente acción de libertad (fs. 36 a 37 vta.).

II.4. En audiencia de acción de libertad de 13 de agosto de 2019, el impetrante de tutela a través de su abogado señaló que: “...nos hemos visto obligados a interponer esta acción de libertad máxime si la audiencia se ha realizado el 18 de julio hasta la fecha, pese haberse impugnado dentro del plazo legal se remitió antecedentes (...) y disponga la juez accionada libre mandamiento de libertad entre tanto se conozca el resultado de la impugnación antes mencionada...” (sic [fs. 31 a 32]).

II.5. La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 13 de agosto, señaló que en virtud a la revisión del cuaderno de control jurisdiccional con NUREJ 20161190 dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Elvis Pacosillo Apaza, por la presunta comisión del delito de estupro “...a fs. 124 a 125 cursa la Resolución 319/2019, de 18 de julio de 2019, por el cual se dispone la revocatoria de la salida alternativa de suspensión condicional de la pena de Elvis Pacosillo Apaza (...), a fs. 159 cursa oficio de remisión de la apelación a la Sala Penal Cuarta...” (sic); asimismo, manifestó que la autoridad judicial demanda sin observar lo establecido en el art. 403 inc. 7) del CPP, concluida la audiencia de 18 de julio de 2019 emitió el mandamiento de condena, sin haber dado lugar al derecho a la impugnación del peticionante de tutela (fs. 33 a 35).

II.6. A través de Auto de 12 de agosto de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Tercero de El Alto, constituida en Jueza de garantías, admitió la acción de libertad interpuesta por el hoy impetrante de tutela, ordenando que “Siendo que el accionante se encuentra privado de libertad, se dispone se



oficie Al Director del Centro Penitenciario "Qalahuma", para que el impetrante de tutela Elvis Pacosillo Apaza sea conducido a este juzgado el día y hora de audiencia de acción de libertad" (sic [fs. 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, al debido proceso, a la libertad vinculado al principio de celeridad, a la defensa, a la dignidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada: **1)** Emitió la Resolución 319/2019 de 18 de julio, sin fundamentación, ni motivación, revocando la suspensión condicional del proceso, dispuesta por Sentencia 412/2018 de 12 de septiembre, porque no asistió a las audiencias señaladas por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a objeto de prestar juramento de cumplimiento de las condiciones y reglas impuestas en la referida Sentencia; sin considerar que para ello no fue notificado en su domicilio, además de no existir petición expresa de las partes procesales para dicha revocatoria; **2)** Hasta la interposición de la presente acción de libertad no remitió el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 319/2019, dentro del plazo establecido por el art. 405 del CPP; y, **3)** Ordenó la emisión de mandamiento de condena en su contra, sin esperar la ejecutoria de la Resolución apelada, el cual fue ejecutado y actualmente se encuentra privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Al respecto, la SCP 0350/2018-S1 de 26 de julio, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo señaló que: "...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...".

*En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'** (las negrillas corresponden al texto original).*

III.2. Necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, sobre la reconducción de la línea jurisprudencial de la acción de libertad innovativa señaló que: "La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, sostuvo que: 'Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que



pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: 'Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(...) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Por su parte la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar un cambio de línea a lo precedentemente referido, incorporó la sustracción de materia en la acción de libertad, señalando que: 'La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.



Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'.

De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado" (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: 'Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "...en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos



fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, **corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, en el sentido que **procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad** (las negrillas son añadidas).

III.3. De la revocatoria de la suspensión condicional de la pena

Sobre lo referido, la SCP 0316/2016-S3 de 3 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SC 0931/2011-R, la que aludiendo a la SC 2391/2010-R, estableció que: *"No obstante lo expresado, anteriormente, con posterioridad al pronunciamiento de la Resolución 542/2008 de 15 de diciembre, de revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, la Jueza accionada, emitió mandamiento de condena en contra de Oscar Ramiro Quisbert Alarcón, privando al representado del accionante de su libertad; aún cuando se hallaba pendiente la impugnación interpuesta, pudiendo en todo caso modificar la medida inicialmente asumida de revocatoria del beneficio; por lo cual se concluye que, efectivamente, fue lesionado el derecho a la libertad, toda vez que la revocatoria de la suspensión condicional de la pena aún no había adquirido ejecutoria, cuando éste debió permanecer en libertad mientras se encontraba vigente el plazo para impugnar la Resolución de revocatoria (...); de manera que, al evidenciarse una amenaza real y cierta a la restricción de la libertad, se abre el ámbito de ésta acción tutelar"*

De la jurisprudencia citada supra se advierte que todo beneficio de suspensión condicional de la pena emitido por fallo de autoridad competente, y que como consecuencia de la misma el beneficiario se encuentre gozando de libertad, puede ser revocada previa audiencia por incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas; sin embargo, el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el juez a quo, puede ser revocada o en su caso ratificada por el ad quem". (las negrillas corresponden al texto original).

Entendimiento que además fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1002/2019-S2 de 21 de noviembre y 0087/2019-S2 de 5 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, al debido proceso, a la libertad vinculado al principio de celeridad, a la defensa, a la dignidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada: **i)** Emitió la Resolución 319/2019 de 18 de julio, sin fundamentación, ni motivación, revocando la suspensión condicional del proceso, dispuesta por Sentencia 412/2018 de 12 de septiembre, porque no asistió a las audiencias señaladas por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a objeto de prestar juramento de cumplimiento de las condiciones y reglas impuestas en la referida Sentencia; sin considerar que para ello no fue notificado en su domicilio; además de no existir petición expresa de las partes procesales para dicha revocatoria; **ii)** Hasta la interposición de la presente acción de libertad, no remitió el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 319/2019, dentro del plazo establecido por el art. 405 del CPP; y, **iii)** Ordenó la emisión de mandamiento de condena en su contra, sin esperar la ejecutoria de la Resolución apelada, el cual fue ejecutado y actualmente se encuentra privado de libertad.

III.4.1. Respecto a la Resolución 319/2019 de 18 de julio

Ahora bien, de acuerdo a las conclusiones expresadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo alegado por el accionante en su demanda de acción de libertad, se tiene que, la Jueza ahora demandada en virtud al requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado y solicitud de aplicación de una salida alternativa efectuada por el Ministerio Público, emitió Sentencia 412/2018



de 12 de septiembre, condenando al ahora accionante a una pena privativa de libertad de tres años a cumplirla en el Centro Penitenciario "Qalauma" del departamento de La Paz y al no tener antecedentes penales le otorgó la suspensión condicional del proceso viabilizando además, en virtud a lo establecido por el art. 23 del CPP la suspensión condicional de la pena, disponiendo que el nombrado concurre ante el Juez de Ejecución de Sentencia a efectos de control durante dos años, y estableció reglas y condiciones que debe cumplir durante ese tiempo; sin embargo, mediante Resolución 319/2019 de 18 de julio, la referida autoridad revocó la salida alternativa señalada; porque el impetrante de tutela no habría comparecido a las audiencias señaladas por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto a objeto de que preste el juramento de Ley y promesa de cumplimiento de las condiciones impuestas, así como tampoco se hubo apersonado al juzgado correspondiente cuál era su obligación; determinación que fue objeto de apelación de parte del peticionante de tutela a través de memorial de 19 de julio de 2019.

En ese contexto y siendo que el accionante denuncia que la autoridad demandada pronunció la Resolución 319/2019, sin fundamentación ni motivación, revocando la salida alternativa de suspensión condicional de la pena, dispuesta por Sentencia 412/2018, al no haber asistido a las audiencias señaladas por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a objeto de prestar juramento de cumplimiento de las condiciones y reglas impuestas en la referida Sentencia; sin considerar que con tales actuados no fue notificado en su domicilio real, además de no existir petición expresa de las partes procesales para dicha revocatoria; son aspectos que de igual forma fueron reclamados en el recurso de apelación interpuesto por éste el 19 de julio de 2019, cuya resolución se encuentra pendiente.

En tal sentido, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece la imposibilidad de activar dos jurisdicciones simultáneas y paralelas, resultando inviable, pues no se puede pretender que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre los mismos aspectos reclamados inicialmente en la instancia ordinaria y que según se tiene advertido se encuentran pendientes de resolución; por consiguiente, en el presente caso se evidencia que el accionante activó de forma simultánea o paralela tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional con igual fin; es decir la modificación de su situación jurídica, con el posible riesgo de que ambas jurisdicciones puedan emitir resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, lo que ocasionaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico, razón por la cual corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo respecto a esta primera problemática.

III.4.2. Respecto a la no remisión en el plazo del recurso de apelación

Al respecto, el accionante denuncia que la Jueza demandada hasta la interposición de la presente acción de libertad no remitió el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 319/2019, dentro del plazo establecido por el art. 405 del CPP, librando además de ello mandamiento de condena sin esperar la ejecutoria de la Resolución apelada.

En relación a esta denuncia y conforme lo analizado en el primer punto de la problemática planteada, este Tribunal evidenció que efectivamente el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 319/2019 por memorial de 19 de julio de igual año, el cual según lo referido por la Jueza demandada en su informe de 13 de agosto del mismo año, ya fue remitido al Tribunal de alzada antes de que sea notificada con la presente acción tutelar, conforme cursa el oficio dentro del cuaderno de control jurisdiccional; empero, sin precisar si cumplió o no el plazo establecido para su remisión, a pesar de ser uno de los aspectos reclamados por el hoy impetrante de tutela en la presente demanda tutelar; asimismo, de la Resolución 09/2019 emitida por la Jueza de garantías corroboró lo señalado por la referida autoridad judicial señalando que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional con NUREJ 20161190 dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Elvis Pacosillo Apaza, " (...) a fs. 159 cursa oficio de remisión de la apelación a la Sala Penal Cuarta..." (sic), de igual forma tal situación fue aseverada por el impetrante de tutela en la audiencia de acción de libertad manifestando que "...nos hemos visto obligados a interponer esta acción de libertad máxime si la audiencia se ha realizado el 18 de julio hasta la fecha pese haberse impugnado dentro



del plazo legal **se remitió antecedentes...**"(sic), en ese caso no hay el principio de subsidiariedad, por la sencilla razón de que se ha dado el procesamiento indebido y la detención indebida con el mandamiento de condena que se ha librado antes de que se ejecute una resolución, por lo cual solicitamos señora juez conceda la tutela y que disponga la juez accionada libre mandamiento de libertad entre tanto se conozca el resultado de la impugnación antes mencionada..." (sic [el resaltado es agregado]).

De lo que se tiene además, que si bien la autoridad judicial demandada emitió su informe respecto a la acción de libertad presentada; sin embargo, no desvirtuó el hecho denunciado como lesivo sobre el incumplimiento del plazo de remisión del recurso de apelación incidental que interpuso el accionante contra la Resolución 319/2019, por tal motivo se advierte que la Jueza demandada no remitió el recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 405 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas siguientes; por lo que, en este caso a pesar que el acto lesivo denunciado de la no remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada ya fue cumplido por la referida autoridad, lo hizo vulnerando el principio de celeridad de haber inobservado el plazo legal establecido para el efecto, incurriendo así en una dilación innecesaria; consiguientemente, en el presente caso se hace aplicable la acción de libertad innovativa, la misma que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que recondujo y reasumió la línea jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de libertad, aún hayan cesado las causas que originaron la misma, conforme también lo establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, en virtud a dicha modalidad innovativa de la acción de libertad, deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados –en caso de concederse la tutela– no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y garantías fundamentales y además se establezcan responsabilidades en su contra, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

III.4.3. Respecto a la emisión del mandamiento de condena en su contra, sin esperar la ejecutoria de la Resolución apelada, el cual fue ejecutado y actualmente se encuentra privado de libertad.

Al respecto, de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, el Juez de garantías verificó que la autoridad judicial ahora demandada sin observar lo establecido en el art. 403 inc. 7) del CPP, concluida la audiencia de 18 de julio de 2019 emitió mandamiento de condena, sin haber dado lugar al derecho a la impugnación del accionante, entendiéndose que el referido mandamiento se hubiese ejecutado, por ende el nombrado se encontraría privado de libertad en el Centro Penitenciario "Qalahuma", puesto que de acuerdo al Auto de admisión de la acción de libertad de 12 de agosto del señalado año, la Jueza de garantías ordenó que "Siendo que el accionante se encuentra privado de libertad, se dispone se oficie Al Director del Centro de Rehabilitación Qalahuma, para que el accionante Elvis Pacosillo Apaza sea conducido a este juzgado el día y hora de audiencia de acción de libertad" (sic [Conclusión II.6]).

Bajo estos antecedentes, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todo beneficio de suspensión condicional de la pena emitido por fallo de autoridad competente, y que como consecuencia de la misma el beneficiario se encuentre gozando de libertad, puede ser revocada previa audiencia por incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas; sin embargo, el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, existiendo plazo para ello; y, en apelación la decisión asumida por el Juez *a quo*, puede ser revocada o en su caso ratificada por el *ad quem*; sin embargo, lo señalado en dicha jurisprudencia no fue considerado por la Jueza ahora demandada; toda vez que, de acuerdo a los antecedentes señalados, la referida autoridad judicial después de revocar la suspensión condicional de la pena contra el impetrante de tutela en audiencia de 18 de julio de 2019, después de ordenar la emisión del mandamiento de condena este fue ejecutado, encontrándose por ello ahora el impetrante de tutela privado de su libertad en el Centro Penitenciario "Qalahuma".



En consecuencia, de lo señalado la Jueza demandada no consideró que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3, el mandamiento de condena que emerja de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede ejecutarse de manera inmediata, en razón a que la decisión es susceptible de ser apelada, y en este caso pese a que el impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Resolución 319/2019 que revocó dicha suspensión en su contra; ordenó la emisión de mandamiento y su ejecución, razón por la cual la referida autoridad judicial lesionó el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada en este punto y dejar sin efecto el mandamiento de condena hasta que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación planteado por el nombrado.

En cuanto a la lesión de los derechos a la impugnación, a la dignidad y al principio de seguridad jurídica, estos no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; y, respecto al derecho a la defensa el accionante no demostró de qué manera fue lesionado dicho derecho, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en relación a los mismos.

Respecto a la solicitud del peticionante de tutela que se establezca la responsabilidad civil contra la autoridad judicial demandada, de acuerdo al art. 39.I del CPCo corresponde que la Jueza de garantías determine o no tal petitorio y en cuanto a las costas procesales, que comprende los honorarios profesionales y gastos inherentes a la tramitación de la presente acción, deben ser averiguables en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente la Jueza de garantías al **conceder** la tutela obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho a la libertad y a su vinculación con el principio de celeridad, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, sin disponer nada en relación a la lesión del referido principio; toda vez que, el recurso de apelación ya fue remitido al Tribunal de alzada para su resolución; y, en relación a la lesión del derecho a la libertad propiamente se dispone dejar sin efecto el mandamiento de condena.

CORRESPONDE A LA SCP 1184/2019-S1 (viene de la pág. 17).

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la lesión de los derechos a la impugnación, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la dignidad y al principio a la seguridad jurídica, aclarando que no se ingresó al fondo del análisis de la primera problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1186/2019-S1**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30146-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 053/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Ojopi Aguilera** y **Ronald Montero Mercado, Secretarios de Relaciones y de Organización y Vinculación Sindical de la Federación de Trabajadores en Educación Urbana**, respectivamente, contra **Wilber Mendoza Padilla, Director Distrital de Educación de Trinidad**, todos del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 9 a 10, los accionantes señalaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota CITE: F.T.E.U.B. 88/19 de 11 de junio de 2019, requirieron al Director Distrital de Educación de Trinidad del departamento de Beni -ahora demandado-, se les informe respecto al estado en el que se encuentra el proceso administrativo seguido contra Raúl Alberto Chungara Choque, se les extienda una copia del Acta de conformación de Tribunal Disciplinario y también copia del cuadernillo procesal; empero, dicho pedido no fue contestado por la referida autoridad de educación.

El 26 de junio de 2019, a través de la nota CITE: F.T.E.U.B. 91/19, reiteraron la solicitud mencionada, la cual tampoco mereció respuesta del demandado; por lo que, finalmente el 28 de igual mes y año volvieron impetrar lo señalado, mediante nota CITE: F.T.E.U.B. "91/19", que de igual forma no fue contestada, vulnerando su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga que el demandado se pronuncie respecto a su solicitud, debiendo para ello otorgarle un plazo de setenta y dos horas, para que además se les entregue las copias solicitadas, así como el informe que pidieron o en su caso se pronuncie de manera negativa y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en acta de audiencia cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia, por ende no se ratificó ni amplió la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilber Mendoza Padilla, Director Distrital de Educación de Trinidad del departamento de Beni, a través de informe escrito presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 18 a 19, señaló que: **a)**



Mediante oficio CITE T.D.D.T 010/2019 de 3 de julio, se dio respuesta formal al Comité Ejecutivo de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni de la siguiente manera: **1)** El cuadernillo original se remitió a la Dirección Departamental de Educación del Beni, a solicitud del interesado; **2)** Se adjuntó copia fotostática del Acta de conformación del Tribunal Disciplinario; y, **3)** Respecto al informe sobre el estado del proceso se señaló que se acuda a la entidad señalada en el numeral 1), puesto que la documentación original del proceso se encuentra en la misma; y, **b)** Se remitieron los antecedentes del proceso disciplinario a la instancia superior de educación, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto por el procesado; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 053/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada -sin disponer nada-, bajo los siguientes argumentos: **i)** Del informe presentado y la documentación adjuntada por la ahora autoridad demandada, puede evidenciarse que mediante oficio CITE: T.D.D.T 010/2019, recepcionado el 4 de julio de 2019 por la Federación de Trabajadores en Educación Urbana del Beni, se dio respuesta a la solicitud de información requerida; sin embargo, no es menos cierto que los peticionantes de tutela tuvieron que reiterar su solicitud en dos oportunidades y que la respuesta emitida fue posterior a la interposición de la presente acción tutelar, la cual fue presentada el 4 de julio a las 12:25 y el oficio que dio respuesta a lo solicitado fue recibido en la misma fecha a horas 17:05, de ahí que se advierte la lesión al derecho de petición de la parte accionante; toda vez que, no se emitió pronunciamiento formal oportuno congruente, concreto y en un plazo razonable a las solicitudes efectuadas; y, **ii)** La parte accionante dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional desarrollada para la concesión de tutela por lesión al derecho de petición, puesto que se acreditó con los elementos probatorios concernientes a las notas de 11, 26, y 28 de junio de 2019, mediante las cuales los impetrantes de tutela pidieron información respecto al proceso administrativo seguido a un profesor, copia del cuadernillo procesal, Acta de conformación del Tribunal Disciplinario e Informe del estado en el que se encuentra el indicado proceso, solicitud que fue respondida después de "...más de diez días hábiles..." (sic) de haber sido impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota CITE: F.T.E.U.B. 88/19 de 11 de junio de 2019, los Secretarios de Conflictos; de Organización y Vinculación Sindical y de Relaciones de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni -los dos últimos ahora accionantes-, solicitaron al Director Distrital de Trinidad y Cercado -hoy demandado- copia del cuadernillo procesal del proceso administrativo seguido al profesor Alberto Chungara Choque, el Acta de conformación del Tribunal Disciplinario y asimismo un informe del estado en el que se encuentra el referido proceso; recibida en dicha instancia el 12 de señalados mes y año (fs. 6).

II.2. Los accionantes reiteraron la solicitud referida *supra*, por notas CITE: F.T.E.U.B. 91/19 de "26" de junio de 2019 (fs. 7), y CITE: F.T.E.U.B. "91/19" de 28 de igual mes y año (fs. 8); recibidas en la Dirección Distrital de Educación de Trinidad, el 25 y 28 de igual mes y año.

II.3. A través de oficio CITE: T.D.D.T. 010/2019 de 3 de julio, con referencia "Acusar Oficio CITE. F.T.E.U.B. No. 91/19" (sic) dirigida al Comité Ejecutivo de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni -que fue recibida por dicha entidad sindical el 4 del mismo mes y año a horas 17:05- el Tribunal Disciplinario del Distrito Trinidad dio respuesta a la solicitud realizada por los ahora accionantes, señalando que el cuadernillo procesal en original del profesor procesado administrativamente fue remitido a la Dirección Departamental de Educación del Beni; asimismo, adjuntó copia fotostática del Acta de conformación del Tribunal Disciplinario e informó sobre el estado del proceso administrativo, señalando que la documentación en original se encuentra en la Dirección Departamental de Educación del Beni, indicando a su vez que se requiera la información impetrada, a la referida instancia a fin de conocer a detalle el estado del proceso (fs. 14).



II.4. Mediante Auto Interlocutorio 070/2019 de 4 de julio, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, admitió la acción de amparo constitucional presentada por los impetrantes de tutela a través de memorial de igual fecha (fs. 12).

II.5. Wilber Mendoza Padilla fue citado y emplazado el 5 de julio de 2019, con el memorial de acción de amparo constitucional y el Auto Interlocutorio 070/2019, conforme consta en el formulario de notificaciones (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a sus notas presentadas el 12, 25 y 28 de junio de 2019, mediante las cuales solicitaron y reiteraron que se les proporcione Informe del estado en el que se encuentra el proceso administrativo seguido a un profesor, así como, copia del cuadernillo procesal y el Acta de conformación del Tribunal Disciplinario.

III.1. Sustracción de materia en las acciones de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0159/2018-S1 de 3 de mayo, reiterando la jurisprudencia establecida en la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló lo siguiente: **"Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.**

El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. (...)

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

(...)

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: « (...) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

(...)

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a sus notas presentadas el 12, 25 y 28 de junio de 2019, mediante las cuales solicitaron y reiteraron que se les proporcione Informe del estado en el que se encuentra el proceso administrativo seguido a un profesor, así como, copia del cuadernillo procesal y el Acta de conformación del Tribunal Disciplinario.



Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes vertidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los accionantes mediante notas presentadas el 12, 25 y 28 de junio de 2019, solicitaron al Director Distrital de Educación Trinidad del departamento de Beni se les proporcione un informe respecto al estado en el que se encuentra el proceso administrativo seguido contra el profesor Raúl Alberto Chungara Choque, y asimismo, se les extienda una copia del Acta de conformación del Tribunal Disciplinario y del cuadernillo procesal, mismas que fueron respondidas por el Tribunal Disciplinario del Distrito del Beni a través de oficio CITE: T.D.D.T. 010/2019, el cual lleva sello de recepción de la Federación de Trabajadores de Educación Urbana del Beni de 4 de igual mes y año a horas 17:05, en el que se señaló que el cuadernillo original del proceso administrativo instaurado contra el profesor Raúl Alberto Chungara Choque fue remitido a la Dirección Departamental de Educación del Beni; asimismo, se adjunta copia fotostática del Acta de conformación del Tribunal Disciplinario y respecto al informe sobre el estado del proceso administrativo señalado, respondió que al encontrarse la documentación en original en la Dirección Departamental de Educación del Beni, se requiera la información a la mencionada instancia a fin de conocer a detalle el estado del proceso.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal se aplica cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, debiendo verificarse a ese efecto las pruebas aportadas por las partes, a fin de otorgar certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; asimismo, con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional y por ende determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

De lo señalado, si bien la parte accionante mediante memorial de 4 de julio de 2019 interpuso la presente acción de amparo constitucional a horas 12:25, reclamando la vulneración del derecho de petición al no haber recibido respuesta a las solicitudes que presentó ante la autoridad ahora demandada y pidiendo se disponga que se pronuncie al respecto; no es menos cierto que, a través de oficio CITE: T.D.D.T. 010/2019, el Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Trinidad dio respuesta a tal petición el mismo día a horas 17:05; es decir, antes de la citación realizada al demandado el 5 del mes y año señalado a horas 9:54, con el Auto Interlocutorio 070/2019 de admisión de la mencionada acción tutelar, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; consiguientemente, la pretensión procesal de los accionantes se extinguió y por ende cesaron los efectos del acto que fue reclamado, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 053/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y en consecuencia dispone **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1187/2019-S1

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30214-2019-61-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 119/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 346 a 349 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Maciel Guzmán Núñez** contra **Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional; Gonzalo Ortiz Montero, Asesor Legal; María Eugenia Enríquez Padilla, Jefe de Servicios Generales a.i. y Ana María Arciénega Baptista, Jefa de Recursos Humanos** todos de la **Caja Nacional de Salud (CNS) de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2, 11 y 26 de julio de 2019, cursante de fs. 190 a 198 vta., 212 y vta.; y, 222, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2013 fue objeto de constante y "ultrajante" acoso sexual y laboral de parte de Ausberto Vargas Vedia quien entonces fungía de Administrador del Hospital Obrero "Jaime Mendoza" y ante el clima intolerable que rayaba en la humillación a su dignidad de mujer, presentó queja ante Javier Humberto Menacho Hiza -ahora demandado- quien desde entonces fungía como Administrador Regional de la CNS de Chuquisaca, autoridad que luego de remitir orden de Informe Legal al Asesor Jurídico de la CNS, determinó abrir proceso sumario interno contra el prenombrado a quien, solo se le dio como sanción quince días de suspensión sin goce de haberes, decisión ante la cual no se le permitió recurrir de alzada aduciendo que no era parte del procesamiento.

Señala que posterior a los hechos referidos participó de un concurso de méritos por el cual accedió al actual puesto en el que se encuentra como recepcionista del Hospital Obrero "Jaime Mendoza" con el ítem respectivo y Ausberto Vargas Vedia continuó como Administrador del Policlínico de la CNS; por lo que, no tuvieron acercamiento laboral ni de ninguna otra índole.

En la presente gestión, a criterio y determinación del Administrador Regional demandado, se transfirió a Ausberto Vargas Vedia, al Hospital Obrero "Jaime Mendoza" como Administrador del Hospital Obrero, quedando a dependencia directa y subordinación de su agresor.

El 17 de abril de 2019, recurrió ante el Administrador Regional hoy demandado a efectos de que, con base a los nefastos antecedentes y en observancia y criterios de prevención de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, tenga a bien revisar o reformular su determinación en la designación de Ausberto Vargas Vedia en el cargo de Administrador del Hospital Obrero "Jaime Mendoza", es así que dicha autoridad remitió la petición a Asesoría Legal y mediante Informe de 29 de abril de 2019, Gonzalo Ortiz Montero, Asesor Legal CNS -codemandado- desestimó sus argumentos indicando que se tratan de subjetivismos recomendando: *"...se mantenga en el puesto actual de Administrador del Hospital Obrero N° 6 Dr Jaime Mendoza, al funcionario Ausberto Vargas Vedia, (...). En todo caso, velando los sagrados derechos con los que cuenta toda mujer, su integridad física, su estabilidad psíquica y ante todo, bajo el marco legal constitucional, como es el de garantizar su estabilidad laboral de la impetrante, sugiero también a su autoridad, se pueda realizar su cambio de funciones a otro centro asistencial dependiente de la CNS, esto es, con el mismo salario, las mismas horas de trabajo, con el mismo nivel y sea en esta misma Regional..."*(sic).



Cumpliendo la injustificada recomendación, el lunes 3 de junio de 2019, le entregaron el Memorándum JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, por el cual se le impuso una rotación administrativa. Ante ello, en el ejercicio de su derecho a la defensa y el de recurrir los fallos, al siguiente día hábil, interpuso recurso de revocatoria contra tal determinación, ante las tres autoridades que firmaron el memorándum de rotación, ahora demandados.

El 4 de junio de 2019, a horas 18:00, cuando quiso registrar su salida en el aparato de control biométrico del Hospital Obrero "Jaime Mendoza", fue sorprendida con que sus datos habían sido borrados, intentando de este modo obligarle a asumir una rotación que fue impugnada, y por tanto, no quedó ejecutoriada sino en suspenso de resolución del recurso jerárquico. Así al día siguiente, a horas 8:00 acudió a su fuente laboral junto a su abogado y nuevamente el aparato de control biométrico no admitió el registro pues sus datos continuaban borrados, implicando un despido indirecto.

Refiere que acudió a las oficinas de la CNS Regional donde uno de los demandados le aclaró que la orden de borrar sus datos había sido un error, obedeciendo al memorándum que fue impugnado. Es decir, estuvieron ejecutando algo que no alcanzó firmeza y que se halla pendiente de resolución, sin ingresar a la especulación de la justeza o no de los recursos interpuestos.

Es así que, de inmediato se regularizó su registro biométrico y concurrió "normalmente" a su fuente laboral hasta el día miércoles 26 de junio de 2019 cuando al momento de registrar nuevamente su ingreso a horas 14:00 el sistema biométrico rechazó su huella digital, reportándola como inhabilitada, esto en presencia de su abogado y una representante de la Defensoría del Pueblo, instancia que conocía los pormenores de su situación pues mediante una carta solicitó su intervención, evidenciando que su registro fue borrado sin mediar orden escrita, sino amenazas verbales de sus superiores. Ese mismo día acudió a la oficina regional para solicitar información de la situación irregular sin obtener respuesta, es más, Ana María Arciénega Baptista, Jefa de Recursos Humanos de la CNS -codemandada-, le manifestó al abogado "que todo lo que deba decirle que lo 'haga por escrito'" (sic), sin llegar a recibirles ninguna autoridad.

Se vio obligada a tramitar licencia de dos días y cuatro horas con cargo a vacación, desde el miércoles 26 de junio hasta el viernes 28 de junio de 2019, y al siguiente día, presentó una carta al Administrador Regional de la CNS de Chuquisaca demandado, pidiendo se habilite nuevamente el registro de su huella dactilar en el control biométrico y lamentablemente no tiene respuesta hasta la fecha. Asimismo, se percató que en su lugar de trabajo se encontraba ya otra persona; es decir, que quedó sin fuente laboral, sin el debido procesamiento para esta ilegal destitución y con un recurso jerárquico pendiente de resolución.

Por último refiere que: **a)** La orden de borrar su registro biométrico del control de ingreso y salida sin previa justificación que se halle firme genera de por sí una medida de hecho o justicia por mano propia que los demandados realizaron, al ser autoridades de la CNS con poderes inherentes a su cargo frente a una trabajadora encargada de Informaciones del Hospital "Jaime Mendoza" quien no goza de ninguna prerrogativa; **b)** Debido a la situación en la que se encuentra, tuvo que ser hospitalizada como consecuencia de la violencia psicológica con la que se actúa en su contra; **c)** Está frente a un inminente e irreparable daño pues de consolidarse por más tiempo la baja de su registro biométrico sin que se le asignen otras funciones o sin que se hayan resuelto los recursos interpuestos, afecta de forma directa su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral con todas las consecuencias que conlleva; **d)** Al ser funcionaria de la CNS, acredita su legitimación activa para interponer la presente acción tutelar y para justificar las medidas de hecho adjunta la documental que refrenda la titularidad de sus derechos; y, **e)** No existen hechos consentidos pues reclamó oportunamente sin que haya sido escuchada y tampoco acudió a otro puesto laboral hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, a la salud y al debido proceso en su vertiente fundamentación, a la inamovilidad laboral, a la defensa y



el derecho a una vida libre de violencia, citando al efecto los arts. 46.I.1.2 y II; 48.I.II.III y IV; 49.III; 50; 115; 120.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a los demandados: **1)** Cumplir con su deber constitucional de prevención de situaciones de violencia o amenaza a las mujeres trabajadoras en cuanto a evitar el traslado de Ausberto Vargas Vedia (agresor) como su inmediato superior; **2)** Al existir un recurso jerárquico aún no resuelto, se le restituya en el lugar de trabajo en el que se encontraba hasta el 26 de junio de 2019; es decir, como encargada de Informaciones del Hospital Obrero "Jaime Mendoza"; y, **3)** Se ordene la habilitación de sus datos en el registro biométrico; en consecuencia, la inmediata restitución a su fuente laboral inicial calificando los daños y perjuicios ocasionados, con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 334 a 345 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolos mencionó que: **i)** Ausberto Vargas Vedia fue denunciado por acoso sexual y tentativa de violación abriéndosele un proceso interno, que derivó en la sanción de veinte días sin goce de haberes, por lo tanto los demandados tenían el pleno conocimiento de que existía aquí una laceración evidente de sus derechos desde el año 2013; **ii)** Reclamó el traslado del prenombrado al lugar en el que trabaja, porque se le esta revictimizando; toda vez que, los demandados determinaron poner al agresor nuevamente como su inmediato superior; **iii)** Ante el reclamo, la parte demandada determinó de manera inconsulta y en base a un informe legal trasladarle a otro lugar -de trabajo-, determinación que recurrió mediante el recurso de revocatoria, y luego en tiempo hábil interpuso recurso jerárquico, mismo que debía ser remitido a la ciudad de La Paz antes de ser ejecutado; es decir, que el memorándum -de rotación- no ha causado estado, porque están pendientes los recurso correspondientes y hasta la fecha no se ha notificado aun con la Resolución del recurso jerárquico; **iv)** Se tiene como acción de hecho el borrado de su registro de control de asistencia biométrico del Hospital "Jaime Mendoza", el cual ya se había realizado anteriormente y fue rectificado; **v)** Estas acciones de hecho, "aperturan" no solamente la acción de amparo constitucional, sino agravan la situación porque existe un recurso jerárquico pendiente; **vi)** Fue internada el domingo siguiente en el mismo Hospital "Jaime Mendoza" y luego de aquello, acudió a su fuente laboral el día lunes siguiente, pero se encontró con el registro biométrico bloqueado; **vii)** Existe violación de derechos y garantías no solamente al debido proceso, sino también a los derechos de la mujer, ya que no puede ser que sea revictimizada, haciendo caso omiso no solamente de la Constitución Política del Estado, sino también de las leyes, porque el art. 5 de Ley 348 determina que las autoridades, servidores públicos de todos los órganos instituciones públicas, entidades territoriales tienen la obligación de cumplir esta Ley, la cual no reconoce ningún fuero ni privilegio y su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos de la indicada Ley; **viii)** Tiene conocimiento mediante los informes de asesoría jurídica de que se estaría convalidando u otorgando una especie de rehabilitación al agresor porque cumplió la sanción de veinte días sin goce de haber; empero, dentro de los criterios de prevención y además dentro de los mismos conceptos de la Ley 348, el art. 31 determina: "la rehabilitación de los agresores por orden de autoridad jurisdiccional competente será dispuesta por orden expresa con el objetivo de promover cambios en su conducta agresiva la terapia no sustituirá la sanción impuesta por los hechos de violencia"; sin embargo, no existe ninguna terapia de rehabilitación, para que se pueda considerar que el traslado arbitrario produjo su destitución; **ix)** La citada Ley determina que el nivel central de Estado, en este caso la CNS que depende del Ministerio de Salud, y las entidades territoriales crearán y adoptarán las medidas de prevención que sean necesarias para modificar los comportamientos individuales sociales violentos y



aquellos que toleran, naturalizan y reproducen la violencia; y, **x**) Nombrar a un agresor como su jefe inmediato superior, son acciones de violencia que le colocaron en situación de peligro.

En lo esencial, a las preguntas de los Vocales, señalaron como la medida de hecho que justifica la presentación de la acción de amparo constitucional, el haberse borrado arbitrariamente y de forma anticipada el registro biométrico de la accionante; y por último, que inmediatamente que se conoció el traslado, se presentaron memoriales de reclamo ante la autoridad demandada y ante autoridades nacionales, pero no así en la Oficina del Trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional; Gonzalo Ortiz Montero, Asesor Legal; María Eugenia Enríquez Padilla, Jefe de Servicios Generales a.i. y Ana María Arciénega Baptista, Jefa de Recursos Humanos todos de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Chuquisaca, en audiencia por intermedio de sus representantes indicaron que: **a**) El hecho fáctico que se constituye en la base de la acción de amparo constitucional, es que la impetrante de tutela trabaja "...hace 20 años atrás..." (sic) como encargada de informaciones y que el año 2013 hubiese sufrido un acoso sexual por lo cual se hubiese iniciado un proceso sumario en contra del ahora tercero interesado Ausberto Vargas Vedia y que el mismo hubiese sido sancionado con veinte días de suspensión sin goce de haber, y que transcurrido el tiempo, este año, se trasladó a este supuesto "agresor", como Jefe de la ahora peticionante de tutela, poniendo según manifiesta ella, en riesgo su dignidad y sus derechos como mujer; **b**) Es cierto y evidente que el año 2013 se llevó adelante un proceso sumario en contra de Ausberto Vargas Vedia, cuya consecuencia fue la Resolución de 5 de noviembre de 2013, que sanciona al denunciado por las faltas cometidas de acuerdo a los arts. 61 inc. c) y 74 inc. s) del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS; sin embargo, no se probó el art. 81 inciso h) de dicho reglamento referido al acoso sexual, por lo que, como bien lo dice la accionante, esta Resolución fue objeto de un recurso jerárquico y el mismo confirma en todas sus instancias, es decir una sanción disciplinaria, por faltas en el trabajo no vinculados a acosos sexual ni a acoso laboral; **c**) Por cuerda separada y por el mismo hecho, el 25 de marzo de 2015, la accionante acudió a la vía penal ordinaria, denunciando tentativa de violación; proceso en el cual se emitió Resolución de sobreseimiento, la misma que se encuentra plenamente ejecutoriada, y no fue impugnada oportunamente; en consecuencia, esa Resolución se encuentra firme y tiene carácter de Sentencia absolutoria; **d**) Cuando se sustanció el proceso administrativo, Ausberto Vargas Vedia fue removido de sus funciones a otro edificio de la CNS precisamente otorgando las garantías y la protección que la supuesta víctima en ese entonces requería y la Ley imponía a los empleadores; empero, esas medidas de protección no pueden subsistir eternamente en el tiempo, más aun, cuando las resoluciones penal y administrativa dicen que no se probó el supuesto acoso laboral ni sexual; **e**) La impetrante de tutela refiere que se la removió ilegalmente, pero no es cierto, prueba de ello es el Memorándum de 31 de mayo de 2019, mediante el cual se establece, que se rotó a la ahora peticionante de tutela con las facultades obtenidas en el art. 30 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS; **f**) El memorándum se encuentra suficientemente sustentado por la normativa que les faculta a rotar al personal, esto pone en evidencia, de que ningún trabajador en este país, y más aun siendo servidores públicos, se compró su cargo, dando a entender eso la acción de amparo constitucional, que la accionante es inamovible del cargo o del puesto de informaciones y que por haber trabajado "20 años ahí" no se la puede remover, no existe esa figura; **g**) No se le perjudicó respecto del ítem de su calidad y/o condición de trabajadora, ni del salario bajo ningún concepto; **h**) La impetrante de tutela resumió seis vulneraciones: **1**) Que se lesionó el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, se entiende que la prenombrada, en un concepto totalmente errado, supone que existe un despido indirecto pero la jurisprudencia constitucional ya estableció que para que exista un mecanismo de despido indirecto tiene que haber una remoción, respecto y vinculado a la inamovilidad laboral del trabajador a otro distrito que le perjudique e implique pérdida de valores familiares a cargos y puestos inferiores a los que trabajaba, una reducción más que evidenciable del salario que percibía; por lo que, no se entiende bajo qué vertiente la accionante refiere que hubo un despido indirecto por una rotación; **2**) La lesión del derecho a la salud raya dentro de la exageración, porque como fundamento señala que a consecuencia de la rotación se ha puesto mal de salud, confundiendo



conceptos no solo generales, sino específicos, por lo que no se le ha restringido ese derecho; **3)** Refiere que se ha incumplido el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, porque no se habría fundamentado el memorándum de rotación como si se trataría de una resolución y entiende equivocadamente que el citado memorando se constituye en una sanción dentro de algún procedimiento por supuesto imaginario; **4)** Por otra parte dice que se ha incumplido el derecho de la inamovilidad laboral, confundiendo conceptos jurídicos, lo cual no quiere decir que un trabajador no pueda ser removido de sus funciones dentro de la institución; asimismo, respecto al derecho al trabajo no se señala bajo cuál de las vertientes del art. 46.I de la CPE, se ha vulnerado el derecho de la impetrante de tutela, porque tiene un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene, salud ocupacional, sin discriminación y con una remuneración justa, percibe el mismo salario que percibía antes de esa rotación, tiene la misma antigüedad, teniendo el mismo ítem; **5)** Reclamó vulneración de su derecho a la defensa, porque no habría sido sometida a un procesamiento para "semejante" sanción; es decir, que la peticionante de tutela está considerando la rotación como una sanción, lo que no tiene asidero legal que limita fundamentar al respecto; y, **6)** El último reclamo se constituye en la base central de la acción de amparo constitucional en sí y se refiere a la prevención de cualquier situación de riesgo para las mujeres trabajadoras, el cual no existe. Por lo que, solicitan que se deniegue la tutela por una total contradicción de los fundamentos y una incorrecta interpretación de la citada acción.

A lo esencial, respecto a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, señalaron que hicieron una consulta a la Jefatura Departamental del Trabajo por la denuncia a la Defensoría del Pueblo y las alegaciones vertidas por la accionante, que mediante nota respondió que "...la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca es una instancia administrativa que tiene sus atribuciones establecidas en la normativa nacional vigente, subrayado dice no pudiendo intervenir en decisiones institucionales vinculados a los procesos de rotación en tal virtud las disposiciones que realizan las diferentes aldeas en ejercicio de sus funciones y competencia que tienen cada autoridad administrativa en este caso los accionados, siendo válidas las mismas, sin embargo, estas determinaciones no deben afectar el nivel salarial y el cargo que desempeñan" (sic).

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ausberto Vargas Vedia y Lourdes Espada, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional, no ha cumplido con demostrar su relevancia constitucional; es decir, los supuestos agravios no son razonables ni consistentes porque al ser una acción en vías de hecho, no cumple con los requisitos plasmados en SCP 0232/2019 de 16 de mayo, siendo el primero la debida fundamentación y acreditación objetiva donde la agraviada o accionante se encuentra ante una situación de desprotección; sin embargo, el memorial parece de queja porque se argumentan solamente hechos fácticos pero no se vincula a lo constitucional; el segundo requisito señala que debe acreditarse la titularidad de la agraviada, que si existió; y, el último, el estar ante un daño inminente o irreversible, lo cual no es evidente, pues la impetrante de tutela tiene un trabajo que le está esperando a tres cuadras de su antigua fuente laboral, es decir, que ha sido removida al "Policlínico", su "inamovilidad laboral" está intacta conserva su jerarquía laboral, conserva sus años de antigüedad, en síntesis, no se han cumplido con los requisitos para plantear un amparo constitucional por vías de hecho, porque no existe un daño irreparable; toda vez que, la impetrante de tutela tiene un trabajo, ya que existe el memorándum en el cual también está la firma de la misma; es decir, que no se le ha cambiado sin siquiera informarle; **ii)** Ausberto Vargas Vedia, fue sobreesido mediante resolución fiscal en el cual se demuestra su inocencia de cualquier agravio sexual en contra de la hoy impetrante de tutela, de igual forma sucedió en el proceso administrativo, entonces, la impetrante de tutela no sería víctima o una mujer en situación de violencia, entonces no es aplicable la Ley 348; **iii)** En el hipotético caso de que su pretensión era hacer cumplir el art. 21 de la citada Ley, respecto a las medidas de protección y que Javier Humberto Menacho Hiza debió haber cumplido, entonces la accionante equivocó la vía; **iv)** Desde el 2009 se ha cambiado la nomenclatura de funcionario público a servidor público, porque uno debe servir desde su trabajo a la sociedad y/o a su institución y no tiene ser al revés; es decir, que las personas se crean dueñas de los cargos, en ese entendido, la peticionante de tutela solo ha sido rotada tres cuadras,



conservando todos su estatus laboral y beneficios, no existiendo agravio; y, **v)** La mencionada amplió los fundamentos refiriendo que se deben remitir antecedentes al Ministerio Público; sin embargo, los derechos de Ausberto Vargas Vedia no pueden ser limitados de por vida, más, si se ha demostrado tanto administrativamente como judicialmente en la vía ordinaria que este no cometió ningún agravio vinculado con la Ley 348, en todo caso si al referido se le limita el derecho de poder ascender laboralmente en su fuente de trabajo, la vía constitucional se abre a su favor para poder reclamar este agravio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 119/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 346 a 349 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante manifiesta de manera reiterativa que tiene interpuesto un recurso jerárquico pendiente de resolución, dejando evidenciado que existe un reclamo que tiene toda la posibilidad de reparar los agravios exigidos mediante la acción de defensa; **b)** No se ha logrado demostrar que las medidas adoptadas sean de característica arbitraria o de hecho, puesto que, en obrados cursa la documental que respalda la decisión impugnada, no siendo evidente dicha aseveración; y, **c)** En cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige la impartición de justicia en esta acción tutelar, corresponde denegar la tutela impetrada, debido a que la impetrante de tutela hizo uso de esta acción tutelar, sin haber agotado las vías llamadas por Ley, impidiendo que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Memorando JRH-M-042/2019 de 31 de mayo, de cambio de funciones y centro de trabajo, se comunicó a María Maciel Guzmán Nuñez -ahora accionante- que en observancia de los arts. 30 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS; 30 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; y, 22 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la CNS referido a las rotaciones, desempeñaría funciones de Auxiliar de Oficina I en Vigencia de Derechos del CIMFA 25 de mayo, a partir del 3 de junio de 2019, sin modificación de Ítem y nivel salarial. Firmado por Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional a.i.; María Eugenia Enríquez Padilla, Jefe de Servicios Generales a.i. y Ana María Arciénega Baptista, Jefa de Recursos Humanos todos de la CNS de Chuquisaca. Recibido por la señalada el 3 de junio de 2019 a horas 10:32 (fs. 20).

II.2. La impetrante de tutela impugnó el memorando descrito supra, mediante memorial dirigido a la Jefa de Recursos Humanos, presentado el 4 de junio de 2019 (fs. 302 a 304). Respondido el mismo por Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional a.i. de la CNS; mediante nota CITE ARS-208/19 de 11 de junio, a la que se adjuntan los Informes Legales CITE AJ-146/19 y AJ-164/19 de 5 y 11 de mismo mes y año, ratificando el Memorando JRH-M-042/2019, al no existir vulneración de derechos. Recibida por la interesada el 12 de mismo mes y año a horas 9:44 (fs. 13 a 18).

II.3. Cursa recurso jerárquico interpuesto por la accionante mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019, ante la nota e informes legales que responden su impugnación al Memorando JRH-M-042/2019 (fs. 305 a 308).

II.4. Del Acta 43 del 2 de julio de 2019 emitida por la Notaria de Fe Pública 14 de la Capital, se constató el resultado del marcado biométrico de María Maciel Guzmán Nuñez, en el Hospital Obrero "Jaime Mendoza", "...equipo que marca las 18:07:08 momento en que la señora introduce su dedo índice, a lo que en la pantalla se observa un pequeño recuadro con una huella digital sobre la cual se encuentra marcada una 'X' roja y un reporte de audio que dice 'Intento de nuevo', acción repetida por varias veces obteniendo el mismo resultado" (sic [fs. 205]).

II.5. Consta Acta 044 de 8 de julio de 2019, de "...**CONSTATAción, BLOQUEO ACCESO BIOMÉTRICO, PARA CONTROL DE ASISTENCIA A SU TRABAJO, EN EL HOSPITAL JAIME MENDOZA DE ESTA CIUDAD DE SUCRE**" (sic), suscrito por la Notaria de Fe Pública 17 de la



Capital, comprobándose que la requirente -accionante- no tiene acceso a su registro biométrico, siendo las 10:30 del señalado día (fs. 208).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, a la salud y al debido proceso en su vertiente fundamentación, a la inamovilidad laboral, a la defensa y el derecho a una vida libre de violencia; toda vez que, habiendo impugnado el Memorándum JRH-M-042/2019 de cambio de funciones y centro de trabajo, se habrían borrado sus datos del registro biométrico anticipadamente a la resolución del recurso jerárquico interpuesto contra dicho memorándum, aún pendiente de resolución, impidiendo con dicha medida de hecho desempeñar sus funciones en el Hospital Obrero "Jaime Mendoza", implicando aquello un despido indirecto.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

II.1. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

La SCP 0396/2019-S2 de 24 de junio, sobre el tema señaló: *"En virtud a lo instituido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a las vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.*

*Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que las mismas son entendidas: '...como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, **realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.** La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...'*

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que, de comprobarse la existencia de medidas de hecho, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas" (las negrillas son agregadas).

III.2. Configuración, alcance y ámbito de protección del debido proceso

Al respecto, la SCP 0190/2019-S4 de 9 de mayo, concluyó que: *"Efectuando un desarrollo sobre el debido proceso, su configuración, alcance y ámbito de protección, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: '«...**comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**'. (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...»'*

*Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: '**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo.** No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales*



de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes’.

El art. 115.II de la CPE dispone: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: **‘El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones’.**

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, que al respecto expresó que: ‘...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) a recurrir, h) a la legalidad de la prueba, i) a la igualdad procesal de las partes, j) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; l) la garantía del non bis in idem; m) a la valoración razonable de la prueba, n) a la comunicación previa de la acusación; o) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) a la comunicación privada con su defensor; q) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones



legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular” (el resaltado fue agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, a la salud y al debido proceso en su vertiente fundamentación, a la inamovilidad laboral, a la defensa y el derecho a una vida libre de violencia; toda vez que, habiendo impugnado el Memorandum JRH-M-042/2019 de cambio de funciones y centro de trabajo, se habrían borrado sus datos del registro biométrico anticipadamente a la resolución del recurso jerárquico interpuesto contra dicho memorándum, aún pendiente de resolución, impidiendo con dicha medida de hecho desempeñar sus funciones en el Hospital Obrero “Jaime Mendoza”, implicando aquello un despido indirecto.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que por Memorando JRH-M-042/2019, de cambio de funciones y centro de trabajo, se comunicó a María Maciel Guzmán Nuñez -hoy accionante- que en observancia de la normativa referida a las rotaciones, desempeñaría funciones de Auxiliar de Oficina I en Vigencia de Derechos del CIMFA 25 de mayo, a partir del 3 de junio de 2019, sin modificación de Ítem y nivel salarial, recibiendo dicha comunicación la impetrante de tutela el mismo 3 de junio de señalado año. Dicho Memorando fue objeto de impugnación por parte de la nombrada al día siguiente, respondida esta mediante nota CITE ARS-208/19 de 11 de junio, a la que se adjuntan los Informes Legales CITE AJ-146/19 y AJ-164/19 de 5 y 11 de mismo mes y año; recibida por la interesada el 12 de mismo mes y año a horas 9:44. En mérito a ello impetró recurso jerárquico que a la fecha se encuentra pendiente de resolución conforme señala la propia peticionante de tutela tanto en su memorial como en audiencia de acción de amparo constitucional.

De igual forma se evidencia por las Actas de verificación expedidas por dos Notarías de Fe Pública, de 2 y de 8 de julio, ambas de 2019, que la accionante no tiene acceso en el registro biométrico del Hospital Obrero “Jaime Mendoza”, por cuanto marca una “X” al tiempo de insertar su dedo índice en el equipo.

Ahora bien, a efectos de contextualizar la problemática, nos remitimos a lo manifestado por la peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional, que al respecto señala que la orden de borrar su registro biométrico del control de ingreso y salida sin previa justificación que se halle firme genera de por sí una medida de hecho o justicia por mano propia que los demandados realizaron, al ser autoridades de la CNS, y que implica un despido indirecto.

Posteriormente, reafirma lo anterior, mencionando en audiencia que la medida de hecho que justifica la presentación de la acción de amparo constitucional, el haberse borrado arbitrariamente y de forma anticipada su registro biométrico; y por último, que inmediatamente que conoció de su traslado, presentó memoriales de reclamo ante la autoridad demandada y ante autoridades nacionales, pero no así en la Oficina del Trabajo.

Asimismo, sobre el recurso de revocatoria y jerárquico manifestó que la parte demandada determinó de manera inconsulta y en base a un informe legal trasladarle a otro lugar -de trabajo-, determinación



que recurrió mediante el recurso de revocatoria, y luego en tiempo hábil interpuso recurso jerárquico, mismo que debía ser remitido a la ciudad de La Paz antes de ser ejecutado; es decir, que el memorándum -de rotación- no ha causado estado, porque están pendientes los recursos correspondientes y hasta la fecha no se le habría notificado aun con la Resolución del recurso jerárquico.

Contextualizada la problemática, se advierte que la demanda tutelar centra sus argumentos en reclamar a esta instancia constitucional, el haberse borrado arbitrariamente y de forma anticipada su registro biométrico sin previa justificación y resolución que se halle firme; toda vez que, a la rotación de funciones dispuesta mediante Memorando JRH-M-042/2019 existe un recurso jerárquico abierto, entendiéndose que con ello se vulneró sus derechos invocados.

En ese estado de cosas, delimitado el problema jurídico, corresponde precisar en forma inicial que, las alegaciones de la parte demandada respecto a la supuesta inobservancia al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, no resultan evidentes, considerando que, el recurso jerárquico pendiente de resolución que se invoca como óbice para examinar en el fondo la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional, es independiente a la denuncia respecto al borrado de los datos en registro biométrico de la accionante; derivando el mismo del Memorándum de rotación que emitió la parte demandada. Por otra parte, en el caso se demandan vías de hecho, respecto a las que se prescinde la exigencia de la subsidiariedad, en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En el caso concreto, conforme a los extremos detallados precedentemente, respecto a la inobservancia de un debido proceso, debe señalarse que, al haberse deshabilitado el registro biométrico de la hoy impetrante de tutela antes de que se resuelva el recurso jerárquico interpuesto por la prenombrada con relación al memorándum de rotación, efectivamente constituye una vulneración al debido proceso, pues con esa medida anticipada, se le cercena la posibilidad de activar una acción de defensa de sus derechos constitucionales, al haberse ejecutado la rotación antes de la existencia de una resolución materialmente ejecutoriada. En este contexto, siendo que el acto ejecutado por los demandados, se configura en arbitrario e ilegal; toda vez que, no solamente lesionaron el debido proceso y el derecho a la defensa, sino que además, de manera colateral, afectaron el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, al haber sido borrado el registro biométrico de esta ante la rotación dispuesta sin que antes hubiese una resolución firme respecto a sus reclamos efectuados en la vía administrativa, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a sus derechos a la estabilidad laboral, a la salud y al debido proceso en su vertiente fundamentación, a la inamovilidad laboral y el derecho a una vida libre de violencia, no se ha demostrado en qué grado o de qué forma, los mismos, pudieran ser afectados con relación a la inhabilitación del registro biométrico que se denuncia; toda vez que, los mismos, de corresponder, deberán ser analizados con relación a la resolución del recurso jerárquico pendiente.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 119/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 346 a 349 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en base a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, sin costas ni multa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas



MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1188/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30047-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 110/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 102 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriele Salvietti Pacheco, Juan Luis Pacheco Tavolara y Jaime Donald Soruco Paniagua** en representación legal de la **Sociedad de Responsabilidad Limitada Salvietti del Sur Ltda.** contra **María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 25 de junio de 2019, cursantes de fs. 41 a 50; y, 53 a 56 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la suscripción del Contrato comercial de 1 de abril de 2004, se constituyó una relación civil-comercial entre la Sociedad de Responsabilidad Limitada Salvietti del Sur Ltda. y Ángel Valverde Romero –como distribuidor independiente– quien interpuso el pago de beneficios sociales en contra de la referida Sociedad, proceso social en el que el Juez de la causa emitió la Sentencia 84/16 de 14 de noviembre de 2016, declarando probada la demanda, bajo el fundamento de la supuesta existencia de una relación laboral; empero, al no realizarse una correcta subsunción de los hechos al derecho; plantearon recurso de apelación, mereciendo el pronunciamiento por parte de los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que emitieron el Auto de Vista 384/2017 de 28 de junio, revocando la aludida Sentencia y deliberando en el fondo declararon improbadamente la demanda interpuesta; en consecuencia, la parte adversa Ángel Valverde Romero –tercero interesado– interpuso el recurso de casación en el fondo, a tal efecto, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia pronunciaron el Auto Supremo 678 de 27 de noviembre de 2018, casando el Auto de Vista 384/2017 y declararon probada la demanda, manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia supra citada.

Señala que, si las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo cuestionado procedieron a revalorizar o analizar la prueba de cargo, debieron haber revisado y pronunciarse acerca de todas las pruebas, pero al no haberlo hecho así, dejó la duda razonable de que no se realizó el contraste entre prueba y realidad, lo cual ya es una ausencia de motivación; asimismo, la congruencia se encuentra afectada porque no se demostró que la totalidad de la prueba forme un criterio uniforme, coherente y concreto; además, el Auto Supremo 678 incumplió con el elemento fundamentación al referirse simplemente a una parte del proceso y pronunciarse solo sobre algunos elementos probatorios; por lo que, al emitir un criterio únicamente circunscrito a ello, denota falta de fundamentación en la Resolución; en este caso las autoridades demandadas no emitieron ningún juicio de valor acerca del contrato suscrito por el demandante con la empresa, tampoco sobre las facturas emitidas por este en su condición de comisionista, los mismos que contienen verdad material. Existe incongruencia omisiva, porque los agravios denunciados por el recurrente no fueron respondidos de manera puntual y precisa, limitándose a emitir un criterio generando un texto sin distinguir cuales respondía y cuales desestimaba, lesionando flagrantemente el debido proceso que de igual forma le afecta porque no



se tiene certeza de que agravios fueron acogidos, así como tampoco se tiene respuesta alguna a su recurso de casación.

Agrega que de haberse tomado en cuenta tales elementos –contrato de consignación y las facturas emitidas por el comisionista–, el resultado del Auto Supremo 678 hubiera sido distinto, porque la existencia de un contrato demuestra la conjunción y acuerdo de voluntades para constituir una relación comercial entre Ángel Valverde Romero y la empresa Salvietti del Sur Ltda., ratificado ello, con la emisión de las correspondientes facturas, porque no se realizó la disquisición de que si emitía factura no era porque el nombrado lo hacía coaccionado sino voluntariamente en cumplimiento a la normativa tributaria y comercial, ya que aceptó la firma de un contrato en el rubro civil y comercial que nada tiene que ver con el ámbito del derecho laboral como de forma errónea se dilucidó en el proceso ordinario y que es la génesis de la presente acción de amparo constitucional.

En tal sentido, concluyó que el supra citado Auto Supremo incurrió en una falta de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que: **a)** Sólo se pronunció sobre elementos probatorios específicos (favorables al recurrente la confesión provocada y prueba testifical), omitiendo valorar otros que contienen verdad material (contrato comercial de 1 de abril de 2004 y facturas emitidas por el demandante en su condición de comisionista); por lo que, no se demostró que la totalidad de la prueba forme un criterio uniforme, coherente y concreto; **b)** Se ignoró completamente la contestación al recurso de casación, pues no especifica sus argumentos; y, **c)** No se refiere de manera puntual a los reclamos o supuestos agravios del recurrente (falta de fundamentación del Auto de Vista 384/2017), pues simplemente construyen un razonamiento acerca de la relación jurídico laboral, sus características, la base normativa y el desarrollo jurisprudencial.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 678 debiendo emitirse una nueva resolución congruente y debidamente fundamentada, valorando todos los elementos de prueba de descargo y antecedentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó: **1)** No cuestionó la valoración de la legalidad ordinaria; por el contrario, conforme jurisprudencia constitucional SCP "0871/2017" el caso se ajustaría a una de las sub reglas de la motivación arbitraria; y, **2)** La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca valoró y analizó las facturas emitidas por Ángel Valverde Romero en su condición de comisionista o agente de comercio; empero, en el Auto Supremo cuestionado no fueron tomadas en cuenta, careciendo de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 61 a 64 señalaron que: **i)** La posibilidad de recurrir mediante la acción de amparo constitucional no es un derecho absoluto e irrestricto, pues su ejercicio se halla reglamentado por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, estableciéndose requisitos de forma y contenido, que no fueron cumplidos (no se precisó qué derechos o garantías fueron



vulnerados); **ii)** Se alegó la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; empero, no se especificó como se materializaría; **iii)** Se puede efectuar una revisión de la legalidad ordinaria a eventuales lesiones de los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en el caso no se cumplieron los requisitos para ello; **iv)** El Auto Supremo 678 explicó de forma clara y razonada los motivos para casar el Auto de Vista 384/2017 y declarar probada la demanda laboral; a tal efecto, se tiene que: **a)** Se indicó con precisión la norma que justifica la decisión; **b)** Se describieron las circunstancias de hecho que hacen aplicable dicha norma al caso concreto; **c)** Se señaló en forma separada, la razón y porque concurren los elementos que hacen a una relación laboral (la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación); y, **v)** De la aplicación del principio de la primacía de la realidad se debe tener en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o lo que en apariencia pretende el empleador para evitar asumir responsabilidades emergentes de una relación laboral, a tal efecto, el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre la relación aparente; en consecuencia, por los fundamentos expuestos, solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional o en su caso tenerse por no presentada al incumplir con los requisitos de forma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Valverde Romero, mediante memorial de 19 de julio de 2019 cursante de fs. 65 a 70, en audiencia, manifestó: **1)** En primera instancia se estableció con prueba real y contundente el cumplimiento de las condiciones fundamentales demostrándose la existencia de una relación contractual laboral; por lo que, el Juez *a quo* declaró probada la demanda; **2)** En segunda instancia se recurre a una explicación vaga e inapropiada de las características fundamentales del derecho laboral, sin que exista un sustento legal directo, vulnerándose el principio *in dubio pro operario*; **3)** En casación, el Auto Supremo 678 corrigió el error por parte de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **4)** No procede la acción de amparo constitucional debido a: **i)** El accionante alude una imaginaria vulneración al debido proceso; empero, no se determinó cómo, por qué y de qué manera el Auto Supremo 678 lesionaría dicho derecho; **ii)** Respecto a la supuesta prueba no valorizada, el art. 3 inc. j) del Código Procesal del Trabajo (CPT) establece que uno de los principios que rige en todos los procedimientos y trámites en materia laboral es la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados, de ahí que los principios rectores del proceso laboral son el *in dubio pro operario* y la condición más beneficiosa, que fueron aplicados en el caso concreto; **iii)** El art. 5 del DS 28699 determina que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente; de ahí que en el presente caso se encubre la relación laboral pues existe subordinación y dependencia; y, **iv)** Todo argumento de la parte ahora impetrante de tutela fue resuelto en la instancia pertinente, en la cual se estableció la subordinación y dependencia en la relación laboral, tomando en cuenta que la empresa Salvietti del Sur Ltda. era la que controlaba mediante radio los movimientos que hacía al comercializar el producto, también efectuaron la diferenciación entre el trabajo autónomo dependiente y el trabajo subordinado, tomando en cuenta que los instrumentos de trabajo fueron otorgados por la citada empresa; en ese sentido no era su persona quien tenía una competencia comercial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 110/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 102 a 107, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existe documentación adjunta a la acción de amparo constitucional que dé cuenta de la contestación del recurso de casación, siendo que correspondía a la parte accionante acreditar dicho extremo y no simplemente señalarlo; **b)** De la revisión del Auto Supremo 678 se



evidenció que el mismo contiene las razones por las cuales se determinó la existencia de una relación laboral; por lo que, se encuentra suficientemente fundamentado y motivado; **c)** Las autoridades demandadas analizaron la relación jurídica existente, concluyendo que más allá de los contratos que podían haberse suscrito, lo cierto es que confluyen las características de una relación laboral de allí que disponen casar el Auto de Vista 384/2017; **d)** No corresponde efectuar interpretación de legalidad ordinaria puesto que no se requirió dicha situación por la parte impetrante de tutela; y, **e)** Respecto a la valoración de la prueba, ratificó que no está acusando la misma sino solamente una omisión de fundamentación.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento privado referente a un contrato de consignación suscrito entre la empresa Salvietti del Sur Ltda. y Ángel Valverde Romero, de fecha 1 de abril de 2004 (fs. 25 a 26 vta.).

II.2. Cursan facturas, que refieren como "COMISIONISTA ANGEL VALVERDE ROMERO" (sic) de diferentes fechas, emitidas en favor de la empresa Salvietti del Sur Ltda., por concepto de pago de comisiones (fs. 27 a 40).

II.3. Por Auto Supremo 678 de 27 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, casó el Auto de Vista 384/2017 de 28 de junio; declarando probada la demanda y manteniendo firme y subsistente las determinaciones asumidas en la Sentencia 84/16 de 14 de noviembre de 2016, al evidenciar que la relación entre Ángel Valverde Romero –ahora tercero interesado– y la Sociedad de Responsabilidad Limitada Salvietti del Sur Ltda. –parte accionante–, cumple y están materializadas las tres características que hacen a una relación laboral (fs. 18 a 23); determinación que fue notificada a la parte impetrante de tutela el 14 de diciembre de 2018 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 678 de 27 de noviembre de 2018: **1)** Sólo se pronunciaron sobre elementos probatorios específicos favorables al recurrente, omitiendo valorar otros que contienen la verdad material –contrato comercial de 1 de abril de 2004 y facturas emitidas por el demandante en su condición de comisionista–; por lo que, no se demostró que la totalidad de la prueba forme un criterio uniforme coherente y concreto; **2)** Ignoraron completamente la contestación al recurso de casación, pues no especifica sus argumentos y menos se refirieron de manera puntual a los reclamos o supuestos agravios del recurrente, construyendo simplemente un razonamiento acerca de la relación jurídico laboral, sus características, la base normativa y el desarrollo jurisprudencial.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y los principios de congruencia y pertinencia como elementos de la garantía del debido proceso

Al respecto la SCP 0620/2019-S4 de 14 de agosto, señaló que: "En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una



resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **a)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **4.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **4.b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la concernía que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que la respuesta debe guardar correlación con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, para la justicia constitucional es importante no solamente el cumplimiento de las formas previstas legalmente y sus exigencias al respecto, sino fundamentalmente la aplicación del derecho sustancial, en ese sentido, la SCP 0248/2018-S2 de 12 de junio, ha establecido la necesidad de complementar la jurisprudencia constitucional desarrollada en cuanto al derecho de contar con una resolución fundamentada y motivada, con la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si esta no tendría efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, la arbitraria o insuficiente fundamentación acusada debe ser analizada en cada caso por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de la relevancia constitucional ya señalada, que aun encontrando cierta la acusación formulada, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional.

El criterio anteriormente expuesto es aplicable también a los principios de congruencia y pertinencia que debe cumplir toda resolución, sea judicial o administrativa, entendiéndose por el primero, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto (congruencia interna y externa), y por el segundo, la necesaria enmarcación de la resolución, en lo resuelto por la autoridad,



juzgado o tribunal inferior que emitió el fallo recurrido, lo reclamado o pretendido por las partes en sus recursos y lo decidido por la autoridad en respuesta al recurso que conoció; puesto que ambos principios tienen como propósito delimitar el marco de acción de la autoridad que resolverá el conflicto jurídico de las partes"

III.2. Sobre la protección constitucional y normativa de los derechos laborales

En relación a este tema la SCP 0148/2014 de 10 de enero, estableció que: *"De acuerdo a la doctrina, la estructura del Derecho del Trabajo está conformada por normas de derecho constitucional, normas de Derecho individual del trabajo, normas de derecho colectivo de trabajo y normas referentes a modalidades especiales de trabajo. En este ámbito las normas sobre derechos laborales, así como sus principios esenciales fueron incorporados en la Constitución Política del Estado, en el Capítulo Quinto, Sección Tercera del texto constitucional con el nombre de derechos sociales y económicos y derecho al trabajo y al empleo; en tal sentido, constituyen normas fundamentales y orientadoras que regulan las relaciones laborales en el Estado Plurinacional de Bolivia; que a objeto de una mejor comprensión se detallaran aquellos preceptos relacionados con la problemática en análisis; así el art. 46 dispone que:*

"I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias

(...)

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

*Al precepto descrito se debe agregar con relevancia lo previsto por el art. 48.II de la misma Carta Fundamental, cuyo mandato prevé que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; **y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador** así como el contenido del **parágrafo III**, que imperativamente determina **que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.***

Por su parte el art. 49.III de la CPE, establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral", prohibiendo expresamente el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, dejando para el desarrollo normativo, las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de lo establecido.

Por otra parte, en el ámbito de las normas infra constitucionales, de igual forma encontramos preceptos que regulan criterios proteccionistas y de interpretación favorables a los derechos laborales; así el DS 28699 en su art. 4.I, ratifica la vigencia plena de los siguientes principios del derecho laboral:

a) Principio protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

-In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

-De la Condición Más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.



b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de no Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

El art. 5 de la misma norma; prevé que **cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente.**

(...)

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado esta temática en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que en relación al alcance y aplicación de los principios del derecho laboral precisó: "El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectoras a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.

(...)

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Del análisis de las disposiciones antes descritas, así como del precedente constitucional señalado; en primer lugar, se infiere que el constituyente ha constitucionalizado los derechos básicos del trabajador, de tal forma que ninguna disposición inferior pueda modificar los mismos; por otro lado se advierte que **las nuevas normas laborales recogidas en la Constitución Política del Estado, han ampliado y mejorado los derechos laborales con el objeto de proteger a la trabajadora o el trabajador, en las relaciones de trabajo y así evitar fraudes laborales, el abuso patronal como el acoso laboral y los despidos injustificados.** Y finalmente, se tiene que **incorporó los principios fundamentales de la materia que rigen en las relaciones laborales con rango constitucional, como ser el principio protector de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de la primacía de la realidad, de estabilidad laboral, de no discriminación y de la inversión de la prueba; estableciendo además de forma imperativa que las normas laborales se interpretaran y aplicaran en base a dichos principios; lo que implica que las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria laboral, al momento de asumir sus decisiones se encuentran obligados a aplicar e**



interpretar el ordenamiento jurídico laboral vigente en nuestro país en base a los citados principios (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 678 de 27 de noviembre de 2018: **a)** Sólo se pronunciaron sobre elementos probatorios específicos favorables al recurrente, omitiendo valorar otros que contienen la verdad material –contrato comercial de 1 de abril de 2004 y facturas emitidas por el demandante en su condición de comisionista–; por lo que, no se demostró que la totalidad de la prueba forme un criterio uniforme coherente y concreto; **b)** Ignoraron completamente la contestación al recurso de casación, pues no específica sus argumentos y menos se refirieron de manera puntual a los reclamos o supuestos agravios del recurrente, construyendo simplemente un razonamiento acerca de la relación jurídico laboral, sus características, la base normativa y el desarrollo jurisprudencial.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal a través del memorial de amparo constitucional y de aquellos que se hallan descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que a raíz de la interposición de una demanda social de pago de beneficios sociales interpuesto por Ángel Valverde Romero –tercero interesado–, el Juez de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia 84/16 de 14 de noviembre de 2016 declarando probada la demandada y disponiendo que la empresa demandada Salvietti del Sur Ltda. –ahora impetrante de tutela–, cancele a favor del actor la suma de Bs414 864 53.- (cuatrocientos catorce mil ochocientos sesenta y cuatro 53/100 bolivianos), por concepto de pago beneficios y derechos laborales, más una multa del 30%, ante ello la referida empresa –ahora accionante– interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 384/2017 de 28 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que revocó la referida Sentencia y declaró improbada la demanda; determinación contra la cual el hoy tercero interesado planteó recurso de casación, pronunciándose el Auto Supremo 678 –ahora cuestionado– que declaró probada la demanda presentada, manteniendo firmes y subsistentes las determinaciones asumidas en la Sentencia de primera instancia.

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que la parte peticionante de tutela a través de esta acción tutelar identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Magistrados demandados en el Auto Supremo aludido, señalando puntualmente que dicho fallo habría sido emitido con falta de fundamentación, motivación, congruencia derivada de una omisión valorativa de elementos que contienen verdad material; asimismo, que no absolviere de forma puntual y precisa los agravios del recurrente y menos consideraron su respuesta al recurso de casación; limitándose simplemente a construir razonamiento sobre la relación jurídico laboral, sus características, normativa y jurisprudencia; en tal sentido, a fin de determinar si los aspectos denunciados son evidentes, corresponde previamente hacer referencia y verificar el Auto Supremo cuestionado.

En ese contexto se tiene que el Auto Supremo 678, casó el Auto de Vista 384/2017; declarando probada la demanda manteniendo firmes y subsistentes las determinaciones asumidas en la Sentencia 84/16, al evidenciar que la relación entre Ángel Valverde Romero y la Sociedad de Responsabilidad Limitada Salvietti del Sur Ltda., cumple y están materializadas las tres características que hacen a una relación laboral; realizando para ello un desplazamiento de la normativa constitucional y laboral, identificando los principios que brindan protección al trabajador, establecidos en el art. 48.II de la CPE, señalando al efecto la SCP 0032/2011-R de 7 de febrero, así también los arts. 4 y 5 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, explicando que a través del principio de la primacía de la realidad, se busca una garantía para que no se evadan beneficios sociales o responsabilidades laborales, prevaleciendo la verdad de los hechos sobre lo acordado entre partes, cita además el art. 180.I de la CPE, mediante el cual explica que la administración de justicia en mérito al principio procesal de la verdad material debe resolver los hechos y la realidad de las situaciones acontecidas no en base a figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido imponer de una u otra forma;



de otro lado citó también precedentes establecidos a través de Autos Supremos, referentes al tema, doctrina y jurisprudencia constitucional.

Es así que, basándose en los principios y valores ligados al derecho al trabajo cuyo alcance es altamente proteccionista para este sector, realizó el examen correspondiente para establecer si en el caso del ahora tercero interesado concurrían los elementos que determinan una relación laboral señalando que: **a)** La subordinación y dependencia son componentes esenciales para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; en tal sentido, la subordinación es inherente a la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral, situación que aconteció en la relación, ya que de la confesión provocada del Gerente General de la Sociedad, permitió establecer que la organización de la distribución no dependía de Ángel Valverde Romero, sino de la Sociedad quien asignaba las zonas y lugares a los que se debía llevar el producto, bajo supervisión, quitándole la autonomía de voluntad que caracteriza a una labor independiente; debiendo prevalecer la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; esto, conlleva a la descripción del significado clásico de lo que es la subordinación o dependencia que se relaciona con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono, lo que en el caso se dio porque la empresa establecía las tareas concretas y el actor no tenía facultad de realizar otras tareas, los trabajos debía realizarlos de forma personal, no podía delegarlos a un tercero, por otro lado, esa distribución se efectuaba en un camión perteneciente a la empresa demandada, lo cual constituye otro elemento de la dependencia y subordinación ya que el suministro de material e instrumentos de trabajo pertenecen al contratante, de lo que se concluye que el actor solo distribuía productos de la sociedad demandada, de manera exclusiva, siendo evidente la relación de subordinación y dependencia entre éste y la empresa Salvietti del Sur Ltda.; **b)** Respecto a la prestación de trabajo por cuenta ajena, representa una labor física o intelectual, que implica realizar actos materiales ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento a favor del empleador, sobre este punto la doctrina enseña que existen tres elementos: **1)** Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; **2)** Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, **3)** Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que le afecte al trabajador, conforme lo ya analizado anteriormente se tiene que, la labor de distribución y venta de productos de la empresa Salvietti del Sur Ltda. se constituye en la prestación de trabajo por cuenta ajena que realizaba el demandante a favor de su contratante, ello está probado con el certificado de reconocimiento como el mejor vendedor del mes, firmado por el Gerente General de la citada empresa; por lo que, no es evidente lo sostenido por el Tribunal de alzada de que el actor asumía el riesgo, ya que la distribución era organizada por la empresa, la cual le asignaba zonas específicas en las que debía distribuir solo los productos de la empresa, conforme se acreditó de la confesión provocada; y, **c)** Con relación de la percepción de un sueldo o salario se entiende por esta, la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, fijada legalmente o por acuerdo entre el empleador al trabajador en virtud a un contrato verbal, escrito por la prestación de servicio a realizar o ya prestados; en este caso se evidenció que el actor percibe una comisión promedio de Bs4000.- (cuatro mil bolivianos) –menciona una certificación de 24 de enero de 2014–, y tal como se señaló independientemente de la denominación que se le quiera otorgar, el actor percibió una remuneración mensual, conforme establece el art. 1. c) del DS 23570, concordante con el art. 2.c) del DS 28699. De ese modo todos estos hechos fueron apreciados por el Juez de instancia, tomándose en cuenta el principio protector en su regla de favorabilidad y condición más beneficiosa para el trabajador; toda vez que, la Constitución Política del Estado reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental, es así que el art. 48.II de la CPE, propugna que la interpretación de las normas laborales se aplicaran los principios de protección, el de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores y trabajadoras, normativa en el cual está inmerso el principio *pro operario*. De todo este desarrollo, se evidencia plenamente que la relación del actor con la empresa demandada está plenamente evidenciado, cumple y están materializadas las tres características que hacen una relación laboral.

Ahora bien, del análisis de los fundamentos del citado Auto Supremo, se puede evidenciar que las autoridades demandadas, sustentaron su decisión esencialmente en los principios protectores que



rigen el Derecho Laboral como ser el *indubio pro operario*, la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador, la irrenunciabilidad, la nulidad de los actos que tienden a burlar sus efectos, el de primacía de la relación laboral; –principios que también la jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente como se tiene en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo–, estableciendo además de forma imperativa que las normas laborales se interpretan y aplican en base a dichos principios; tal cual es su obligación, ya que advirtieron según los antecedentes del proceso que existían las condiciones razonables para su aplicabilidad; actuando de esa manera, con la debida fundamentación y motivación, que en el caso de examen llevaron a deducir una relación laboral encubierta detrás de un aparente contrato comercial, el cual la parte accionante alega a través de esta acción de defensa que el actor firmó de forma voluntaria, aceptando las condiciones de un contrato civil-comercial que a decir de la parte impetrante de tutela no tiene nada que ver con un contrato laboral como erróneamente habrían considerado las autoridades demandadas; al respecto, en coherencia con la norma fundamental el art. 5 del DS 28699, prevé que “Cualquier forma de contrato civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente.” (el subrayado es agregado) aspecto que, al ser claro no requiere de mayor fundamentación ni motivación, denotando que las autoridades demandadas –como se tiene precisado– emitieron una resolución en base a los principios del Derecho Laboral consagrados en la Ley Fundamental, los cuales todas las autoridades del Órgano Judicial se encuentran impelidos a observar.

En ese contexto e ingresando al análisis de la problemática planteada, este Tribunal pudo advertir que lo denunciado por la parte impetrante de tutela, respecto a que no se emitió pronunciamiento alguno sobre el contrato comercial suscrito por la empresa y el ahora tercero interesado, así como las facturas emitidas por este último en su condición de comisionista; no es evidente, ya que si bien de la lectura del Auto Supremo 678 no se aprecia una identificación individual expresa de dicha prueba; sin embargo, en los fundamentos del referido Auto Supremo cuestionado y conforme lo explicado anteriormente, se tiene que dichos elementos que la parte accionante reclama como omitidos, manifestando además que solo fueron considerados los más favorables al actor, están inmersos en el análisis que realizaron las autoridades demandadas para determinar una relación laboral, así se tiene que a través de los argumentos del citado Auto Supremo, consignados en el **inc. a)** de este fallo, las autoridades demandadas efectuaron el análisis del contrato comercial extrañado por la parte accionante, efectuando además la contrastación con las demás pruebas y dando prevalencia a la veracidad de los hechos de lo determinado en dicho acuerdo de partes; asimismo, respecto a las facturas emitidas por este último en su condición de comisionista, su consideración y análisis esta expresada en el tercer punto del Auto Supremo impugnado y consignado como **inc. c)** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual de igual forma se analizó y contrastó con otra prueba concerniente a la percepción de un sueldo o salario del tercero interesado, concluyendo que, independientemente de la denominación que se le quiera dar –sueldo o comisión–, el tercero interesado percibió una remuneración mensual; por lo que en aplicación de los principios de protección al trabajador y la inversión de la prueba, entre otros, las autoridades demandadas determinaron que los hechos que emergen de la prueba que sí fue considerada, tienen similitud con las condiciones establecidas en el contrato comercial al haber advertido la relación de subordinación y dependencia; argumentos que desvirtúan la supuesta omisión denunciada por la parte accionante, correspondiendo por ello denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, el peticionante de tutela también reclama que el Auto Supremo 678, emitido por los Magistrados hoy demandados ignoró por completo sus argumentos de la contestación al recurso de apelación, los mismos que este Tribunal entiende tienen que ver con lo alegado a través de esta acción tutelar; es decir, que el contrato suscrito entre la empresa hoy accionante y el ahora tercero interesado demuestra una relación comercial, ratificado ello con las facturas que emitía este último de forma voluntaria y por lo tanto dicho contrato comercial no tenía nada que ver con un contrato laboral; al respecto, del análisis precedentemente realizado se tiene que dicha denuncia, está relacionada con una presunta incongruencia del Auto Supremo supra citado, lo cual no es evidente; ya que, como se tiene analizada anteriormente, si bien los aspectos extrañados por la parte accionante no se encuentran desglosados separadamente, de la revisión efectuada del contenido del



Auto Supremo cuestionado se puede colegir que existe un pronunciamiento que responde de igual manera a los argumentos que el impetrante de tutela sustentó para rebatir el recurso de casación formulado por el hoy tercero interesado, consecuentemente sobre este reclamo también corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 102 a 107 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1190/2019-S1**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción popular****Expediente: 30099-2019-61-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AP-002/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 244 a 249, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Simón Carlos Maita Quispe, Orlando Núñez Meneses y Lily Paulina Zabala de Rojas**, en representación de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Llauquinquiri" R.L.** contra **Primo Sotelo Quispe, Ángela Quispe Choque, Nicolás Rodríguez Choque, Emilio Quispe Corrales, Dirigentes Vecinales y del Comité de Agua de la Organización Territorial de Base (OTB) Comunidad Campesina "Llaukenquiri"**, del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 y 5 de julio de 2019, cursantes de fs. 107 a 115 y de 121 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Llauquinquiri" R.L. fue fundada el 20 de diciembre de 1999, en la Comunidad Campesina del mismo nombre, Cantón el Paso del Municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, habiendo realizado la instalación de red de distribución de agua potable contando con más de quinientos asociados, quienes tienen conexión de agua potable en su domicilio, siendo la única Cooperativa de esa naturaleza en la zona que tiene el respaldo necesario y se encuentra legítima y legalmente reconocida; sin embargo, desde el 2018, la Dirigencia Vecinal con el pretexto de ser una OTB, como el denominado "COMITÉ DE AGUA POTABLE", mediante acciones de hecho vienen destruyendo, conectando acometidas domiciliarias sin autorización, usando clandestinamente y realizando el colocado de tuberías sobre la red de agua potable existente; [M1] destruyendo de esta manera el patrimonio de acceso con maquinaria pesada, que es de uso exclusivo de la Cooperativa la que representan; además de realizar cobros, cortan la distribución de agua a los socios, interrumpiendo las prestaciones de este servicio, provocando disminución del caudal y desvío de las aguas para riego en desmedro de la población que es parte de la Cooperativa, vulnerando derechos individuales y colectivos de acceso al agua.

Finalmente, el mayor riesgo está en la suscripción del Acuerdo en la Administración de Pozos de Agua de 26 de noviembre de 2018, que son dos que debían ser administrados por las Entidades Prestadoras de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSAS) de la Comunidad, siendo la única reconocida en ese entonces, y ahora la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Llauquinquiri" R.L. determinó en la parte final que dicho acuerdo, que hasta obtener la Licencia de Administración y Distribución de agua solamente se harían cobros por su distribución, no así de las instalaciones y otros trabajos, realizando de esa manera los trámites necesarios, contándose a la fecha con toda la documentación en orden y al día para el funcionamiento, la administración de instalaciones y distribución de agua potable en la Comunidad Campesina "Llaukenquiri".

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela considera como vulnerado su derecho al agua potable relacionada con la seguridad, salubridad y el derecho a la vida; citando al efecto los arts. 16.I, 20 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinando el cese inmediato de: **a)** Toda amenaza, violencia, acciones de hecho, producidas por el colocado clandestinamente de tuberías y medidores sobrepuestos a la red fundamental de agua potable; **b)** La intromisión del Comité de Agua y de la OTB Comunidad Campesina "Llauquenquiri" R.L., irrumpiendo en el sistema cooperativo de agua, impidiendo el servicio y atentando contra los socios con cortes de tuberías, destrozos de red y colocado de medidores clandestinos destinado a riego, cuando los pozos son para el consumo humano; **c)** Determinar la exclusividad de uso de red de agua potable de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Llauquenquiri" R.L., tal cual se establece en la licencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS); **d)** Se ordene el retirado de tuberías que están sobrepuestas a la red indicada y que se garantice la distribución de agua potable; y, **e)** Se instruya a la AAPS y al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo, para que en marco de sus atribuciones y competencias garanticen el servicio de agua potable y coadyuve como entidad del Estado a garantizar el acceso del mismo, protegiendo los derechos de los ciudadanos, la institucionalidad y vigencia plena de la Cooperativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 243 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó el contenido de la acción popular.

I.2.2. Escrito de las personas demandadas

Primo Sotelo Quispe, Ángela Quispe Choque y Nicolás Rodríguez Choque, Dirigentes vecinales y del Comité de Agua de la OTB Comunidad Campesina "Llauquenquiri", mediante informe de 12 de julio de 2019, cursante de fs. 132 a 136, reiterado en audiencia, manifestaron que: **1)** La presente acción popular carece de legitimación pasiva con relación a Nicolás Rodríguez Choque y Emilio Quispe Corrales, puesto que en toda la fundamentación de agravios, si bien relatan supuestas vías de hecho, no mencionaron "qué hechos" habrían realizado dichas personas, además de no establecer el nexo de causalidad de las supuestas conductas acusadas; **2)** No se cumplió con los requisitos necesarios y exigidos por la jurisprudencia constitucional, como es el de acreditar una grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos como presupuestos de procedencia; además que la carga de la prueba corresponde a la parte accionante quien debe probar de manera objetiva la verosimilitud de las denuncias a efecto de la protección constitucional; **3)** La parte impetrante de tutela, no presentó prueba con relación a la supuesta destrucción, sobreposición de conexión de red sin autorización que llevó a disminuir el caudal del agua y los cobros realizados por ese concepto, o el uso clandestino de la red de agua de la Cooperativa, cortes de red de prestación del servicio de agua individual y de la matriz de abastecimiento, distribución de manera arbitraria de agua potable destinada al consumo humano y de uso exclusivo de los socios de la mencionada Cooperativa para riego de cultivos, y los destrozos de tuberías con uso de maquinaria pesada; si bien adjuntan como prueba documental literales que demuestran la existencia de la Cooperativa como persona jurídica, así como el Acuerdo Administrativo de Pozos de Agua de 26 de noviembre de 2018, las mismas no demuestran la veracidad de sus denuncias; **4)** En el Acuerdo señalado se establecieron los parámetros para tratar el tema referente a la administración de pozos de agua de la zona "El Paso", el cual contó con la representación del "FPS", GAM de Quillacollo y los beneficiarios del "Pozo No. 1 Llauquenquiri-Comunidad de Llauquenquiri-Comité de Aguas Comunidad Llauquenquiri. Pozo No. 2 Llauquenquiri -Comunidad de Llauquenquiri-Comité de Aguas Comunidad Llauquenquiri" (sic), por el cual se determinó aprobar la administración temporal de los pozos de agua por parte de los beneficiarios hasta la obtención de la documentación que permita la transferencia definitiva de dicha administración; **5)** Por ello, el GAM de Quillacollo otorgó autorización temporal de dos pozos de agua al Comité de Aguas de la OTB Comunidad Campesina "Llauquenquiri"; **6)** En cuanto a la prueba de los Estados Financieros de la Cooperativa de 2017 y 2018, no existe ítem alguno referente a gastos por



concepto de destrucción, reinstalación de conexiones a socios y reparación de matriz o tuberías; **7)** No concurrió detrimento, afectación o daño en los servicios de distribución de agua, dado que los Estados Financieros necesariamente consignan los gastos de operación y pérdidas por daños, destrozos de matriz, tuberías y reconexiones del servicio; con ello, queda desacreditada la afirmación de la parte peticionante de tutela sobre los referidos supuestos destrozos; **8)** Se niegan las medidas de hecho y las acusaciones de la parte accionante, además que, en ningún momento se realizó las mismas, al caracterizarse por ser violentas y asumidas sin causa jurídica; y, **9)** En realidad el Comité de agua "Llaukenquiri", por accidente lastimosamente dañó tuberías individuales en tres oportunidades, las cuales fueron reparadas y repuestas, justificando ese accionar "Se asumió causa jurídica por cuanto el Convenio Marco de Cooperación Institucional suscrito entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, GAMC; GAMQ; la Autoridad de fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, Empresa Misicuni; SEMAPA y; Control Social de los Dirigentes del Paso, suscrito el 20 de enero de 2012, determina la perforación de 6 pozos para distintos municipios entre ellos 2 a favor de la Comunidad Llaukenquiri (...) Posteriormente, la GAMQ suscribió a través de sus representantes el Acuerdo de Administración de Pozos de Agua con el Comité de Agua Llaukenquiri otorgando la administración temporal de los dos pozos perforados como producto del Acuerdo Marco señalado en el punto anterior". (sic), surgiendo a partir de ello, la causa jurídica para que el Comité de Agua "Llaukenquiri" pueda brindar el servicio de agua potable a las familias del sector, efectuando para ello trabajos de conexión.

Emilio Quispe Corrales, Dirigente Vecinal y del Comité de Agua de la OTB Comunidad Campesina "Llaukenquiri", a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** La comunidad que dirige existe, y que el servicio de agua devino del trabajo propio de los que habitan en el lugar desde varios años atrás, se trata de una comunidad establecida conforme el art. 30 de la CPE, con propiedad sobre los territorios y el agua, cuya población fue variando con el avance de los años; **ii)** El conflicto se suscitó respecto a la administración de dos pozos de agua en la zona de "El Paso", que el GAM de Quillacollo hubiese encargado al Comité de Aguas de la OTB, conforme el acuerdo antes citado, reconociendo asimismo su derecho ancestral, entre ellos de los regantes; y, **iii)** Los hechos alegados por la parte accionante no corresponden a la realidad, adhiriéndose en lo demás a lo expresado por lo codemandados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rolando Florencio Uribe Soto, asesor legal del GAM de Quillacollo, mediante escrito de 12 de julio de 2019, cursante a fs. 206, efectuando el detalle de las EPSAS que prestan servicios en la jurisdicción de Quillacollo, manifestó que: "Por Resolución Administrativa Regulatoria AAPS N° 385/2018 de fecha 03 de diciembre de 2015 la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico AAPS, en uso de sus atribuciones conferidas por Ley; Otorga licencia a la Empresa Municipal de agua Potable y Alcantarillado Quillacollo, para la prestación de servicios de Agua Potable y alcantarillado Sanitario en el área de prestación de servicios de acuerdo a las coordenadas UTM prestador por la EMPAQ" (sic).

En audiencia ratificó el informe precedente, agregando que se encuentran obteniendo documentación de la "FPS" en relación al caso en particular, fundamentalmente en cuanto a los pozos motivo de la presente acción de defensa; por cuanto, debido al cambio de personal y autoridades en el GAM de Quillacollo, carecen de documentación a fin de emitir un informe claro; sin embargo, se viene realizando los trámites a objeto de que el Municipio citado pueda definir y tomar la decisión respectiva en cuanto a la administración de los pozos conforme a la normativa existente.

Cecilia Garnica Romay, asesora legal de la AAPS, Regional Cochabamba, en audiencia refirió que: **a)** Tiene competencia de fiscalización y control social respecto del agua potable y saneamiento básico en todo el territorio boliviano, fundamentalmente en cuando a que es la instancia de Estado delegada legalmente a los fines de otorgar las licencias a las empresas que realizaran la provisión de agua y saneamiento básico a la población, que dentro de sus funciones también está la de fiscalización, control, supervisión y regulación de las actividades relacionadas con dichos servicios, en función a la Norma Suprema y al "...Decreto Supremo 071..." (sic), esencialmente en cuanto a la provisión del



líquido elemento; y, **b)** Llegó a esa instancia gubernamental la solicitud de otorgación de licencia por parte de la Cooperativa -ahora impetrante de tutela-, de igual forma la de los otros actores de la presente acción de defensa, incluido el Municipio; que al presente fue resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) Regulatoria AAPS 355/2018 de 13 de diciembre, conforme a la Ley de oposiciones que hubiesen sido presentadas tanto por el Comité de Agua de "Llaukenquiri" y la propia oposición de la Empresa de Agua Potable y Saneamiento Básico del Municipio de Quillacollo (EMAPAQ), habiéndose determinado otorgar la misma a la parte ahora peticionante de tutela, conforme se refirió en la audiencia de esta acción de defensa, sobre la provisión de agua que ya estuvieron administrando, encontrándose cuestionado respecto a los dos pozos cuando fue delegado en su administración al Municipio de Quillacollo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AP-002/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 244 a 249, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes presentaron como elementos de prueba la documentación relacionada con su existencia, funcionamiento legal, la obtención de hace tres meses de la Licencia como Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado conforme a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 135/2019 de 30 de abril otorgado por la AAPS, autorización para el uso y aprovechamiento de recursos hídricos, muestreo fotográfico en el que se observan excavaciones con maquinarias abriendo zanjas, atribuyendo dichos actos a los ahora demandados, y por último se acompañó el Acuerdo en la Administración de Pozos de Agua de 26 de noviembre de 2018, del cual se evidencian determinaciones de la "FPS", que realizó los trabajos, habilitando dos pozos de agua otorgados por la administración temporal de seis pozos en la zona "El Paso" al GAM de Quillacollo por un año, mientras los beneficiarios puedan obtener las licencias de la AAPS, incluidos los dos pozos mencionados; **2)** Los demandados también presentaron documentación, acreditando su existencia como OTB y consiguiente Comité de Agua con un mapa geo referencial de la zona "El Paso", una certificación de la Federación Departamental Cochabambina de Organizaciones Regantes (FEDECOR), a favor de la «Asociación de Regantes del Comité de aguas "Llaukenquiri" D-8 de El Paso» (sic), se acompañó el Convenio de Cooperación Institucionales de 20 de enero del señalado año, respecto a los trabajos realizados por la "FPS" para la provisión a la zona de seis pozos de agua y la RA Regulatoria AAPS 355/2018, documento que resolvió las oposiciones de los demandados y del GAM de Quillacollo a la solicitud de licencia realizada por los impetrantes de tutela; elementos que no prueban la vulneración del derecho de acceso al agua potable, a la salubridad y a la vida como derechos fundamentalísimos alegados por la parte peticionante de tutela; tampoco se tiene probado objetivamente las supuestas medidas de hecho atribuidas a los demandados; **3)** Tanto el Comité de Agua como la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado, responden a una misma comunidad dentro de la jurisdicción de "El Paso", llamada "Llaukenquiri" conforme se evidencia de las listas de socios presentada por la Cooperativa por la cual se observa como tal a los ahora demandados que componen la dirigencia de la OTB y el Comité de Agua, quienes tienen discrepancias en cuanto a la administración y distribución de los pozos; por lo que, conforme a dichos elementos tampoco se demuestra objetivamente las medidas o vías de hecho que involucren el acceso al agua potable como derecho fundamentalísimo a la Comunidad Campesina de "Llaukenquiri" y además motive la demanda en función a la naturaleza de la Acción Popular; **4)** Debe demostrarse una grave amenaza de violación a los derechos e intereses colectivos o difusos, la existencia de circunstancias materiales claras, lesivas a derechos colectivos o intereses difusos, presupuestos que en el caso no fueron acreditados, menos se probó afectación de manera peligrosa, nociva y en claras vías de hecho al acceso al agua como derecho fundamental; verificándose más bien un conflicto entre grupos de una misma comunidad, en cuanto a la administración de los pozos que provén de agua a la zona entregados por el Estado al GAM de Quillacollo de manera provisional para su administración parcial, mientras puedan obtener la licencia respectiva los beneficiarios de las obras; **5)** La AAPS, mediante la RA AAPS 355/2018, resolvió la oposición tanto del Comité de Agua como de EMAPAQ del Municipio de Quillacollo respecto a la licencia solicitada por los ahora accionantes, para constituirse en administradores de la zona como EPSA, de acuerdo a la normativa existente donde se evidencia la regulación estatal en cuanto al agua por constituirse en un derecho



fundamental, consecuentemente no fue sometido a concesiones ni privatización y sujeto a régimen de licencia y registros de acuerdo a la Ley; y, **6)** De los elementos indicados se evidencia que los argumentos esgrimidos no corresponden ser tutelados vía acción popular; puesto que, conforme a la SCP 0237/2014-S3 de 8 de diciembre, en cuanto a los intereses de grupo o derechos individuales homogéneos no encuentran protección mediante esta acción constitucional al no existir un interés común, colectivo, ni difuso, sino un interés individual, así sin ingresar al fondo de la misma, bajo los argumentos que fueron desarrollados precedentemente y no siendo probadas las alegaciones indicadas en la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA Regulatoria AAPS 355/2018 de 13 de diciembre, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), declaró improcedente la oposición planteada por el Comité de Agua Potable Comunidad Campesina "Llaukenquiri" a la solicitud de Licencia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Llauquiquiri" R.L., conforme al art. 49 del Reglamento de la Organización Institucional y de las Concesiones del Sector de Aguas aprobado por DS 24716 de 22 de julio de 1997; y, declaró procedente en forma parcial la oposición planteada por la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Quillacollo (EMAPAQ) en cuanto a la Licencia de la Cooperativa antes señalada de conformidad con el art. 49 del Reglamento de la Organización Institucional y de las Concesiones del Sector de Aguas, aprobado por DS 24716, disponiendo que la citada Cooperativa adecúe su petición excluyendo las fuentes o pozos de los cuales no cuente con la autorización o delegación Municipal, así como delimitar la del área de prestación de servicios excluyendo las zonas donde no se encuentra prestando el servicio efectivamente en forma previa a proseguir el trámite de solicitud de licencia, conforme a la normativa vigente (fs. 168 a 180).

II.2. El Director Ejecutivo de la AAPS, otorgó Licencia para la prestación de los servicios de Agua Potable y/o Alcantarillado Sanitario y la Autorización para el Uso y Aprovechamiento de Recurso Hídrico a la Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA) - Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Llauquiquiri" R.L.- de la Provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme a la RA Regulatoria AAPS 135/2019 de 30 de abril (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración a los derechos de acceso al agua potable, a la salubridad y a la vida, señalando que los ahora demandados en su condición de dirigentes vecinales de la OTB y representantes del Comité de Agua de la Comunidad Campesina "Llaukenquiri", utilizando dos pozos de agua realizados en la zona sin contar con los permisos o autorizaciones respectivas, efectuaron acciones de hecho al destruir la red de agua, conectando acometidas domiciliarias sin autorización, ejecutando trabajos de instalación en domicilios de la Comunidad, usando clandestinamente la red de agua de la Cooperativa, cortando de esta manera la distribución del líquido elemento, además de realizar cobros a los regantes agricultores por la venta de agua potable, haciendo uso y abuso excesivo de los bienes de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Llauquiquiri" R.L.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular



El art. 135 de la CPE, instituye que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: "...la acción otorga protección a lo siguiente:

a) *Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (...) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos - ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'..."

(...)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, **corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.***

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, **mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular**, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*



b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. El derecho al agua como derecho fundamental

Sobre el particular la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "*De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.*

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'.

*Bajo esas premisas, corresponde señalar que **el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber*** (las negrillas son nuestras).

La referida Sentencia, a su vez, definió que: "*El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*



(...)

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) *Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.*

2) *Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva...”.*

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de defensa, la parte peticionante de tutela alega como lesionado el derecho al agua potable relacionada con la seguridad, salubridad y el derecho a la vida; toda vez que, los ahora demandados como dirigentes vecinales y del Comité de Agua de la OTB de la Comunidad Campesina “Llaukenquiri”, a través de acciones de hecho, estarían destruyendo la red de agua, procediendo a conectar acometidas domiciliarias sin tener la previa autorización, utilizando y colocando de manera clandestina tuberías sobre la red por la cual se distribuye el agua potable a los socios, destruyendo las instalaciones con maquinaria pesada, cortando la distribución del líquido elemento, provocando así la disminución en el caudal al desviar las aguas para riego, poniendo en riesgo a la población humana de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado “Llauququiri” R.L. que se beneficia de ese sistema.

Ahora bien, del análisis de lo reclamado en la presente acción constitucional, se advierte que los accionantes son representantes de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado “Llauququiri” R.L., en esa calidad, consideran vulnerado su derecho al suministro de agua, ostentando tener derechos o intereses individuales homogéneos, puesto que se tratarían de derechos subjetivos de la Cooperativa que representan, alegando supuestos destrozos ocasionados a través de medidas de hecho realizados por los demandados; aspectos intrínsecos que no consiguen protección por medio de la tutela de la acción popular sino mediante la acción de amparo constitucional, puesto que si bien en el caso de análisis se denuncia como desconocido el derecho al agua (Fundamento Jurídico III.2.); se alegó de la misma manera que el riesgo se encontraría en la suscripción del Acuerdo en la Administración de Pozos de Agua de 26 de noviembre de 2018, sobre dos pozos, refiriendo que la administración le correspondía a la Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA), única entidad reconocida al contar con toda la documentación para su funcionamiento y administración de instalaciones, así como de distribución de agua potable en beneficio de la Comunidad; denotándose con ello, que la pretensión de la parte impetrante de tutela es mantener la concesión de ser la única encargada de la distribución del líquido elemento, tratando que se desconozcan a otras entidades que pretendan realizar la administración temporal de los pozos de agua de la zona denominada “El Paso”, aspectos que no se acomodan a la naturaleza jurídica de la acción popular, al converger los derechos alegados como desconocidos, dentro del contexto fáctico y de reclamación planteado por la parte peticionante de tutela, en un interés particular que no ingresa en la naturaleza jurídica y ámbito de protección constitucional de la acción popular, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional; toda vez que, ésta protege en función del art. 135 de la CPE, derechos de interés público y ampara aquellos que son de interés colectivo y no particulares; dicho de otra manera, la denuncia y motivación que respalda la activación del presente proceso constitucional, se encuentra enfocada a la protección de intereses y derechos individuales que -se reitera- no encuentran respaldo a través de la acción popular; razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, siendo subsanada la presenta acción de defensa, a través del Auto de 8 de julio de 2019 la misma fue admitida señalándose audiencia a horas 15:00 del "...subsiguiente día hábil de su legal citación..." (sic) de la parte demandada; determinación que se contrapone a la previsión procesal establecida en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone, que la misma deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en el caso de subsanada la demanda constitucional.

Así también, se evidencia que esta acción popular fue resuelta el 12 de julio de 2019; y, remitida ante este Tribunal el 25 de igual mes y año (fs. 254); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecidos en los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del antes citado CPCo.

Razones por las que se exhorta al Tribunal de garantías, a fin de que en futuras actuaciones observen los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, se concluye que la Sala Constitucional, al haber **denegado** la acción popular, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AP-002/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 244 a 249, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Exhortar a Jeanette Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1191/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30103-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 84 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 563 a 566, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Tellería** y **Nelson Quintana Heredia** en representación legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz; Nataly Céspedes Wende** y **Edwin Francisco Fernández Espíndola**, ambos **Árbitros del Tribunal Arbitral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 355 a 362, la parte accionante manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM), se encuentra bajo su dependencia administrativa y presupuestaria del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, aspecto que deriva en la aplicación del régimen laboral hacia sus trabajadores, los cuales se encuentran amparados bajo el Estatuto del "Servidor Público", es así que dentro de la relación obrero-patronal mediante Comunicación Interna 15/2018 de 9 de febrero, el Sindicato de Trabajadores, presentó pliego de reclamaciones y peticiones para el 2018 a la indicada institución, tomando conocimiento las autoridades pertinentes para su trámite conforme a normativa.

El 15 de mayo de 2018, se hizo conocer al Sindicato de trabajadores del SEDCAM, a través de la Comunicación Interna CI.SG.SJD.DAJ. 404 2018 RAS de 19 de abril la respuesta al antes referido pliego petitorio, señalando que no se tiene capacidad financiera para asumir compromisos de gastos no contemplados en el presupuesto ley, por lo que se conformó junta de conciliación, y efectuado el acto conciliatorio se llegó acordar nueve de los trece puntos planteados en dicho pliego (los cuatro puntos no acordados son incremento salarial y de refrigerio, inclusión del refrigerio a la boleta de pago y respecto al fuero sindical), eso en base a la buena fe y posibilidades de SEDCAM de brindar a sus trabajadores las mejores condiciones laborales, aspectos que no se cumplieron, tal cual se plasmaron en el Informe JDTSC/I/V 006/2018 de 31 de diciembre, emitido por el Inspector del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, Wilson Huarachi Choque, remitiéndose el mismo a conocimiento de la Jefatura-Departamental del citado departamento, a efecto de realizar el trámite arbitral.

Se conformó el Tribunal Arbitral compuesto por los ahora demandados, quienes procedieron a convocar a las partes para lograr un acuerdo, instalando el acto el 3 de abril de 2019; sin embargo, no se llegó a ningún arreglo entre partes, por lo cual se abrió el término probatorio, mismo que fue cerrado el 16 de mayo de igual año; por ende, el trámite arbitral ingresó a la etapa de resolución; es decir que dicho Tribunal tendría quince días para dictar el laudo arbitral y cinco días para notificarlo.

El Arbitro Patronal presentó su Voto Resolutivo de 29 de mayo de 2018, manifestando su disidencia en el punto de incremento salarial, inclusión del refrigerio en la boleta de pago y fuero sindical, al mismo tiempo observó que el "...Arbitro Laboral en el laudo Arbitral fungía como abogado del Sindicato al mismo tiempo..." (sic).



El 30 de mayo de 2019, el Tribunal Arbitral dicta el Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/ 003/2019, por el que ordena a SEDCAM el pago del incremento salarial de 2018, sobre la base del 5.5% a todos los trabajadores y sea con carácter retroactivo desde enero en adelante.

El Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/003/2019, fue elaborado de manera extemporánea y fuera de plazo legal, ya que, al realizar una revisión de la notificación de las partes, se tiene que recién el 7 de junio de 2019, procede la notificación a SEDCAM. En ese orden, alega que también se vulneró directamente las facultades económicas del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, las que se encuentran constitucional y legalmente vigentes, por cuanto se conminó a la obligatoriedad de hacer efectiva una situación que sólo es posible considerando la situación económica de la institución, lo que lesiona las facultades y competencias de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's); asimismo, el Tribunal Arbitral tampoco valoró las pruebas que presentaron relativas a la Comunicación Interna RR.HH. 0190/2019 de 17 de abril sobre el pliego petitorio del sindicato de trabajadores de la gestión 2018, donde claramente indica la imposibilidad de satisfacer la demanda de los trabajadores, desmereciendo la situación financiera y económica del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; además, incide en el hecho que su presupuesto no tiene que ser validado por ninguna otra instancia, independientemente de los mecanismos de coordinación que se tiene con otras instancias del Estado; por lo que, la elaboración, ejecución y programación del presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, no depende de nadie, y tiene por mandato constitucional la facultad de emitir sus propias certificaciones e informes.

El mencionado Laudo Arbitral carece de una correcta fundamentación y motivación, además de incurrir en una errónea valoración de la prueba consistente en: la copia legalizada del memorial presentado por el abogado y árbitro, Edwin Francisco Fernández Espíndola, en la que propone pruebas dentro del proceso de Laudo Arbitral y la copia legalizada del mismo en la que consta la firma del prenombrado como árbitro patronal, restándole valor a dichas pruebas, generando que sea incongruente y alejado de la verdad fáctica "...El hecho más de que el Arbitro propuesto por el sindicato de trabajadores de la citada institución presentará pruebas viola el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE)..." (sic), vulnerando así el debido proceso en su elemento Juez natural, ya que se demostró que el referido árbitro tiene un interés manifiesto en el caso.

Con la emisión del Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/003/2019, se concluye la etapa administrativa, ya que no existe en la norma ningún medio de impugnación o vía legal ordinaria para impugnarlo, puesto que la intervención judicial se reduce sólo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al sistema autonómico y financiero de la Entidades Territoriales Autónomas, al debido proceso en su contenido juez natural e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del proceso arbitral hasta el oficio de designación del árbitro laboral, por no encontrarse dentro de lo establecido en el procedimiento laboral descrito en la última parte del art. 110 de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 553 a 562 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** El Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/003/2019 no contiene la debida motivación y fundamentación porque no se pronunció sobre las pruebas presentadas por SEDCAM y lo manifestado en el Voto Disidente del Árbitro Patronal; **b)** El Tribunal Arbitral, debió justificar las razones por las cuales "fluye" valorar la documentación probatoria



presentada por dicha institución consistentes en planillas, documentación legal, informes técnicos de hacienda, la nota y comunicación por su parte en la Secretaría de Economía y Hacienda y la Dirección del Servicio Jurídico en cuanto a la imposibilidad material de poder controlar y provisionar el monto que ellos pretendían con los petitorios planteados en su pliego.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 547 a 552 vta., señaló que: **1)** En ningún momento el Laudo Arbitral JDTSC/LA/JI/ 003/2019 determinó que SEDCAM realice una acción que se encuentra fuera del marco de sus competencias, ya que el establecer incremento salarial para sus trabajadores se encuentra dentro de sus atribuciones; por lo que, dicho Tribunal lo único que realizó es verificar si realmente el argumento expuesto por la parte patronal para negarse al citado incremento era cierto; **2)** Se vulneró el derecho al debido proceso de la parte impetrante de tutela al no darle el valor probatorio a las certificaciones e informes presentados, bajo el ilegal fundamento de que no fueron validadas o certificadas por otra instancia; **3)** La parte peticionante de tutela hace referencia a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de juez natural, ya que al momento de la presentación de pruebas Edwin Francisco Fernández Espíndola, Árbitro Laboral –ahora codemandado–, firma el memorial mediante el cual se ingresan las pruebas, aseverando que ese hecho lo identificaría al nombrado como abogado de los trabajadores del sindicato de SEDCAM, lo cual está prohibido y lesionaría lo previsto en el art. 110 de la LGT, además que dicha situación comprometería y evidenciaría la parcialidad de uno de los miembros del citado Tribunal; sin embargo, ese hecho recién es puesto a conocimiento después de la emisión del referido Laudo Arbitral; por lo que, la parte accionante consintió que el proceso se desarrolle en esas condiciones; empero, dicho derecho se encuentra totalmente violentado; toda vez que, la Resolución dictada por el señalado Tribunal compuesto por el abogado de una de las partes no puede ser independiente e imparcial por tener un interés manifiesto; y, **4)** La parte impetrante de tutela incurrió en omisión de las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, que permiten a la instancia constitucional revisar si en la labor interpretativa o valorativa, los ahora demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad, impidiendo al Tribunal de garantías verificar la existencia o no de una debida carga argumentativa y motivacional del Laudo Arbitral cuestionado.

Edwin Francisco Fernández Espíndola, Árbitro Patronal miembro del Tribunal Arbitral, en audiencia señaló que se adhiere al informe que hace el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

Nataly Céspedes Wende, Arbitro Laboral del Tribunal Arbitral, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 365.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gregorio Hernán Castro, Secretario General de SEDCAM a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** La parte accionante carece de legitimación activa, ya que la misma recae en Johnny Soria Medina, pues fue quien actuó en el proceso de conciliación y arbitraje como representante de la citada institución; **ii)** El Testimonio poder con el cual se apersonó la parte impetrante de tutela, si bien tiene facultades para actuaciones en procesos constitucionales, son meramente generales, puesto que para interponer una acción de amparo constitucional según lo establecido por la SCP 0189/2018-S4 de 14 de mayo, se requiere de un mandato especial, suficiente y bastante; **iii)** No existe memorial presentado por SEDCAM o la parte peticionante de tutela interponiendo recusación contra el Arbitro Laboral –que supuestamente fungía como abogado de los trabajadores– recayendo esa situación en actos consentidos; **iv)** En los conflictos colectivos laborales no existe la prueba tasada; es decir, no concurre un valor específico que se le pueda atribuir a una determinada prueba, pues existe la valoración integral de todos los medios probatorios lo que ocurrió en el presente caso; y, **v)** La problemática ahora planteada es un hecho absolutamente controvertido que debe ser valorado en una instancia que tenga la posibilidad de desplegar un acervo probatorio más amplio.

I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 84 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 563 a 566, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El SEDCAM es un órgano desconcentrado del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, realizando sus operaciones técnicas de manera autónoma pero depende presupuestariamente de dicho ente departamental; **b)** La persona que participa directamente dentro del trámite arbitral es Johnny Soria Medina como Director de dicha institución, no así la oficina de asuntos jurídicos de la referida Entidad; **c)** Si ahora el Tribunal de garantías toma alguna decisión el "día de mañana" SEDCAM puede presentar una acción de amparo constitucional y no habría como objetarlo, porque no se estaría hablando de los mismos sujetos, es decir no se podría alegar cosa juzgada; **d)** No se puede permitir que se tengan sentencias aisladas sobre un mismo hecho, en consecuencia si Johnny Soria Medina actuó en representación de SEDCAM, se constituiría en el afectado al que supuestamente se le vulneraron sus derechos, y el que tendría que activar la citada acción, por tener legitimación activa; y, **e)** Consecuentemente al no existir legitimación activa no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional; asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Comunicación Interna 15/2018 de 9 de febrero, dirigida ante Johnny Soria Medina, Director Departamental de SEDCAM, el Sindicato de Trabajadores puso a conocimiento el pliego petitorio de la gestión 2018, aprobado en Magna Asamblea General de los trabajadores de 3 de febrero del citado año (fs. 293).

II.2. Cursa Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/002/2019 de 30 de mayo, dictado en el proceso arbitral iniciado como consecuencia del pliego petitorio 2018, seguido por el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM, Sentencia emitida por Yngli Hallizon Riglos Alcaraz, Presidente del Tribunal Arbitral, Edwin Francisco Fernández Espíndola, Árbitro Laboral y Nataly Céspedes Wende, Árbitro Patronal (fs. 25 a 32), notificado al Sindicato de Trabajadores del SEDCAM el 7 de mayo de 2019 (fs. 23); notificado al SEDCAM el 7 de junio del citado año (fs. 24).

II.3. Los dirigentes del Sindicato de Trabajadores del SEDCAM y Jhonny Soria Medina, en representación del SEDCAM, por memoriales de complementación y enmienda del Laudo Arbitral JDTC/LA/JI/002/2019, presentados el 10 y 11 de junio de 2019, respectivamente (fs. 19 a 22 vta.), merecieron el Auto de 17 de igual mes y año, dictado por el Tribunal Arbitral (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la vulneración al sistema autónomo y financiero de las ETA's, al debido proceso en su contenido juez natural e igualdad de partes, alegando que: **1)** Se conminó mediante Laudo arbitral hacer efectiva una modificación que es base de la organización política administrativa del Estado, enmarcada dentro las competencias de las ETA's; **2)** Los demandados no valoraron de forma integral las pruebas que presentaron, alegando que las mismas no eran válidas; y, **3)** El Tribunal Arbitral estaba compuesto por un Árbitro inidóneo y parcializado, que fungió también como el abogado que presentó la prueba de la otra parte.

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional



Al respecto la SCP 1507/2014 de 16 de julio, manifestó que: *"La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: "...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la vulneración al sistema autonómico y financiero de la ETA's, al debido proceso en su contenido juez natural e igualdad de partes, alegando que: **i)** Se conminó mediante Laudo Arbitral hacer efectiva una modificación que es base de la organización política administrativa del Estado, enmarcada dentro las competencias de las ETA's; **ii)** Los demandados no valoraron de forma integral las pruebas que presentaron, alegando que no estaban validadas; y, **iii)** El Tribunal Arbitral estaba compuesto por un Árbitro inidóneo y parcializado, que fungió también como el abogado que presentó la prueba de la otra parte.

Previo a realizar el análisis del caso venido en revisión, cabe referirnos a la supuesta falta de legitimación activa, en mérito a lo cual, la parte demandada considera que en el presente caso debiese denegarse la tutela.

Al respecto, con carácter inicial es pertinente mencionar que el art. 52.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que, tiene legitimación activa para interponer acción de amparo constitucional toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente; norma que fue interpretada en la jurisprudencia constitucional, llegándose a los siguientes entendimientos: **a)** La legitimación activa en acciones de amparo constitucional requiere que el accionante demuestre la concurrencia de agravio personal y directo a sus derechos fundamentales, es decir, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales (SCP 1109/2013-L de 30 de agosto); y, **b)** En lo que respecta a acciones de amparo constitucional donde se denuncia vulneración de derechos procesales subjetivos, identificando como acto lesivo alguna resolución que resuelve un litigio a través de un proceso judicial o administrativo, la jurisprudencia constitucional determinó que la legitimación activa les corresponde estrictamente a las partes procesales que participaron en la instancia administrativa o judicial, quienes deben demostrar la vulneración directa a sus derechos fundamentales (SCP 0105/2014 de 10 de enero y 0007/2014-S1 de 6 de noviembre).



En el caso de autos, de la compulsa de antecedentes se tiene que el Sindicato de Trabajadores del SEDCAM, asumiendo su legitimación activa, mediante nota Comunicación Interna 15/2018, solicitaron la vindicación de sus derechos sociales exponiendo al efecto un pliego petitorio del mismo, solicitud que fue dirigida ante el Director Departamental de SEDCAM Johnny Soria Medina, (Conclusión II.1.), que después de una serie de reclamos administrativos y ante las divergencias suscitadas, dicha problemática derivó en la resolución del conflicto vía instancia arbitral, misma que concluyó con la dictación del Laudo arbitral JDTSC/LA/JI/002/2019 de 30 de mayo, que fue notificada a las partes del proceso antes mencionadas (Conclusión II.2.).

De la síntesis expuesta, resulta evidente que quienes participaron del proceso arbitral son el Director Departamental del SEDCAM Santa Cruz, así como el Sindicato de Trabajadores de dicho Servicio Departamental. Ahora bien, considerando la normativa presentada por la parte accionante en esta acción de defensa, se evidencia que conforme establece la Ley Departamental 118 de 28 de abril de 2016, en la subsección II, respecto a las Direcciones del área del SEDCAM, en su art. 93 estipulan cuáles son las atribuciones del Director de Asesoría Legal, así se tiene:

“...2) Asumir la representación y defensa del Servicio Departamental de Caminos ante cualquier tipo de proceso judicial o extrajudicial, en todas las instancias y en todos los procesos que se sustancien en su contra, así como aquellos en los que se actúe como demandante o querellante.

3) Iniciar las acciones legales correspondientes contra persona natural o jurídica, pública o privada que atente contra los intereses de la institución...” (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, en atención al artículo glosado precedentemente, resulta evidente que ante una situación judicial que desfavorezca los intereses de la referida institución, le corresponde a la Dirección de Asesoría Legal el asumir la representación y defensa del SEDCAM, iniciando las acciones legales correspondientes; por lo que, ante la determinación del Laudo Arbitral ahora cuestionado, quien debió plantear esta acción de amparo constitucional es el SEDCAM a través de sus representantes legales, considerando que es el agraviado directo por lo resuelto en el nombrado Laudo Arbitral.

Considerando que la legitimación activa recae en quien acredite debidamente esa condición, es decir, “...*que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo...*” (sic), a cuyo efecto, es necesario revisar la demanda de acción de amparo constitucional y la ampliación efectuada en el verificativo de audiencia tutelar. En ese sentido, se evidencia que si bien refiere que el SEDCAM “...depende directamente del Prefecto y tiene dependencia funcional del Director de Desarrollo de Infraestructura de la respectiva Prefectura” conforme dispone el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 25366, el cual se modifica sólo en el sentido de identificación de pertenencia, de Prefectural a Departamental dentro de un proceso de cambio y autónomo conforme prevé la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (Andrés Ibañez), quedando vigente conforme la disposición transitoria décima segunda, en su segundo párrafo; refiriéndose con dependencia funcional a la directa con la Secretaría de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, conforme prevé el art. 35.II de la Ley Departamental 150 de 3 de octubre de 2017.

En conclusión, más allá de las contradicciones normativas en lo que hace al marco jurídico del SEDCAM Santa Cruz, esta entidad es considerada un auténtico empleador con personalidad jurídica para el efecto, contando inclusive con un sindicato de trabajadores; lo cual hizo que el proceso arbitral en materia laboral estuviera integrado entre el SEDCAM Santa Cruz, quien participó a través de su Director hasta su conclusión, sin mediar participación alguna del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; por lo que, éste último al alegar vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y el juez natural en su dimensión de imparcialidad, solicitando en consecuencia por su tutela; no hace otra cosa que solicitar la protección de derechos y garantías jurisdiccionales que corresponden exclusivamente a las partes del proceso arbitral en materia laboral, lo que pone de manifiesto la carencia de legitimación activa para la activación de la presente acción de defensa.



Por lo expuesto, la parte impetrante de tutela no demostró cómo esa dependencia funcional le otorga atribuciones y competencias que le son inherentes a la Dirección Jurídica del SEDCAM, máxime si no se ha establecido bajo que norma puede suplir la representación y defensa, así como la instauración de las acciones legales, como en este caso, es la acción de amparo constitucional, en tal razón, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó a conocer el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 84 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 563 a 566, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1193/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30093-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 46 de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 84 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darío Parada Cortez** contra **Fabiano Cristian Chui Torrez, Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 a 45 vta. el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de nulidad de documento interpuesta en su contra por Huascar Parada Cortez, fue notificado para presentarse a una audiencia de conciliación, en consecuencia, con el objeto de asumir defensa plena en igualdad de condiciones y no quedar en indefensión solicitó en dos ocasiones al Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– la otorgación de copias legalizadas de todo el expediente, de acuerdo a lo previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, no fue ordenado por la referida autoridad judicial, pese a la espera que tuvo, advirtiéndose una evidente retardación de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de congruencia y derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.II, 178.I y 180.I de la CPE; 7, 8, 9, 10 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad judicial demandada le otorgue las fotocopias legalizadas de todo el expediente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 82 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** El 13 de marzo de 2019, se instaló una audiencia de conciliación en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, sobre una demanda de nulidad de documentos interpuesta por Huascar Parada Cortez –ahora tercero interesado– en su contra, no obstante, su persona no tenía ningún interés de conciliar; por cuanto esa demanda ya se presentó en otro tribunal, habiéndose desestimado la misma; **b)** La notificación fue efectuada simplemente con el señalamiento de audiencia, por lo que, no entendió cual el motivo de la demanda, toda vez que, tenía conocimiento de que una demanda anterior ya fue rechazada, creyendo que la citada audiencia se trataba del mismo proceso, evidentemente trata de igual hecho pero no fue notificado con la demanda ni las pruebas que se adjuntó al proceso; **c)** Al no tener conocimiento de los motivos de la demanda, presentó un memorial solicitando fotocopias legalizadas del proceso, las cuales fueron negadas sin



ningún fundamento, y, al reiterar su petición tampoco fueron despachadas, vulnerándose de esta forma su derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; **d)** Hubo una mala *praxis* del personal de apoyo jurisdiccional porque no se le notificó con las pruebas ni con el proceso para saber qué documento se acusa de nulo, siendo que ambas partes son hermanos entre si estando en un proceso familiar que data de varios años atrás; en ese entendido, siendo su pretensión el de tener acceso a la información del proceso que se le sigue no se tiene la misma igualdad al no saber de qué se defenderá, no obstante, de ser una persona de la tercera edad; y, **e)** Desde el municipio de Portachuelo del departamento de Santa Cruz vino peregrinado por las fotocopias legalizadas del proceso, y, no entiende las causas de la negativa del Juez titular de la causa, de entregarle las mismas, siendo que la SCP 1831/2012 de 12 de octubre así como SCP 1015/2017 de 25 de septiembre refieren que el derecho de petición está relacionado con el acceso a la información, cuyas copias deben ser entregadas, con mayor razón si son parte de un proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiano Cristian Chui Torrez, Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 80 no presentó informe, ni concurrió a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Huascar Parada Cortez, en audiencia manifestó que se debió observar lo establecido por el "art. 03" de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, respecto a la competencia de las salas constitucionales para conocer y resolver las actuaciones referidas en el art. 2 de la citada Ley, pues como se refirió, el accionante es del municipio de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, y, el proceso se sustanció en Montero; por lo que, al existir otros tribunales competentes debió plantearse la acción de amparo constitucional en el municipio de Montero, más aun cuando la autoridad judicial demandada tendría que trasladarse por más de una hora y llegar a la audiencia, además de dejar atender sus audiencias, debiéndose considerar también ese aspecto para no vulnerar derechos de otro ciudadano.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 46 de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 84 vta. a 86, **concedió** la tutela solicitada ordenando que la autoridad judicial demandada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la Resolución, extienda las fotocopias simples o legalizadas al accionante demandado dentro del proceso ordinario, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a lo expresado por el hoy tercero interesado, en sentido que el accionante tiene domicilio en el municipio Portachuelo del departamento de Santa Cruz y la autoridad judicial ahora demandada en la ciudad de Montero de igual departamento, aspecto que a su juicio conllevaría un perjuicio al Juez ahora demandado – porque tendría que trasladarse desde ese municipio, afectando el desenvolvimiento de su Juzgado–; no tiene sustento ni asidero legal; **2)** El tercero interesado debió pronunciarse sobre el fondo de la acción de amparo constitucional, por cuanto una vez instalada la audiencia no puede paralizarse ni detenerse bajo ningún presupuesto, lo que quiere decir, que la misma debe concluir sin excusa alguna hasta dictarse una sentencia, consiguientemente, la acción de defensa debe ser resuelta de forma inmediata bajo el principio de celeridad y no formalismo tal como prevé el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) , a fin de evitar dilaciones indebidas; **3)** La solicitud de fotocopias legalizadas con relación al derecho de petición, "no tiene relevancia jurídica" que pueda producir lesión al Juez demandado, peor aún al ahora tercero interesado, no siendo justificativo que no pueda otorgar dichas fotocopias, porque no se habría iniciado formalmente el proceso; y, **4)** Si bien existen formalidades que cumplir; empero, no se puede superar la realidad de que el demandado para concurrir a la audiencia de conciliación deba necesariamente conocer los fundamentos de la demanda, caso contrario estaría yendo a ciegas a realizar una conciliación que no tendrá "fruto ni futuro" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional



Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 26 de octubre de 2018, Huascar Parada Cortez ratifica la demanda ordinaria de nulidad de documentos contra Darío Parada Cortez –ahora accionante–, Gabriel Ortiz Rodríguez, Hugo Parada Cortez y Juan Carlos Borja Roman (fs. 3 a 7 vta.); a ese efecto, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, por decreto de 29 del mismo mes y año dispone que la conciliadora asignada a ese Juzgado lleve a cabo una audiencia de conciliación disponiendo que por Secretaria se remita actuados a dicho servidor público de apoyo judicial (fs. 8).

II.2. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, dirigido al Juez ahora demandado, Huascar Parada Cortez solicita remisión de actuados ante el “Juez Conciliador”, señalando no haberse dado cumplimiento al decreto de 29 octubre de 2018 (fs. 9 vta.); por lo que, la referida autoridad judicial, a través de decreto de 7 del citado mes y año, ordena a la Secretaria de su despacho la remisión de obrados en el día ante la conciliadora asignada al despacho judicial (fs. 10).

II.3. Mediante providencia de 11 de febrero de 2019, la Conciliadora Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, dispone convocar a una audiencia de conciliación previa a Darío Parada Cortez y otros para el 13 de marzo del citado año, en consecuencia, se notifica al accionante el 11 del aludido mes y año (fs. 24 y 28 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, el accionante solicita al Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, fotocopias legalizadas de todo el expediente (fs. 12).

II.5. Consta acta de conciliación previa fallida de 13 de marzo de 2019, firmada por la Conciliadora Primera de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 35 vta.).

II.6. El Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 14 de marzo de 2019, en atención a la solicitud de copias legalizadas de 13 de igual mes y año, dispone que pase a despacho con sus antecedentes (fs. 12 y vta.).

II.7. Mediante Oficio 35/19 de 14 de marzo de 2019, la Conciliadora Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, remite el expediente con acta de conciliación previa fallida ante el Juez ahora demandado, mismo que es recepcionado el 18 de igual mes y año (fs. 36 y vta.).

II.8. A través de memorial de 25 de marzo de 2019, el peticionante de tutela solicita a la prenombrada autoridad judicial, fotocopia legalizada de todo el cuaderno procesal (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de congruencia y derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento interpuesto en su contra por Huascar Parada Cortez, fue notificado para presentarse a una audiencia de conciliación, simplemente con el señalamiento de audiencia para el 13 de marzo de 2019, mas no, con la demanda ni con las pruebas, por lo que, con el objeto de asumir defensa plena en igualdad de condiciones solicitó en dos ocasiones al Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz la otorgación de copias legalizadas de todo el expediente; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue ordenado por la referida autoridad judicial, advirtiéndose una evidente retardación de justicia.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de celeridad y el debido proceso

Al respecto la SCP 0165/2019-S1 de 26 de abril, citando la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre, que a su vez citó la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, estableció: **“«La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.**

(...)

Consecuente a lo anotado precedentemente, es posible concluir que la administración de justicia en aplicación del principio de celeridad debe ser eficiente y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan la aplicación de los plazos establecidos en la norma y de no estar determinados, dentro de un plazo razonable, sobre este particular el Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, citada a su vez por la SCP 0023/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente manera: «...la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos...»’

*Con base en estos entendimientos reiterados y consolidados, se concluye que **los conceptos del debido proceso y de celeridad procesal se hallan directamente vinculados, puesto que resulta insustancial la idea de un proceso judicial en el que no existan plazos para el desarrollo de los distintos actos que lo componen, cobrando especial relevancia los plazos preestablecidos por la norma aplicable a la materia, que describan el tiempo otorgado a los órganos jurisdiccionales para la emisión de sus resoluciones; de ahí que, su inobservancia lógicamente otorga en favor del justiciable el derecho de acudir a la justicia constitucional en procura de que su situación jurídica sea resuelta**” (las negrillas nos pertenecen).*

III.2. Respecto a las providencias en el Código Procesal Civil

En relación a la providencias en materia civil, el art. 209 del Código Procesal Civil (CPC) señala: “I. Las providencias sólo tenderán al desarrollo del proceso y, ordenarán actos de mera ejecución.

II. No requerirán otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse el lugar, fecha y la firma de la autoridad judicial. En las actuaciones orales las providencias constarán en el acta”.

El art. 212 de la norma precitada señala: “I. Las providencias que deban dictarse en orden a peticiones escritas de las partes, **en el plazo de veinticuatro horas...**” (las negrillas son agregadas).

III.3. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Al respecto la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *“Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, **en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación.** Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el*



que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales**" (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de congruencia y derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento interpuesto en su contra por Huascar Parada Cortez, fue notificado para presentarse a una audiencia de conciliación, simplemente con el señalamiento de audiencia para el 13 de marzo de 2019, mas no, con la demanda ni con las pruebas, por lo que, con el objeto de asumir defensa plena en igualdad de condiciones solicitó en dos ocasiones al Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz la otorgación de copias legalizadas de todo el expediente; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue ordenado por la referida autoridad judicial, advirtiéndose una evidente retardación de justicia.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que el 26 de octubre de 2018, Huascar Parada Cortez ratificó la demanda ordinaria de nulidad de documento contra Darío Parada Cortez –ahora accionante– y otros; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por decreto de 29 del mismo mes y año dispuso que la conciliadora asignada a su Juzgado lleve a cabo una audiencia de conciliación ordenando que por Secretaria se remita actuados a dicho servidor público de apoyo judicial.

El 6 de febrero de 2019, Huascar Parada Cortez, señalando no haberse cumplido el decreto de 29 octubre de 2018, impetró al prenombrado Juez la remisión de antecedentes ante el "Juez Conciliador"; consecuentemente, la referida autoridad judicial, a través de decreto de 7 de febrero de 2019, ordenó a su Secretaria la remisión de obrados en el día ante la conciliadora asignada a su despacho, misma que dispuso convocar al accionante y otros a una audiencia de conciliación previa



para el 13 de marzo del citado año; y, ese mismo día el impetrante de tutela solicitó al Juez ahora demandado, fotocopias legalizadas de todo el expediente, disponiéndose por decreto de 24 del referido mes y año pase a despacho con sus antecedentes.

Asimismo, consta acta de conciliación previa fallida de 13 de marzo de 2019, firmada por la Conciliadora Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, remitida al Juzgado Público Civil y Comercial Primero del aludido departamento a través de Oficio 35/19 de 14 del mismo mes y año, recepcionada, el 18 de igual mes y año; finalmente, el peticionante de tutela el 25 de marzo de 2019, reiteró a la prenombrada autoridad judicial, fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal.

Ahora bien, tomando en cuenta que la parte accionante alega vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso, porque el Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a un reiterado pedido, no le otorgó las copias legalizadas de todo el expediente; asimismo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no fue ordenado por la referida autoridad judicial, advirtiéndose una evidente retardación de justicia.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que los conceptos del debido proceso y de celeridad procesal se hallan directamente vinculados, puesto que resulta insustancial la idea de un proceso judicial en el que no existan plazos para el desarrollo de los distintos actos que lo componen, cobrando especial relevancia los plazos preestablecidos por la norma aplicable a la materia, que describan el tiempo otorgado a las autoridades judiciales para la emisión de sus resoluciones; de ahí que, su inobservancia lógicamente otorga en favor del justiciable el derecho de acudir a la justicia constitucional en procura de que su situación jurídica sea resuelta.

En ese marco, de antecedentes se advierte que la parte accionante luego de notificarse con el señalamiento de audiencia, mas no con la demanda de nulidad de documento ni con las pruebas, el 13 de marzo de 2019 impetró a la autoridad judicial de la causa la otorgación de copias legalizadas de todo el expediente; empero, tal como afirma el impetrante de tutela –que no fue desvirtuado por la autoridad judicial demandada– no se atendió esa pretensión, sino que al contrario, mediante providencia de 14 del citado mes y año, dispuso el expediente que pase a despacho; ante ese hecho, por memorial de 25 de marzo de 2019, reiteró su petitorio que tampoco fue respondido, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, lo señalado y descrito en el párrafo anterior, ciertamente resulta siendo vulneratorio del debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, los art. 209.I y 212 del CPC desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refieren o dan a entender que ese tipo de solicitudes o petitorios de mero trámite, deben ser resueltas a través de providencias en el plazo de veinticuatro horas, por lo que, al no haber actuado la autoridad demandada en ese sentido, hizo que sea viable conceder la tutela impetrada.

Respecto al derecho de petición por el cual la parte accionante pretende que la autoridad demandada le otorgue fotocopias legalizadas de todo el expediente; empero, de antecedentes se advierte la existencia de un proceso ordinario de nulidad de documento iniciado por Huascar Parada Cortez contra el accionante y otros en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicha solicitud no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y simple, sino que se encuentran sometidas a un debido proceso que incumbe plazos y etapas procesales establecidas en la norma, en este caso del Código Procesal Civil, por lo que, al comprobarse una pretensión que está inmersa dentro de un proceso civil, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 46 de 18 de junio de 2019, cursante de fs. 84 vta. a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso vinculado a la celeridad, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas providencie los memoriales de 13 y 25 de marzo de 2019, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela respecto al derecho de petición conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

3º Llamar la atención a la autoridad judicial demandada para que en lo posterior atienda este tipo de solicitudes con la mayor prontitud que amerita el caso en estricta observancia de la normativa aplicable al caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1194/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30098-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 151 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Flores Choque** y **Justo Miguel Valdez Balderrama** en representación del **Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta** contra **Norah Valeriano de Velarde, Dely Claudia Nogales Rivera, Francisca Rocha Torrico, Ariel Guzmán Robles, Henry Nelson Rojas García, Clary Mabel Montañó Terceros** y **Cirilo Espinoza Alcocer, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Punata del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 52 a 59 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2019, el Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta fue notificado con la Ordenanza Municipal (OM) 01/2019 de 24 de enero, del Ejecutivo Municipal de Punata, mediante nota de 7 de igual mes y año, por el cual abrogó la OM 35/2018 de 25 de octubre, para favorecer el monopolio de transporte de los otros sindicatos, con el argumento infundado que en la emisión de dicha Ordenanza se generó vicios de nulidad que afectan la legalidad de la misma.

El 12 de junio de 2019, mediante escrito solicitaron al Concejo Municipal de Punata reconsideración y se deje sin efecto la OM 01/2019, señalando que la misma es inmotivada, que fue emitida al calor del conflicto social y como parte afectada requerían ser oídos y que se observe el procedimiento administrativo municipal, pues lo contrario significaría vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, no habiendo tenido respuesta alguna a ese pedido. Por memorial de 19 de igual mes y año, reiteraron su solicitud de reconsideración y al no haber obtenido respuesta alguna se vulneró el derecho de petición.

El Ejecutivo Municipal ordenó a la Policía Boliviana hacer cumplir la OM 01/2019, y el desalojo de la parada donde trabajaban, corriendo riesgo el trabajo de todos los afiliados, siendo este el sustento de sus familias, pues la anterior parada que tenía el referido Sindicato no es un lugar estratégico, porque está ubicado a una cuadra de la plaza principal en una calle angosta donde no existe mucha afluencia de gente y las otras tres líneas de transporte acaparan a todos los pasajeros; por lo que, sus afiliados no podrán generar recursos económicos para mantener a sus familias.

El Concejo del GAM de Punata del departamento de Cochabamba cometió un acto arbitrario, al abrogar la OM 35/2018, sin respetar los principios básicos que contiene un acto administrativo, ni considerar que ya contaban con un derecho adquirido, dado que estaban operando en beneficio de toda la población, no les dieron aviso ni notificaron con ningún actuado a fin de que asuman defensa, tampoco realizaron ningún tipo de proceso administrativo en forma previa a cualquier decisión; los Concejales demandados tomaron esa determinación en base a la presión ejercida por la Central de Transportes de Punata que aglutina a los otros transportistas, privando a sus afiliados del trabajo con funestas consecuencias sociales, máxime si las supuestas omisiones de la OM 35/2018 eran subsanables o podían convalidarse al ser imputables al propio Concejo Municipal de Punata que debió



exigir el cumplimiento de algún aspecto formal o la presentación de documentos, supuestos que no son omisiones de fondo.

Los Concejales demandados al abrogar la OM 35/2018, luego de meses de vigencia, obraron sin competencia, constituyendo sus actos en la nulidad prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, cualquier decisión debieron adoptarla previa citación, que es la que abre su competencia, empero en el presente caso no existe proceso ni citación. Del examen de la OM 01/2019, se tiene que la misma deviene de un informe final emitido por la Comisión Interinstitucional conformada el 18 de diciembre de 2018, el cual indica que no se cumplió con el procedimiento legislativo, sumado a ello, la no presentación del acta de aprobación de sesión ordinaria de 25 de octubre de ese año, en el que se aprobó la OM 35/2018, donde se hubiera generado omisiones o vicios de nulidad que afectarían en la legalidad de la misma; sin considerar que ese Comité Interinstitucional no tiene competencia para pedir la abrogación de Ordenanzas Municipales que son de exclusiva responsabilidad del Concejo Municipal de Punata y sólo fue conformada al calor de la presión que ejerció la Central de Transportes de Punata al referido Concejo Municipal para que emitan la abrogación porque no les pareció "bueno" que el citado Sindicato haya conseguido una parada en la esquina de la plaza principal.

El Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta cumplió con los requisitos legales para que sea beneficiado con la OM 35/2018, que autoriza la utilización de la parada, y habilitaba para prestar el servicio de transporte público en ese Municipio; por cuanto, el referido Sindicato contaba con la autorización correspondiente para prestar servicios de transporte público de pasajeros, la que fue inexplicablemente dejada sin efecto a través de la abrogatoria dispuesta por la OM 01/2019, constatándose que hasta este momento -interposición de la presente acción de defensa- no se tuvo conocimiento oficial de tal determinación, menos de las actuaciones suscitadas ante la Comisión Interinstitucional.

Por otra parte, la OM 01/2019 no responde a una compulsión de hechos y actos de todos los involucrados y sólo hace referencia al informe generado de manera interna en la Comisión Interinstitucional citada, ni siquiera existe antecedente sobre qué base legal o cita normativa rige el accionar para la abrogación de una ordenanza municipal, no existen datos o elementos que dejen ver que el citado Sindicato haya intervenido haciendo conocer los descargos a fin de contrarrestar las denuncias interpuestas en contra del mismo, infiriéndose que existió restricción a derechos y garantías constitucionales del Sindicato que representan, ya que la OM 01/2019 que se objeta no responde al debido proceso en el cual el citado Sindicato pueda asumir defensa, pues las razones y motivos contenidos en dicha Ordenanza Municipal son insuficientes para dejar sin efecto la que habilitaba al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta a prestar sus servicios públicos de transporte de pasajeros en el mencionado Municipio; por cuanto, se asumió una medida de hecho sin cumplir con el procedimiento de rigor; se conculcó el derecho de petición; ya que, todos los memoriales presentados al Concejo Municipal de Punata no obtuvieron respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 24; 46.I y II; 47.I, 115, 117 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La nulidad de la OM 01/2019 de 24 de enero, pronunciada por el Concejo Municipal de Punata por ende quedando vigente la OM 35/2018 de 25 de octubre; y, **b)** Se ordene a la Central de Transportes de Punata se abstengan de realizar más medidas de hecho directas que restrinjan, supriman o vuelvan a amenazar los derechos y garantías constitucionales como el derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de "2018", según consta en el acta cursante de fs. 141 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El apoderado de la parte accionante se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** La OM "07/98" podía ser abrogada siempre y cuando se hubieran cumplido las siguientes exigencias: **i)** La abrogación sólo es admisible cuando existen razones técnicas, económicas, sociales, entre otros, bajo la orientación de la utilidad pública que determine la adopción de esa medida, en este sentido los argumentos deben ser proporcionales a los hechos o causas y fines del Gobierno Autónomo Municipal, pues solo la satisfacción de las necesidades municipales tienen forma legítima en la actuación de la administración. En la especie el Concejo Municipal mediante la OM "03/2004" bajo el fundamento de haber sido emitida en fecha distinta a la sesión ordinaria del Concejo Municipal, conforme a la determinación del art. 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades -10 de enero de 1825-, dejó sin efecto la OM "07/98" fundamento que no constituye un argumento razonable para justificar la determinación asumida; puesto que, de un lado al gozar los actos administrativos de la presunción de legitimidad, legalidad y buena fe, se fundan en la razonable suposición que el acto administrativo es legítimo con relación a la ley y válido respecto a las consecuencias que pueda producir; **ii)** La Ley de Procedimiento Administrativo establece las causas de anulabilidad y nulidad entre las que se encuentra la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido en la emisión de un acto administrativo -razón esgrimida por los "recurridos"- sólo pueden ser invocadas dentro del procedimiento y el plazo previsto por Ley, no siendo posible invocarlos fuera de ese procedimiento; y, **iii)** La decisión de abrogar la Ordenanza Municipal debió ser notificada previamente al Sindicato ahora accionante; para que, precautelando sus legítimos intereses puedan ejercer su derecho a la defensa, conforme a las normas generales contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, además los Concejales demandados no tomaron en cuenta que uno de los fines del referido Gobierno Autónomo Municipal es el favorecer la integración social de sus habitantes, bajo los principios de equidad e igualdad de oportunidades, al contrario las autoridades demandadas abrogaron la OM 35/2018 para dar cabida a otro sindicato de transporte sin escuchar al citado Sindicato, actuando en un plano de desigualdad evidente; **2)** Por todos los fundamentos expuestos precedentemente, se constata que los Concejales demandados vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, defensa, petición, debido proceso, lo cual les impide ejercer la actividad de transporte, el mismo que es una actividad lícita, pues los citados Concejales dejaron sin efecto la otorgación de la parada sin seguir el conducto regular; ya que, no se notificó al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta con ningún actuado, no se dio a conocer la abrogación de la OM 35/2018; por lo que, no se pudo preparar una defensa, se asumió una medida de hecho sin cumplir con el procedimiento de rigor, asimismo se conculcó el derecho a la petición, pues todos los memoriales presentados al Concejo Municipal de Punata no obtuvieron respuesta alguna vulnerando los arts. 24, 115 y 119 de la CPE; y, **3)** Solicita se disponga la nulidad de la OM 01/2019, pronunciado por el referido Concejo Municipal, por ende quedando vigente la OM 35/2018; se ordene a la Central de Transportes de Punata, se abstenga de realizar más medidas de hecho directas que restrinjan, supriman o vuelvan a amenazar los derechos y garantías constitucionales como es el derecho al trabajo; y, se declare la temeridad y responsabilidad penal y civil de los demandados y sea con costas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Norah Valeriano de Velarde, Francisca Rocha Torrico, Clary Mabel Montaña Terceros y Cirilo Espinoza Alcocer, Concejales del GAM de Punata presentaron informe escrito cursante de fs. 121 a 126, señalando que: **i)** El Concejo del GAM de Punata, emitió el 25 de octubre de 2018 la OM 35/2018 por la que asigna parada provisional al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta en la acera norte de la calle Sucre casi esquina Rafael Urquidi para dos vehículos de servicio en parada con una longitud de diez metros con sentido de circunvalación de este a oeste para que presten sus servicios en la modalidad de servicio público de transporte terrestre intermunicipal de pasajeros Punata-Cercado y viceversa, iniciando su recorrido por la calle Sucre para continuar al municipio de Cercado y su retorno por la avenida Andrés María Torrico, Rafael Urquidi hasta su parada en la avenida Andrés María Torrico en la acera norte a un metro de la calle 6 de abril, para tres vehículos en parada, con sentido de circunvalación de este a oeste, previo cumplimiento de las formalidades y normativa vigente; **ii)**



La emisión de la OM 35/2018, generó una convulsión social en el municipio de Punata por parte de instituciones y organizaciones de transporte que hicieron conocer su reclamo y denuncia de estos hechos ante el Concejo Municipal, efectuando incluso un paro con la finalidad que se atiende la solicitud de abrogatoria de la OM 35/2018, al haber sido dictada sin cumplir las formalidades legales;

iii) El GAM de Punata del departamento de Cochabamba generó reuniones de acercamiento y solución con las instituciones en conflicto, estando presentes en las referidas reuniones José Antonio Gonzales Alvarado, Alcalde Municipal, Henry Nelson Rojas García, Presidente del Concejo Municipal, Vladimir Pérez, Comandante Regional de Valle Alto, representantes de la Central de Autotransporte y Francisco Flores por parte del Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta quienes en forma conjunta trataron sobre la presunta ilegalidad de la OM 35/2018 para encontrar una solución legal y justa, con el objeto de que se lleve adelante un debido proceso transparente y con los actores en conflicto; el 18 de diciembre de 2018, determinaron por unanimidad conformar una Comisión Interinstitucional para que trate el tema, estudie desde su inicio la solicitud de cambio de parada del referido Sindicato hasta la emisión de la OM 35/2018, designando cada institución a un representante; así, la Central de Autotransporte acreditó a José María Guzmán Villarroel, el Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta acreditó a su asesor legal Juan Orellana Blas, con la finalidad que el citado Sindicato tenga participación activa en la Comisión conformada y en todo el trabajo a desarrollarse, el Concejo Municipal de Punata acreditó a Jaime Loroño Pimentel, el Control Social a Pablo Torrico y el Alcalde Municipal acreditó a Heydi Flores Vargas, dicha Comisión Interinstitucional en su conjunto albergaba a profesionales abogados de cada una de las instituciones y organizaciones en conflicto, además para dar y otorgar transparencia y que la misma ciudadanía participe de la revisión de antecedentes, también participó el Control Social de Punata, dándole la formalidad y confiabilidad al trabajo a desarrollar de cuyo aspecto todos estuvieron de acuerdo con dicho procedimiento; **iv)** La conformación de la Comisión Interinstitucional supone el cumplimiento del debido proceso ya que fue consensuada de forma unánime por los actores, entre ellos la parte ahora accionante el Sindicato Mixto de Transportes Punatamanta, tuvieron la información de primera mano y al instante de todo el trabajo realizado por la Comisión Interinstitucional; de acuerdo al acta de conformación de la referida Comisión el plazo para la revisión de las Ordenanzas Municipales (OO.MM.) 35, 36 y 46 tenía el plazo de setenta y dos horas; es decir, hasta el 21 de diciembre de 2018, el cual fue postergado a solicitud del Comité Interinstitucional, por oficios de 21 y 28 de diciembre de 2018, solicitaron la postergación de la fecha de entrega de informe, firmando dicha correspondencia los cinco miembros integrantes: José María Guzmán Villarroel por la Central de Autotransporte, Pablo Torrico por el Control Social, Heydi Flores Vargas por el Gobierno Autónomo Municipal de Punata, Jaime Loroño Pimentel por el Concejo Municipal de Punata y Juan Orellana Blas, por el Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta, aspecto que demuestra y evidencia que el Comité Interinstitucional trabajaba con las organizaciones, entre ellos la ahora parte impetrante de tutela; **v)** El 2 de enero de 2019, la citada Comisión presentó su informe ante el Concejo Municipal de Punata, suscrito por todos sus miembros integrantes incluido Juan Orellana Blas representante del Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta estableciendo en lo esencial que el citado Concejo Municipal en la emisión de la OM 35/2018, actuó sin tener competencia; en función que, a partir de la promulgación de la Ley 165 -Ley General de Transporte de 16 de agosto de 2011- los arts. 17 inc. c) y 22, establecen que dicha competencia es del Ejecutivo y no del Concejo Municipal, también refiere el informe que el mencionado Concejo omitió cumplir el procedimiento legislativo sancionado por dicha instancia; ya que, no existe constancia alguna que el citado Concejo en pleno consideró discutió y aprobó los informes de las comisiones de planificación y desarrollo; servicios municipales y asuntos legales; y, derechos humanos; **vi)** El 10 de enero de 2019 el Alcalde Municipal de Punata José Antonio Gonzáles Alvarado, mediante Cite: GAMP "015/2019" solicitó al Concejo Municipal la anulación de la OM 35/2018 señalando que por error suyo no se verificó debidamente la abrogación de otras ordenanzas municipales que contradecían lo dispuesto por la referida Ordenanza Municipal; asimismo, el Alcalde motivó su solicitud de anulación en el criterio emanado de la Comisión Interinstitucional y siendo que en anteriores oportunidades expresó que en caso de hallarse vicios de nulidad se pronunciaría a efectos de dejar sin vigencia la misma; por lo que, en mérito al informe de la Comisión Interinstitucional solicitó la abrogación de la OM 35/2018 y en su lugar continúe con



vigencia plena la OM 28/2015 de 21 de mayo, entre tanto se tome una determinación responsable conforme a los lineamientos normativos correctos como son la Ley Municipal 188 de 10 de abril de 2018, promulgada el 26 de ese mes y año; **vii)** El 10 de enero de 2019 ratificada y confirmada en sesión de 24 del mismo mes y año, el Concejo Municipal aprobó la abrogación de la OM 35/2018, tomando como base el informe de la Comisión Interinstitucional que observó falta de competencia de dicho Concejo y omisión en el procedimiento legislativo, así como su competencia de abrogación que le confiere el art. 16.4 de la Ley 482 de -Ley Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014- sesión en la que estuvieron presentes los representantes del Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta; **viii)** Mediante memoriales de 12 y 19 de junio de 2019, Francisco Flores Choque y Justo Miguel Valdez Balderrama representantes del referido Sindicato **solicitaron reconsideración de la OM 01/2019 que abrogó su similar 35/2018 que actualmente se encuentra en pleno proceso administrativo para dictar una resolución; ix)** El Concejo Municipal de Punata en ningún momento conculcó el derecho al trabajo con la abrogación de la OM 35/2018, tomando en cuenta que el referido Sindicato sigue trabajando de forma normal, más aún cuando tiene plena y absoluta vigencia la OM 28/2015, que les asigna como parada en la intersección vial de la calle Sucre, acera norte, entre Rafael Urquidi e Ingavi; por lo tanto, los miembros del Sindicato accionante no fueron privados en momento alguno del derecho al trabajo; **x)** No se les privó del derecho a la defensa; ya que, por acuerdo propio del mismo Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta se conformó el Comité Interinstitucional con representación entre otros del Asesor Legal del Sindicato ahora accionante Juan Orellana Blas, quien actuó en todo momento y en todas las reuniones del trabajo desarrollado, firmando personalmente el Informe Final de esa Comisión que establece la ilegalidad de la OM 35/2018, informe que fue debidamente notificado al Sindicato citado; **xi)** Tampoco se vulneró el derecho de petición en función a que **el Concejo Municipal de Punata por responsabilidad ha determinado se emitan los informes de rigor a los fines de considerar la solicitud, mismo que se encuentra pendiente de resolución;** siendo un tema consensuado de la conformación del Comité Interinstitucional no se vulneró el debido proceso por tener pleno y absoluto conocimiento el Sindicato accionante de todo el trabajo desarrollado, así como de la emisión de la Ordenanza Municipal por haber estado presentes los representantes en la sala de sesiones del citado Concejo Municipal el día que se emitió la referida Ordenanza Municipal; **xii)** De la revisión de la documentación adjunta consistente en copia legalizada del Acta de Asamblea Extraordinaria, Acta de Posesión y Asamblea Extraordinaria, Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de transportistas Punatamanta en el art. 69 atribuciones del Directorio le otorgó las siguientes facultades en el inc. f) "presentar ante las autoridades administrativas o judiciales o de otra índole reclamaciones u otras a nombre del sindicato" (sic) entonces, no es atribución del Secretario General y de Hacienda por sí solos interponer la acción de amparo constitucional, sino de todo el Directorio; en todo caso, conforme a los arts. 129.I de la CPE y 52 del Código Procesal Civil (CPC) debieron acompañar un poder notariado que acredite su condición de representantes y apoderados, al no haber obrado de esta manera corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación activa y no ingresar al fondo de la causa; puesto que se emitió la abrogación de la OM 35/2018, por el informe presentado por el Comité Interinstitucional y la solicitud de abrogatoria realizada por el Alcalde Municipal, además que el Responsable de Tráfico y Viabilidad del GAM de Punata fue quien giró notas para el desalojo de la parada; por lo que, la acción debía estar también dirigida contra estas personas; **xiii)** **El Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta activó la vía de reclamación o de defensa mediante memoriales de reconsideración de 12 y 19 de junio de 2019 que a la fecha se encuentra pendiente de Resolución por estar en pleno acopio de los informes legales y técnicos,** a su vez el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente en cuya razón pudiera ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; y, **xiv)** La conformación de la Comisión Interinstitucional fue un acto consentido, voluntario, libre y escrito, de acuerdo al acta de conformación, así como de la firma y rúbrica del Asesor Legal del referido Sindicato al momento de suscribir y rubricar todos los documentos e Informe Final del Comité Interinstitucional



que establece la ilegalidad de la OM 35/2018; por tal razón, conforme a lo establecido por el art. 53.2 CPCo señalaron que debe ser declarada improcedente la acción tutelar presentada.

Henry Nelson Rojas García, Ariel Guzmán Robles y Dely Claudia Nogales Rivera, todos Concejales del GAM de Punata, presentaron informe escrito cursante de fs. 65 a 67; así también informe oral en audiencia de consideración de la presente demanda tutelar, señalando que: **a)** El Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta el 26 de marzo de 2018, solicitó inicio de trámite de traslado de parada o asignación de otra, por tanto una nueva Ordenanza Municipal les otorgó parada provisional de trabajo en la calle Sucre esquina Rafael Urquidi para la ruta Punata-Cochabamba, cuyo Sindicato cumple con todos los requisitos exigidos por el ente legislativo, iniciaron ese trámite antes de la puesta en vigencia de la Ley Municipal 188 de 10 de abril de 2018, por tanto su tratamiento no corresponde de acuerdo con la mencionada Ley; el ente Legislativo emitió la OM 35/2018, la cual fue promulgada por el Ejecutivo, cuya decisión fue tomada por el Concejo Municipal en sesión, así como se admiten informes escritos también se debe admitir informes orales y en su debido momento el Presidente del Concejo brindó su informe oral dando viabilidad a que se emita la referida Ordenanza Municipal, así también hubo otros dos informes; **b)** Wilfredo Ocampo Dávila, representante de la Central de Transportes de Punata y Omar Delgadillo Canelas, representante de la empresa de Radio Taxi Punata, empezaron una campaña de presión, hostigamiento, intimidación y acoso con bloqueos y tapiados en contra del citado Concejo Municipal y de toda la población en general; es de conocimiento del municipio el motivo por el cual se llegó a la conformación de un Comité Interinstitucional; Wilfredo Ocampo Dávila con el pretexto de ser dirigente de la Central de Transportes de Punata, el que no cuenta con ningún tipo de documento oficial ni personería jurídica, indica no haber sido consultado para la emisión de la OM 35/2018, en conocimiento de que en su calidad de dirigente no tiene ningún tipo de "consecuencia" para dar o no autorización de trámites y menos emisión de Ordenanzas Municipales; y, al señalar que es dirigente de una institución inexistente como es la Central de Transportes de Punata, considera ser dueño y señor de las cuatro esquinas de la plaza 18 de mayo de Punata advirtiendo también que en la actualidad el Sindicato al cual esta afiliado, esta trabajando ilegalmente en las calles Bolívar y Antofagasta al no tener una Ordenanza Municipal legítima de otorgación de parada; **c)** Omar Delgadillo Canelas, representante y propietario en ese momento de la empresa de Radio Taxi Punata también pretendió ser dueño de los espacios municipales, instigando una serie de movilizaciones y amenazas contra el referido Concejo Municipal, quien nunca tuvo una Ordenanza Municipal; y a su vez indica ser avasallado con la OM 35/2018, la cual habría sido otorgada en el mismo lugar en la que su empresa tendría la OM "65/2002", de revisión en archivos y libros de actas del Concejo Municipal no existe tal Ordenanza Municipal, jamás fue tratada en sesión ordinaria ni extraordinaria por las autoridades de esa gestión, por tanto la OM "65/2002" que maneja de manera alevosa Omar Delgadillo Canelas es un documento "chuto" e ilegal; **d)** El 18 de diciembre de 2018, se conformó una Comisión Interinstitucional compuesta por cinco abogados representantes de las partes en conflicto, respectivamente la autoridad Ejecutiva, Concejo Municipal, Central de Transportes de Punata, Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta y Control Social, dicha Comisión tenía el único objetivo de demostrar la ilegalidad de la OM 35/2018, quienes señalaron que la misma goza de nulidad pero no identificaron los vicios que contiene, por tanto es un informe ambiguo, porque en ningún momento se demostró que tal Ordenanza Municipal era ilegal, no se efectuó ninguna recomendación clara, esa Comisión tampoco tenía ningún tipo de facultad ni competencia de toma de decisiones estipulada o plasmada en alguna Ley Nacional, Departamental o Municipal; por lo que, su trabajo era puntualmente objetivo, demostrar la ilegalidad de la OM 35/2018; cuya Comisión estaba conformada por dos partes interesadas, el Sindicato accionante y la Central de Transportes de Punata; dos partes implicadas, la autoridad Ejecutiva y el Concejo Municipal; y, una parte neutral el Control Social siendo este último quien debió presidir y dirigir dicha Comisión y no lo hizo; por el contrario, la presidio y dirigió el representante de la Central de Transportes de Punata, siendo parte interesada que tipo de informe imparcial podría brindar siendo juez y parte a la vez; **e)** Tras varios meses de acoso, amenazas y un informe ambiguo, la autoridad Ejecutiva solicitó la abrogación de la OM 35/2018, con nota dirigida al Concejo Municipal el "10 de enero" y tratada en sesión en la misma fecha, ratificada en su abrogación el 24 de enero de 2019, y en consideración del pleno es apoyada para su abrogación sin el debido



proceso, por los Concejales Clary Mabel Montañó Terceros, Francisca Rocha Torrico, Cirilo Espinoza Alcocer y Víctor Álvarez Ricaldez, fruto de toda la presión ejercida ante el Concejo Municipal por parte de los representantes de la Central de Transportes y Radio Taxi Punata cometiéndose varios actos ilegales en el seno del Concejo Municipal, como ser la elección ilegal del Directorio con presencia de los transportistas, incitando a tales actos, utilizando al Concejal "Álvarez" para tal cometido, posesionándolo como Presidente del Concejo Municipal, actos ilegales que fueron difundidos por medios de comunicación local; **f)** Una vez emanada una disposición legal, sea Ordenanza Municipal o Ley, es remitida al ejecutivo para su promulgación; posteriormente, es competencia del Ejecutivo Municipal dar cumplimiento a lo dispuesto; por otra parte, les extraña la demora en la notificación al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta; una vez tomada las decisiones en el pleno del Concejo por mayoría es obligación del Concejal Presidente y Secretario firmar toda la documentación, entre ellas las disposiciones legales, aunque a su parecer fuese una determinación viciada de nulidad y de claro favorecimiento al monopolio de transporte; por cuanto, no había sustento legal, tampoco daño de ninguna naturaleza a instituciones ni personas naturales para determinar la abrogación de la OM 35/2018; **g)** Con referencia a la argumentación de Julio Miguel Torrico, la Central de Transportes de Punata nunca presentó al Concejo Municipal personería jurídica para realizar manifestaciones, representaciones para presentar votos resolutivos, es un acto completamente ilícito el que reclama el tercero interesado; por Ley 165 en sus arts. 17 y 22, el Concejo Municipal ya no tenía ninguna tuición para emitir Ordenanzas Municipales, esta Ley es con antelación a la OM 28/2015 de 21 de mayo, que se le otorgó al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta; en cuanto a la OM 35/2018 dijeron que fue aprobada en una sesión ordinaria en presencia del Alcalde, con la versión que todas las instituciones que "viven en Punata" deben gozar de igualdad de condiciones y derechos dentro del municipio, porque no solo los demás sindicatos de transporte tienen derecho de gozar de paradas en la plaza principal; **h)** La competencia de Concejales Municipales a nivel nacional es la de otorgar ordenanzas municipales y por ende paradas; en la presentación de informe interinstitucional en ninguna parte de la misma indica que la OM 35/2018 es ilegal, solo dice que goza de vicios de nulidad, empero tampoco puntualiza cuáles. No existía hasta la emisión de la Ley Municipal 188 un procedimiento específico para la otorgación de Ordenanzas municipales, y siendo que cumplieron con todos los requisitos y "cancelando los espacios públicos" es que se otorgó la Ordenanza Municipal; **i)** Si bien las audiencias del Concejo Municipal son públicas, pero nunca se notificó con ninguna resolución al Sindicato accionante, es el Ejecutivo Municipal el que debía realizar la notificación, en reiteradas oportunidades el referido Sindicato pidió uso de la palabra, pero nunca les cedieron esta, porque no se les había invitado para participar de las sesiones del Concejo Municipal, solo pueden escuchar pero no tienen derecho de voz y voto, y al no ser oficialmente notificados cómo se iban a apersonar; la "AMTT" es la responsable de la otorgación de paradas, actualmente esa unidad no existe en el municipio de Punata, pero si la Ley citada y la misma aún no está en vigencia; y, **j)** La parte ahora accionante, hizo llegar la petición de reconsideración, pero lamentablemente en el Concejo Municipal de Punata por decisión de la mayoría, no se dio lugar porque está en contra del Reglamento Interno, en el cual indica que la reconsideración se hará en la misma sesión una vez tomada la decisión o en la siguiente sesión, pasado aquello ya no hay el argumento de reconsideración, en este caso posterior a haberse notificado después de cinco meses, no tenían una notificación oficial para pedir reconsideración y como Presidente del Concejo Municipal saliente, la abrogación se hizo ilegalmente no se pudo hacer conocer que la Ordenanza Municipal estaba siendo abrogada, tampoco existía argumento puntual que diga que la OM 35/2018 era ilegal, solo por decisión de la mayoría de los Concejales fue abrogada, atentando al derecho al trabajo del citado Sindicato; incluso se manipularon actas en el referido Concejo Municipal y en su momento, algunos de los Concejales hicieron representaciones alegando que las mismas no fueron redactadas tal cual tiene que ser por todo lo expuesto y previa valoración de las pruebas, en varias sesiones rechazaron el acta porque estaba direccionada; cada uno de los miembros sea "Punatamanta" o cualquier otro, tiene derecho a la igualdad de condiciones de trabajo amparado por la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Wilfredo Ocampo Dávila e Hilarión García Torrico, Presidente y Secretario de Relaciones de la Central de Transportes de Punata, en calidad de terceros interesados, presentaron memorial el 18 de julio de "2017" cursante de fs. 137 a 140 vta., señalando que: **1)** Los argumentos de la acción de amparo constitucional no trasuntan, fundamentan ni cumplen el proyecto de su interpretación, dado que no encajan en alguno de los principios de interpretación *pro homine*, y conforme los pactos internacionales de los derechos humanos; con relación al principio de progresividad y la aplicabilidad directa del derecho, de los argumentos esgrimidos por la parte accionante señalan que no tuvieron conocimiento de los antecedentes, cuando al contrario su participación fue activa y era constantemente apoyada por las tres instancias ajenas a la referida Central de Transportes, extremo que trasunta en incongruencia, si el fondo de su amparo fuera la falta de notificación, pero conforme se aprecia de las pruebas acompañadas el Sindicato accionante tuvo representación y participó en todos los actos relativos al análisis de la legalidad o ilegalidad de las Ordenanzas Municipales; por lo que, no puede alegar vulneración, lo cual sería incongruente; **2)** Tampoco precisó con relación a los hechos qué derechos y garantías se habrían vulnerado, limitándose a realizar una fundamentación esencialmente subjetiva que no descansa en la objetivación de su derecho vulnerado; por lo que, el principio de "progresividad" le es totalmente ajeno y no es posible otorgar la tutela; **3)** La parte impetrante de tutela pretende se restituya la OM 35/2018 mediante la declaración de nulidad de la OM 01/2019, con los argumentos que el Ejecutivo Municipal les notificó el 7 de junio de 2019 con la citada Ordenanza Municipal, sin embargo el Sindicato accionante conoció la misma mucho antes; el 12 de junio, pidiendo la reconsideración de la OM "010/2019", cuyas dos respuestas fueron notificadas por el Concejo Municipal tanto a la Central de Transportes de Punata como al referido Sindicato; el Ejecutivo Municipal dio la orden a Tránsito para el cumplimiento de la OM 01/2019, este extremo no perjudica en nada su derecho al trabajo; por cuanto, como se verá luego la citada Ordenanza, restituyó lesiones al debido proceso lo que implica que no afectó a ese Sindicato el cumplimiento de la declaración de nulidad y consecuente abrogación de la OM 35/2018, máxime si los dirigentes son conscientes de que la misma fue obtenida al margen y de forma contraria a la ley; así también, señalan entre varios argumentos falaces y nada coherentes con la realidad material que el Concejo Municipal ha sancionado la OM 01/2019 vulnerando el debido proceso; toda vez que, la OM 35/2018 es subsanable y que la primera nombrada deviene de un informe de la Comisión Interinstitucional; sin embargo omitieron señalar que previo a ello el Asesor Legal del citado Concejo emitió un informe legal ratificando inextenso el contenido de dicho informe, base sobre la cual se pronunció el plenario, al respecto fue el Alcalde mediante Cite GAM 015/2019 de 10 de enero, quien pidió solicitud de anulación de la OM 35/2018; **4)** Con anterioridad el Alcalde Municipal de Punata en conocimiento de la normativa vigente pidió con nota Cite "1007/2018 de 31 de octubre", suspender la Ordenanza Municipal; la Comisión tenía por objeto demostrar la legalidad o ilegalidad de las OOMM 34/2018, 35/2018 y 46/2018, no así como sostiene la parte accionante, indicando que la función era de velar por el trato igualitario de paradas; **5)** Es el Alcalde quien solicitó la abrogación de la OM 35/2018 sobre la base del informe de la Comisión Interinstitucional que concluyó estableciendo que existían vicios de nulidad en la sanción de la misma y fue el Concejo Municipal la instancia que la abrogó, en base a la solicitud del Alcalde y el informe de su Asesor Legal, quien ratificó el informe de la referida Comisión por haber formado parte de ella así como el Asesor Legal de la parte accionante; y, **6)** Con relación al cumplimiento o no de los requisitos por parte del Sindicato accionante, así como de los procedimientos legislativos para la sanción de las ordenanzas que otorgan paradas, es el Concejo Municipal el que sancionó la OM 35/2018 de forma contraria a la Ley 165 que tiene vigencia desde el 6 de agosto de 2011; por lo tanto, la OM 01/2019 no tiene otra finalidad que restituir el incumplimiento, ante la sanción de resoluciones contrarias a la Ley 165, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y consecuentemente la Constitución Política del Estado; por lo que, no es posible otorgar tutela a una acción en primer lugar incongruente que incumple los requisitos básicos señalados como principios y por último sobre la base de fundamentos que descansan en franco desconocimiento del principio de legalidad, constituyéndose la misma en subjetiva; por lo que, solicitan se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional y se deniegue la tutela solicitada.



José María Guzmán, en representación de la Central de Transportes de Punata, en calidad de tercero interesado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que: **i)** La Central de Transportes de Punata habiendo demostrado personería jurídica, denunció la nulidad de las OOMM 34/2018, 35/2018 y 46/2018, en el interés de resguardar la legalidad de las resoluciones de la autoridad municipal y que habiéndose cumplido dicha intención, la presente acción afecta de forma directa a los intereses y derechos del auto transporte representado en Punata por la citada Central que aglutina a diecisiete sindicatos en toda esa provincia y municipios que forman parte de ella; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó la modulación jurisprudencial respecto al reconocimiento de la facultad del tercero interesado para solicitar el cumplimiento de resoluciones constitucionales, cuando el acto pueda constituirse en lesivo, que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar por su parte, como Central de Transporte de Punata y que se encuentra íntimamente vinculado con la Resolución de la que actualmente emergería, con la que sitúa una contradicción emergente, vulnerando los derechos de esta parte, ya que la autoridad tendría que rehusar pronunciarse sobre el mismo caso, ocasionando una nueva acción de defensa aún contra su autoridad bajo el fundamento de haberse lesionado su derecho a ser oídos, conforme al art. 115 de la CPE, en las acciones tutelares se debe prever posibles violaciones futuras; toda vez que, la Central de Transportes de Punata tiene demostrado interés y participó activamente en la sanción de la OM 01/2019 y la abrogación de la OM 35/2018, conforme la misma parte accionante lo señaló; por cuanto, se trata de una misma resolución -01/2019- librado por el plenario, existe identidad de objeto y se trata del mismo aspecto de legalidad o no del procedimiento administrativo invocado por esta parte, lo cual ampara lo manifestado en la SC "0139/2019"; y, **iii)** Los gobiernos autónomos municipales tienen las siguientes competencias exclusivas: Transporte urbano, ordenamiento y educación vial, administrativo y control del tránsito urbano, se lo ejercerá en lo que corresponda en coordinación con la Policía Boliviana de donde se tiene que el Concejo Municipal sancionó la OM 35/2018 de forma contraria a la Ley 165 que tiene vigencia desde el 6 de agosto de 2011, por lo tanto, la OM 01/2019 no tiene otra finalidad que restituir el incumplimiento ante la sanción de resoluciones contrarias a la Ley 165, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y la Constitución Política del Estado; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 151 a 163, **concedió en parte** la tutela, disponiendo que el GAM de Punata del citado departamento, mediante la Dirección de Tráfico y Viabilidad emita nueva Resolución sobre la parada mejorada solicitada por el Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta notificando a dicho Sindicato con el inicio y la prosecución del nuevo proceso correspondiente, pudiendo o no confirmar la parada que fuera concedida a ese Sindicato, adecuando el proceso a lo establecido por la Ley Municipal 188 y su Reglamento, Decreto Municipal "247", dentro del marco de la Ley General de Transporte, debiendo entre tanto seguir vigente la autorización de parada que se le otorgó a dicho Sindicato mediante OM "28/2015" con anterioridad a la OM 35/2018, inaplicable su vigencia por la abrogatoria efectuada por la OM 01/2019, aunque ambas adolecen de irregularidades, con vicios en su formación, no pudiendo seguir vigentes, ante lo cual se deberán emitir nuevas Resoluciones, atendiendo las peticiones efectuadas por el referido Sindicato; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes expuestos y lo argumentado en audiencia por la parte accionante se concluye que las OOMM 35/2018 y 01/2019 se emitieron sin cumplir lo dispuesto por la Ley General de Transporte ni lo establecido por la Ley Municipal 188 y su Reglamento 247, puesto que actualmente las concesiones de paradas de vehículos debe otorgarlas el Órgano Ejecutivo a través de la Autoridad de Transporte y Tránsito y no así el Concejo Municipal, razón por la cual dichas Ordenanzas Municipales no revisten validez legal; por lo que, no se puede reclamar sobre la vigencia de disposiciones ilegales; **b)** En audiencia el Concejal Henry Nelson Rojas García a pesar que aceptó y ordenó la abrogación de la OM 35/2018, ahora reclama y exige que debe seguir en vigencia dicha Ordenanza Municipal, y que se conceda la acción de amparo constitucional; **c)** La presente Resolución que se emite da oportunidad a que las irregularidades de las OOMM 35/2018 y 01/2019, sean corregidas en su formación o sustituidas por otras reglas, emitiéndose nuevas



resoluciones aplicando la Ley General de Transporte, la Ley Municipal 188 y su Reglamento 247; puesto que, no se puede cohonestar como válidas ordenanzas que están al margen de disposiciones legales en vigencia, como las señaladas; **d)** El argumento que esgrime la parte impetrante de tutela, que no habría sido notificada en la elaboración de la OM 01/2019, ello no resulta ser evidente, puesto que incluso su Asesor Legal Juan Orellana Blas, participó en la reunión de la Comisión Interinstitucional, pero sea como fuere dichos instrumentos resultan nulos de pleno derecho; por lo que, corresponde atender la petición del Sindicato accionante sobre la asignación de nueva parada, emitiendo nuevas resoluciones administrativas y/o legales; **e)** El Concejo Municipal se apartó principalmente de lo previsto por los arts. 14 y 35 de la Ley Municipal 188, puesto que actualmente, el que debe dar autorización de paradas mediante Resolución Administrativa es el Órgano Ejecutivo de la Alcaldía, mediante la Autoridad de Transporte y Tránsito, además se debe tener presente que la Ley Nacional de Transporte data del 2011 siendo su aplicación genérica desde esa fecha; **f)** En audiencia los cuatro Concejales pidieron se rechace o declare improcedente la presente acción tutelar, expresando que no se agotaron los recursos y las vías necesarias antes de interponerla; en el presente caso, la parte peticionante de tutela interpuso la presente acción de defensa al no tener respuesta de sus reclamos y a la petición de reconsideración respecto a la OM 01/2019, no habiendo por consiguiente qué vía agotar o de la cual recurrir, considerando que el derecho de petición previsto por el art. 24 de la CPE es vulnerado por los demandados; **g)** Respecto a la petición que realizó la parte accionante al punto 1, al Juzgado no le corresponde declarar la nulidad de la OM 01/2019, sino que la atribución le corresponde al mismo Órgano que emitió dicha Ordenanza Municipal efectuar o realizar dicha declaración, que podría ser previo planteamiento de recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; **h)** Sobre el pedido de ordenar a la Central de Transportes de Punata, que se abstengan de realizar más medidas de hecho, ello no corresponde; puesto que, dicha organización no fue demandada; sin embargo, su representante se presentó voluntariamente a audiencia como tercero interesado, pero no demuestra en qué forma la resolución o sentencia a emitirse le favorecería o perjudicaría a sus intereses; consiguientemente, no amerita pronunciamiento alguno respecto a su participación; e, **i)** Sobre el punto 3 de la petición, sin lugar a que se declare la temeridad y responsabilidad penal y civil de los demandados, puesto que sobre dicho aspecto no se ha demostrado concretamente a lo largo de la acción, "con costas" y sobre el proceso.

El Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta por memorial de 24 de julio de 2019, presentó solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la Resolución supra citada; en consecuencia, el Juez Publico Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías mediante Auto de 25 de julio de 2019, cursante a fs. 238, emitió pronunciamiento señalando que: **1)** El Juzgador no tiene facultad de declarar nula y sin valor la OM 01/2019 y si ello en criterio de la parte accionante puede declararse, se individualice la norma legal que posibilite dicha situación; **2)** Ambas ordenanzas resultan ilegales porque se formaron, emitieron y promulgaron sin aplicar ni adecuar las disposiciones municipales a la Ley General de Transporte al igual que no se tomó en cuenta la Ley Municipal 188 ni su Reglamento 247 lo que implica su nulidad; **3)** La parte peticionante de tutela debe leer detenidamente la Resolución emitida, pues allí se encuentra la explicación; no corresponde dar plazos para la emisión de las nuevas resoluciones, puesto que los ordenamientos municipales tienen sus propios plazos, lo cual deben pedir y exigir en su cumplimiento; **4)** En la Resolución no existe ninguna parada que se hubiese asignado con la OM "028/20158" el Juzgador no conoció dicha ordenanza, diluciden su confusión; **5)** Las costas se encuentran al final del Considerando V la misma se incluye en el por tanto de la Sentencia; y, **6)** La parte impetrante de tutela antes de pedir precipitadamente aclaración, enmienda o complementación debieron leer la Resolución emitida con mayor detenimiento, discernimiento y razonamiento para comprender el contenido y los alcances de la misma; por otra parte, se les recomienda y sugiere que deben "consustanciarse" de todos los instrumentos normativos, legales y municipales que rigen la materia de tránsito a fin de precautelar sus derechos y tener cierto el panorama normativo de este rubro de trabajo como es el transporte.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



II.1. Mediante OM 35/2018 de 25 de octubre, el Concejo del GAM de Punata del departamento de Cochabamba, asignó parada provisional al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta -parte ahora accionante- en la acera norte de la calle Sucre casi esquina Rafael Urquidi para dos vehículos de servicio en parada, con una longitud de diez metros para que presten sus servicios en la modalidad de servicio público de transporte terrestre intermunicipal de pasajeros Punata-Cercado y viceversa; cuya Ordenanza fue promulgada el 15 de noviembre de 2018 (fs. 68 a 69).

II.2. Por OM 01/2019 de 24 de enero, el referido Concejo Municipal abrogó su similar 35/2018 que otorgaba parada Provisional al Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta la cual fue promulgada el 8 de febrero de 2019 (fs. 91 a 92).

II.3. Cursa notificación de la abrogación de la OM 35/2018 realizada a través de su similar 01/2019, dirigida a Francisco Flores Choque, Secretario General del Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta mediante Nota Cite GAMP 687/2019 de 7 de junio, suscrita por el Alcalde de ese Municipio, **notificado al Sindicato accionante el 10 de ese mes y año** –afirmación que no fue desvirtuada por los demandados– (fs. 35).

II.4. Francisco Flores Choque y Justo Miguel Valdez Balderrama, en representación del Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta, mediante memorial de 12 de junio de 2019, dirigido al Presidente del Concejo del GAM de Punata **solicitaron la reconsideración de la OM 01/2019 pidiendo se deje sin efecto la misma porque no tiene la motivación necesaria** (fs. 8 10 vta.).

II.5. Mediante memorial de 19 de junio de 2019, Francisco Flores Choque y Justo Miguel Valdez Balderrama, en representación del citado Sindicato **solicitaron respuesta a su solicitud de reconsideración** de la OM 01/2019, al Presidente del señalado Concejo Municipal (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y al trabajo, señalando que: **i)** El "10" de junio de 2019 el Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta fue notificado con la OM 01/2019 que abrogó su similar 35/2018 con el argumento infundado que en la emisión de la misma se generó vicios de nulidad que afectan a su legalidad, sin haber considerado que ya tenían un derecho adquirido, y si hubieran irregularidades podían ser subsanadas, tampoco les notificaron con ningún actuado a fin de que asuman defensa, ni realizaron ningún tipo de proceso administrativo en forma previa, no señalaron sobre qué base o cita normativa abrogaron la Ordenanza Municipal primigenia; y, **ii)** El 12 de junio de 2019, mediante escrito dirigido al Concejo Municipal de Punata solicitaron reconsideración y se deje sin efecto la OM 01/2019, que abrogó su similar 35/2018, señalando que la misma es inmotivada, que fue emitida al calor del conflicto social y como parte afectada requerían ser oídos y se observe el procedimiento administrativo municipal, no habiendo obtenido respuesta alguna; consecuentemente, por memorial de 19 de ese mes y año, reiteraron su solicitud de reconsideración; y tampoco recibieron respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 1021/2017-S1 de 11 de septiembre, al respecto señaló que: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*"; en ese marco, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, respecto al alcance de la acción de amparo constitucional indicó que: "*Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y **subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental**; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales*



establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural'.

De lo desarrollado precedentemente, se establece que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; por lo que, conforme el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) '**«...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo»**», así la SCP 0396/2014 de 25 de febrero, citando a la SC 0552/2003-R de 29 de abril, señaló que: '**«...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente»**».

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, con relación al principio de subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de aplicación, estableciendo que: '**«...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución»**''' (las negrillas fueron añadidas).

La acción de amparo constitucional, se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, razón por la cual, previo a su interposición el impetrante de tutela debe agotar los mecanismos intraprocesales -ordinarios o administrativos- establecidos en el ordenamiento jurídico para la protección inmediata de los derechos fundamentales y solo en caso de persistir la lesión a los derechos, agotadas las vías ordinarias o administrativas, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de este medio de defensa.

III.2. Sobre el recurso de reconsideración

La SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, al respecto señaló que: '*El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.*

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: 'Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de



gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita. Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país'; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción', fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: 'Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Números 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999'; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada **Ley de Gobiernos Autónomos Municipales** que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

La **Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades**, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, **quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país**, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de **reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.**

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de



revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, **se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.**

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: 'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas'; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

La SCP 1117/2017-S3 de 31 de octubre, citando a su vez a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, al respecto señaló que: "Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: «Acción y efecto de impugnar» e impugnar es: «Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial», denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.

En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi^[1] <[http://10.1.20.30/\(S\(ueovtet22rdmg0lvzyzwwfslq\)\)/Wfr/Jurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(ueovtet22rdmg0lvzyzwwfslq))/Wfr/Jurisprudencia1.aspx)>, con propiedad, indica que: «... a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (...). La impugnación



administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal».

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión *ultra o infra petita*. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. **Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento preestablecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.**

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el **derecho de petición y la pretensión** que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras **la primera** es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que los demandados lesionaron sus derechos a la petición, debido proceso, defensa y al trabajo, señalando que: **i)** El “10” de junio de 2019 el Sindicato Mixto de Transportistas Punatamanta fue notificado con la OM 01/2019 que abrogó su similar 35/2018 con el argumento infundado que en la emisión de la misma se generó vicios de nulidad que afectan a su legalidad, sin haber considerado que ya tenían un derecho adquirido, y si hubieran irregularidades podían ser subsanadas, tampoco les notificaron con ningún actuado a fin de que asuman defensa, ni realizaron ningún tipo de proceso administrativo en forma previa, no señalaron sobre qué base o cita normativa abrogaron la Ordenanza Municipal primigenia; y, **ii)** El 12 de junio de 2019, mediante escrito dirigido al Concejo Municipal de Punata solicitaron reconsideración y se deje sin efecto la OM 01/2019, que abrogó su similar 35/2018, señalando que la misma es inmotivada, que fue emitida al calor del conflicto social y como parte afectada requerían ser oídos y se observe el procedimiento administrativo municipal, no habiendo obtenido respuesta alguna; consecuentemente, por memorial de 19 de ese mes y año, reiteraron su solicitud de reconsideración; y tampoco recibieron respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Ahora, ingresando al examen de la primera problemática expuesta, relativa a la emisión del OM 01/2019 que de forma indebida abrogó su similar 35/2018 cuya determinación es cuestionada a través de la presente demanda tutelar, impetrando se declare la nulidad de la misma, al efecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional como causal de improcedencia prevista en el art. 54.I del CPCo, aplicable al caso de autos; puesto que, esta acción tutelar no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos que se consideran vulnerados.



Al respecto es necesario efectuar las siguientes consideraciones de orden legal: De la revisión de antecedentes se advierte que el Sindicato accionante mediante Cite GAMP 687/2019 de 7 de junio, suscrito por el Alcalde del GAM de Punata del departamento de Cochabamba ese Municipio, fue notificado el **"10 de junio de 2019"** con la OM 01/2019 que abrogó su similar 35/2018, emitida por el Concejo del citado Gobierno Autónomo (Conclusión II.3) cuya fecha de notificación no fue controvertida por las autoridades demandadas, por cuanto, se tiene por válida y cierta la fecha de notificación señalada, toda vez que, no cursa firma ni sello de recepción de la misma en obrados.

Así también, mediante memorial de 12 de junio de 2019, dirigido al Presidente del Concejo Municipal citado, la parte accionante presentó solicitud de reconsideración de la OM 01/2019, impetrando se deje sin efecto la misma por no tener la motivación necesaria (Conclusión II.4); consecuentemente, por escrito de 19 de igual mes y año, ante la falta de respuesta, reiteraron su pedido; empero, tampoco obtuvieron respuesta alguna (Conclusión II.5); entonces, considerando que la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, siendo exigible previo a su interposición el agotamiento de los mismos, (Fundamento Jurídico III.1) en el caso de autos se advierte que se inobservó la subregla establecida vía jurisprudencial en el numeral 2 inciso b) que refiere que no es admisible la interposición de la presente demanda tutelar: **"cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"** (las negrillas nos corresponden).

Considerando a su vez que, dicho extremo fue confirmado por los Concejales codemandados Norah Valeriano de Velarde, Francisca Rocha Torrico, Clary Mabel Montaña Terceros y Cirilo Espinoza Alcocer, en su informe cursante de fs. 121 a 126, quienes señalaron que la parte accionante solicitó: "reconsideración de la OM 01/2019 que abrogó su similar 35/2018 que actualmente **se encuentra en pleno proceso administrativo para dictar una resolución**" (sic); toda vez que, previamente están realizando el acopio de informes legales y técnicos.

Por otra parte, es preciso aclarar que, si bien los Concejales codemandados Henry Nelson Rojas García, Ariel Guzmán Robles y Dely Claudia Nogales Rivera, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, de manera contradictoria señalaron que la parte ahora accionante: "...hizo llegar la petición de reconsideración, pero lamentablemente en el Concejo Municipal por decisión de la mayoría no se dio lugar porque están en contra del Reglamento Interno, en el cual indica que la reconsideración se hará en la misma sesión una vez tomada la decisión o en la siguiente sesión, pasado aquello ya no hay el argumento de reconsideración..." (sic); empero, de la revisión de obrados, se advierte que no existe constancia que hubiera un pronunciamiento expreso, escrito y fundamentado a la solicitud de reconsideración de la OM 01/2019 impetrado por el Sindicato accionante; y, de ser evidente la existencia de una Resolución, tampoco existe constancia alguna que la misma haya sido notificada o puesta a conocimiento de la parte peticionante de tutela, a fin de que la misma, en caso de considerar que esa determinación vulnera sus derechos, pueda activar los mecanismos legales pertinentes a fin de hacer prevalecer sus derechos que consideren vulnerados.

Así también, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se precisó respecto a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que si bien dejó sin efecto el recurso de reconsideración; empero, bajo el nuevo modelo de Estado con autonomías, se ha introducido la facultad legislativa a los Gobiernos Autónomos Municipales; en ese sentido, es atribución de cada Gobierno Autónomo Municipal incorporar los recursos de respectivos garantizando el derecho a la impugnación, aun sea bajo el denominativo de recurso de reconsideración u otros; así también, se precisó que incluso la Ley de Procedimiento Administrativo puede ser aplicada de manera supletoria en caso de no existir medios recursivos previstos en la normativa municipal; toda vez que, no deben existir actos de la administración pública que sean irrevisables o inmutables; y, tomando en cuenta a su vez el principio de informalismo que rige a la administración pública, es admisible interpretar el recurso conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados, no necesariamente de acuerdo a la nota escrita, **entonces, para resguardar el derecho a la impugnación es permisible que se cuestione la Ordenanza Municipal por vía del recurso**



de revocatoria; puesto que, como se anotó en la jurisprudencia previamente citada, el recurso de reconsideración quedó fuera del tráfico jurídico, esto nos conduce a integrar el principio de informalismo que rige la actividad administrativa con el derecho de impugnación que fue ejercido por el Sindicato ahora accionante; consecuentemente, a los fines del agotamiento de la instancia administrativa, se tendrá por reconducido el recurso de reconsideración por el de revocatoria previsto y regulado por los arts. 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), cuya flexibilización tiene por finalidad, asegurar una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada, entonces –se reitera– las autoridades deben interpretar el recurso, no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del peticionante, corrigiendo equivocaciones formales, garantizando con ello que ejerza su derecho a la impugnación.

Al respecto corresponde precisar que, si bien de manera supletoria puede aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito Municipal, empero será admisible siempre que corresponda a resoluciones que revistan carácter administrativo.

Por lo tanto, es sobre la base de lo expuesto que se concluye que, estando en trámite la revocatoria asumiendo la reconducción del recurso de reconsideración, este mecanismo de defensa constitucional no puede sustituir dicho medio impugnativo, habiendo la parte accionante incumplido con el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, motivo por el cual, corresponde denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo de la problemática expuesta.

Por último, en cuanto a la segunda problemática, concerniente a la falta de respuesta al pedido de reconsideración de la OM 01/2019 que realizó la parte accionante por memorial de 12 de junio de 2019, dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Punata, así como la reiteración de su solicitud que efectuó por escrito de 19 del mismo mes y año, no habiendo obtenido respuesta formal y fundamentada hasta la interposición de la presenta acción tutelar, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto al derecho de petición y la pretensión contenida en un recurso de impugnación, aplicable al caso de autos; puesto que, las solicitudes efectuadas por la parte impetrante de tutela y cuya falta de respuesta que reclama, fueron presentadas en el trámite del recurso de reconsideración solicitado, que se encuentra pendiente de resolución, por cuanto, no puede ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional por vulneración del derecho de petición; puesto que, el medio de impugnación activado debe ser tratado con el procedimiento administrativo en cuanto a plazos y etapas procesales regulados en el mismo; por lo que, no puede ser tratado con los alcances del derecho de petición, al tener un trámite propio y autónomo; en consecuencia, es sobre la base de estas precisiones que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a las vulneraciones al derecho a la defensa, debido proceso y al trabajo, los mismos se encuentran directamente relacionados con el origen, trámite y vigencia de la OM 01/2019, misma que como se anotó previamente, fue sometida al recurso de impugnación -reconsideración reconducido a revocatoria- correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 18 de julio de 2019, cursante de fs. 151 a 163, pronunciado por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

[1] DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, Buenos Aires – Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, Pág. 873.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1195/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30055-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 105/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ernesto Vallejos Pereira** contra **Malena Lenny Cazana Apaza, Claudia Clara Estrada Callisaya y Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 12 ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 68 a 76 vta.; y, 81 a 85 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y su persona contra Cinda Leonor Pérez Sacari -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se presentó acusación fiscal y particular que luego del procedimiento de rigor y el sorteo correspondiente radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde se encuentra desarrollándose la audiencia de juicio oral, que desde sus inicios mostró una serie de actuaciones anómalas, como el hecho de pretender considerar una solicitud de permiso de viaje de la parte acusada, sin haberse decretado la correspondiente radoratoria y el señalamiento de audiencia de apertura de juicio oral, acto que fue corregido por expresa petición de su parte.

En ese sentido, las actuaciones judiciales vulneradoras a su derecho al debido proceso que motivan la presente acción tutelar son: **a)** Las autoridades judiciales demandadas permitieron que al momento de realizar su atestación como testigo de cargo propuesto por el representante del Ministerio Público, se incorporen, judicialicen y se presenten documentos de su correspondencia privada consistentes en capturas de pantalla impresas y documentos adjuntos recibidos vía correo electrónico entre su persona y la acusada lesionando su derecho a la inviolabilidad del secreto de comunicaciones privadas en todas sus formas, los mismos tutelados por el art. 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y sancionado como delito por el art. 300 del Código Penal (CP), sin que los mismos hubiesen sido obtenidos por autorización judicial; lo cual condujo a que el Ministerio Público, así como su abogado patrocinante en virtud del art. 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP), soliciten la exclusión probatoria de estos medios de prueba, objeción que se encuentra registrada en el Acta de audiencia pública de 26 de marzo de 2018, en la que también se registran los Autos que rechazan las exclusiones probatorias presentadas; **b)** Se pidió la exclusión probatoria de toda la prueba ofrecida por la defensa exceptuando las coincidentes con las presentadas por el Ministerio Público y la acusación particular con sustento en el art. 340.III del citado Código y el Auto 317/2017 de 3 de febrero, en la que la Jueza de control jurisdiccional en aplicación a lo dispuesto por el art. 325 del CPP modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, dio por concluida la fase preparatoria, evidenciándose por Informe emitido por el Secretario de ese despacho judicial de 12 de septiembre de 2018 en el que se hace referencia a otro similar de 7 de mayo de 2013, en la que se deduce que la parte acusada no presentó físicamente sus pruebas de descargo, ni al Juzgado de primera instancia ni al que se encuentra a cargo de los Jueces ahora demandados en los plazos establecidos "...por el Art. 340 Parg III modificado por el Art. 8 de la Ley No 585 de 30 de octubre de 2014..." (sic); más



aún, si se tiene presente que en un anterior informe del Secretario Abogado de 9 de marzo de 2018, se puso en conocimiento de los prenombrados este hecho, los mismos que adjunta como prueba en la presente acción tutelar; argumentos que se alegó al momento de presentar la exclusión probatoria pero que fueron rechazados mediante Auto de 14 de enero de 2019, registrado en la respectiva Acta de audiencia pública de la misma fecha; y, **c)** En audiencia de continuación de juicio oral celebrado el 24 de junio de 2019, cuando se consideraba el acto probatorio de Inspección técnica ocular ofrecido por la parte acusada en su memorial de 6 de marzo de 2013, se ordenó que la representante del Ministerio Público remita en el plazo de tres días la cinta magnetofónica en que se registró dicha Acta de 17 de noviembre de 2011, ofrecida como prueba documental de la defensa, fijándose audiencia para el 1 del "presente mes y año" (sic) a horas 17:00 para tal efecto en el Seminario Mayor San Jerónimo de la Av. Armentia 512; motivo por el cual, su persona presentó el Auto de Vista 221/2016 de 5 de septiembre, impetrando dejar sin efecto la producción de este medio de prueba por cuanto el priorizar este extremoo constituiría un tácito desconocimiento de la cosa juzgada respecto a lo que se pretendería probar, que ya fue resuelto por la referida Resolución; y, por otro lado, se constituiría en un acto dilatorio que lesionaría derechos y garantías constitucionales; toda vez que, lo que se pretendería probar es que su persona no es licenciado en Teología o hubiese presentado información y documentación falsa en la fase de juicio oral, objeto a probar ajeno a los hechos acusados en la causa penal; máxime si las personas que fueron ofrecidas como testigos de descargo no atestiguaron en ninguna audiencia porque no guardan relación directa con los hechos objeto de las proposiciones acusatorias, pretendiéndose retrotraer en plena sustanciación del juicio oral a etapas precluidas y peor aun desconociendo la calidad de cosa juzgada de los argumentos y hechos invocados que fueron propuestos en calidad de prueba de descargo, de lo que resuelta que su persona sea o no licenciado en Teología o haya presentado información o documentación falsa de su currículo no aporta ningún elemento probatorio de descargo o que pueda enervar las acusaciones y pruebas relativas a los ilícitos imputados a Cinda Leonor Pérez Sacari el cual se constituye un acto dilatorio aprobado por los Jueces hoy demandados.

Finalmente, solicita con fundamento en lo establecido por el art. 54.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre el principio de subsidiariedad e inmediatez, y que la presente acción tutelar sea admitida excepcionalmente por los argumentos de hecho y derecho que expuso puntualmente en cuanto a la vulneración de sus derechos y garantías que no sólo se efectuaron de manera flagrante e inminente sino que de persistir la conducta de las autoridades demandadas, su tutela resultaría tardía por cuanto produciría daños irremediables e irreparables en caso de desembocar la extinción del proceso penal por duración máxima del mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela estima lesionados sus derechos al debido proceso y a ser oído en igualdad de oportunidades; citando al efecto los arts. 109.I, 110.I y II, 115, 119.I y 121.II, 128, 129 y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule: **1)** Las Resoluciones de 26 de marzo de 2018, 14 de enero y 1 de julio ambos de 2019; **2)** Se deje sin efecto la inspección ocular al Seminario Mayor San Jerónimo ubicado en la Av. Armentia 512; **3)** Se disponga como medida cautelar la suspensión de todas las inspecciones técnicas oculares dispuestas; y, **4)** Se aperciba a las autoridades demandadas evitar mayores dilaciones en la causa penal que sustenta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y su complementario.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Malena Lenny Cazana Apaza, Claudia Clara Estrada Callisaya y Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 94 a 95, manifestaron que: **i)** En audiencia de juicio oral de 26 de febrero de 2018, a momento de la producción de la prueba testifical de cargo, la abogada de la defensa solicitó que se informe por Secretaría en relación a sus pruebas de descargo, comunicándose que no fueron remitidas; por lo que, se dispuso que se oficie para que el Juzgado de Instrucción Penal correspondiente remita las pruebas referidas por la defensa en el plazo de tres días; posteriormente, en audiencia de 19 de marzo del mismo año se dispuso que se remita el cuaderno de control jurisdiccional en su integridad mediante memorial de 9 de marzo de 2019, remitió sus pruebas de descargo a Secretaría del referido despacho judicial, habiéndose providenciado su consideración en audiencia, conforme conforme decreto de 12 de marzo de 2018; **ii)** En audiencia de prosecución de juicio oral de "...26 de marzo de 2019..." (sic), a momento de la producción de prueba testifical de cargo, la defensa de la acusada, solicitó la judicialización de la prueba de descargo signadas como 59, 60, 61, 62 y 63, mismas que bajo el principio de contradicción fueron corridas en traslado a la parte contraria quienes presentaron exclusión probatoria con el argumento central de que las pruebas no fueron remitidas bajo requerimiento expreso de autoridad llamada por ley; a lo cual, bajo las consideraciones de Auto emitido en la misma audiencia se rechazó la exclusión probatoria sin que la parte haya hecho uso de la reserva de apelación correspondiente; y, **iii)** Conforme el memorial de ofrecimiento de prueba de la defensa se tiene la inspección ocular al Seminario Mayor San Jerónimo de la Av. Amentia 512, que fue admitida en razón -entre otras- a que el acusador particular señaló que estudió en dicha institución desde el 1978 a 1984, que tiene un prestigio y que se perjudicó su imagen; motivo por el que, se admitió la prueba y si bien en audiencia de 24 de junio de 2019 la defensa renunció a la producción de prueba material consistente en cinta magnetofónica de 17 de noviembre de 2011 y las inspecciones oculares; sin embargo, en ese momento el Tribunal no se encontraba conformado por los tres jueces técnicos; por lo que, se dispuso nueva audiencia para el 1 de julio de 2019; asimismo, cabe aclarar que ante el rechazo de la exclusión probatoria planteada, el acusador particular -ahora accionante- debió plantear el recurso previsto en el art. 407 del CPP; por lo cual, mal pudo interponer la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Cinda Leonor Pérez Sacari, no se hizo presente en audiencia ni presentó escrito alguno, pese a encontrarse notificado, conforme consta de la diligencia cursante a fs. 88, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución de 105/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 136 a 139, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que conforme los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004 y 373 de 6 de septiembre de 2006, la apelación restringida, es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio; por lo que, en definitiva la vulneración al debido proceso invocado por la parte impetrante de tutela, relativa a la actividad procesal defectuosa como lesión al debido proceso para su pronunciamiento, no se halla dentro de los alcances de la vía constitucional; toda vez que, el proceso penal de referencia a la fecha se halla en trámite y no cuenta con sentencia, para que, de darse el caso sea el Tribunal de alzada quien se pronuncie al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, celebrada el 26 de marzo de 2018 por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde consta Resolución de la misma fecha de rechazo a la exclusión probatoria formulada por la acusación fiscal y particular de las pruebas de descargo consistentes en "...fotocopia sobre impresiones de correos electrónicos y en todas las pruebas mencionadas señala como correo electrónico, cindaleonor@gmail.com <mailto:cindaleonor@gmail.com>... que corresponde a la acusada..." (sic [fs. 41 a 47 vta.]).

II.2. Cursa acta de audiencia de continuación de juicio oral de 14 de enero de 2019 desarrollada dentro del señalado proceso penal, en la cual ante la observación a la producción de prueba de descargo supuestamente no presentada en el momento procesal correspondiente efectuada por el Ministerio Público y el hoy peticionante de tutela, el Tribunal de la causa: "...RECHAZA, la observación del representante del Ministerio Público y de la acusación particular y al no haber planteado exclusión probatoria, no existe mayor consideración, debiendo por secretaría darse lectura a las pruebas" (sic [fs. 58 a 61 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a ser oído en igualdad de oportunidades, en virtud a que, dentro del proceso penal que se sigue, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dentro la sustanciación del juicio oral: **a)** Pese a la exclusión probatoria planteada por su parte y el Ministerio Público permitieron que se incorporen, judicialicen y se presenten documentos de su correspondencia privada consistentes en capturas de pantalla impresas y documentos adjuntos recibidos vía correo electrónico entre su persona y la acusada, violando su derecho a la inviolabilidad del secreto de comunicaciones privadas en todas sus formas tutelados por el art. 25.I de la CPE y sancionado como delito por el art. 300 del CP, sin que los mismos hubiesen sido obtenidas con autorización judicial; **b)** Negaron la exclusión probatoria de toda la prueba ofrecida por la defensa exceptuando las coincidentes con las presentadas por el Ministerio Público y la acusación particular con sustento en el art. 340.III del CPP y el Auto 317/2017 de 3 de febrero, que dio por concluida la fase preparatoria; y, **c)** Rechazaron la exclusión probatoria de la inspección técnica ocular en el Seminario Mayor San Jerónimo de la Av. Armentia 512 ofrecida por la defensa de la parte acusada; pese a que su persona presentó el Auto de Vista 221/2016 de 5 de septiembre, desconociéndose la calidad de cosa juzgada respecto a lo que se pretendería probar; y por otro lado, sería un acto dilatorio al intentarse probar con ese medio probatorio la veracidad de que su persona evidentemente es Licenciado en Teología o hubiese presentado información y documentación falsa en la fase de juicio oral con el objeto de investigar y/o probar un hecho ajeno al contenido del mismo; máxime si en este recinto ni las personas que fueron ofrecidas como testigos de descargo atestiguaron en ninguna audiencia porque no guardan relación directa con los hechos objeto de las proposiciones acusatorias, pretendiéndose retrotraer en plena sustanciación del juicio oral a etapas precluidas y peor aun desconociendo la calidad de cosa juzgada de los argumentos y hechos invocados que fueron propuestos en calidad de prueba de descargo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo sobre el particular citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier*



juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; **es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazado', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**'.

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...'» (Las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión, se advierte que el objeto procesal identificado, converge esencialmente en la presunta actuación indebida en la que habrían incurrido las autoridades demandadas, a tiempo de inviabilizar los cuestionamientos efectuados a determinadas pruebas



ofrecidas y producidas por la parte acusada dentro del proceso penal -del cual deviene la presente acción de defensa-, materializadas a través de las Resoluciones de 26 de marzo de 2018, 14 de enero y 1 de julio ambos de 2019, dictadas en audiencia de juicio oral en la referida causa penal, emergiendo a partir de ello -a criterio de la parte impetrante de tutela-, en la vulneración de su derecho al debido proceso y a ser oído en igualdad de condiciones.

Ahora bien, a partir de la reclamación constitucional efectuada por el peticionante de tutela, resulta necesario precisar que, esta acción tutelar se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero referido al agotamiento previo de los recursos o mecanismos intraprocesales que el orden jurídico prevé y el segundo vinculado con el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional a fin de obtener una tutela constitucional pronta y oportuna.

Ahora bien, respecto al principio de subsidiariedad, si bien lo mencionado se constituye la regla; sin embargo, la propia normativa procesal-constitucional así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal han establecido situaciones en las que amerita la excepción a la misma supeditada a la acreditación o demostración de que los actos u omisiones denunciadas podrían producir efectos irreparables o irremediables de no efectuarse el examen de lo planteado en la acción tutelar, no obstante de existir vías legales para la restitución de los derechos y/o garantías constitucionales que se consideran vulnerados (art. 54.II del CPCo.); extremos que no obstante fueron mencionados por la parte accionante pretendiéndose se haga abstracción de este principio procesal-constitucional de procedencia de esta acción de defensa, no puede ser asumido; toda vez que, no se tiene demostrado objetivamente que las circunstancias de aplicación de la excepcionalidad referida concurren en el caso de análisis.

Hecha esa aclaración y considerando que el petitorio del impetrante de tutela está centrado exclusivamente a que se anulen las Resoluciones de 26 de marzo de 2018, 14 de enero y 1 de julio ambos de 2019, que hubiesen sido emitidas como emergencia de las observaciones de índole probatorio efectuado por la parte acusadora particular -hoy peticionante de tutela- y dictadas dentro las audiencias de juicio oral por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, corresponde señalar que, el accionante previamente a la activación de esta acción tutelar, al existir un recurso legal para la protección de sus derechos supuestamente restringidos, debió necesariamente haber realizado reserva del recurso de apelación restringida como medio de impugnación intraprocesal de conformidad al art. 407 del CPP, contra las resoluciones que consideraba resultaban lesivas de los derechos invocados en la presente acción de defensa; motivo por el cual, la acción tutelar en análisis ingresa en una causal de improcedencia reglada al existir la vía ordinaria idónea para el resguardo y/o restablecimiento -de corresponder- de los derechos alegados como transgredidos; debiendo tomar en cuenta que esta acción de defensa conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene como un principio de procedencia jurídico-procesal constitucional el cumplimiento de la subsidiariedad, a partir de cuya observancia resulta posible abrir su ámbito de protección para restituir los derechos que se invocan como infringidos.

En tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar análisis de fondo a la reclamación puesta de manifiesto en esta acción tutelar; por cuanto, las actuaciones jurisdiccionales que presuntamente resultarían lesivas a los derechos denunciados a través de este proceso constitucional, debieron ser previamente conocidas y resueltas en la jurisdicción ordinaria, y agotada la misma a través de los mecanismos correspondientes, solo de persistir la aducida lesión, recién correspondía acudir a la justicia constitucional.

III.3. Otras consideraciones

De otro lado, y ya resuelta la problemática planteada corresponder aclarar tanto a la parte accionante como a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conforme se estableció de la jurisprudencia emitida por este Tribunal, el Ministerio Público de ningún modo puede ser considerado como tercero interesado, por cuanto su eventual intervención no se da como una persona de interés particular sino como representante de los intereses generales de la sociedad, al respecto la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, entre otras, estableció: "...En cuanto al Ministerio



Público: Por mandato constitucional y conforme el art. 225 de la CPE, constituye un órgano público al que dentro del estado social y democrático de derecho se le atribuye, la representación de los 'intereses generales de la sociedad', mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de hechos que revisten los caracteres de conductas punibles, la protección a las víctimas, y de titularidad de la acción penal pública; en ese marco 'defenderá la legalidad'. De lo apuntado nótese dos aspectos esenciales, los intereses de la sociedad que defiende el Ministerio Público, como precisa la propia Constitución son 'generales' no particulares o individuales, si bien se materializan en un determinado hecho, en el que existe una víctima en particular, su actuar no se circunscribe sólo a ella, sino a lo que ésta representa en el núcleo social, dado que si solo se involucraría sus intereses particulares, como los bienes jurídicos tutelados por el régimen de delitos de acción privada, su intervención está vedada, conforme previene el art. 18 del CPP: '...En este procedimiento especial, no será parte la Fiscalía"', a partir de lo cual se exhorta a la indicada Sala a considerar lo ahora aludido a tiempo de determinar la notificación e intervención de los terceros interesados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 136 a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo de lo planteado en esta acción de defensa.

2° Exhortar a René Oscar Delgado Ecos y Alfredo Jaimes Terrazas, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones consideren la jurisprudencia establecida respecto a que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado, tal cual se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1196/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30011-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 045/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 114 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Selaya Medrano Vda. de Azuga** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**; y, **Rosmery Arispe Rojas, Administradora Regional Cochabamba a.i. de la indicada institución.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 19 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 61 a 66; y, 69 a 73 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fin de solicitar su renta de viudedad, se apersonó a las oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) como derechohabiente y esposa supérstite de Jorge Azuga Valdivia conforme acredita su certificado de matrimonio.

Dentro del mencionado proceso, se observó que su difunto esposo contaba con doble partida de matrimonio; es decir, que se encontraba también casado con Adela Fernández Morales por lo que debido a dicha inconsistencia de forma directa se dictó la Resolución 00431 de 28 de febrero de 2018 que desestimó su solicitud, ejecutoriada mediante Auto 0001153 de 29 de mayo del citado año. A tal efecto, acompañando prueba idónea que demuestra que dicha partida de matrimonio fue cancelada mediante Sentencia de divorcio de 15 de abril de 1975; en aplicación del "art. 9" del Reglamento de Desarrollo Parcial a la -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de estas y otros Beneficios -Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011- que otorga el plazo de doce meses para acompañar documentos que regularizan las inconsistencias observadas, el 28 de agosto de 2018 presentó nueva solicitud de otorgación de renta de vivienda como derechohabiente acompañando documentación respaldatoria sin encontrar respuesta alguna sino hasta el 24 de abril de 2019, que mediante Nota CITE: SENASIR DGE/SG. 263/19 la autoridad demandada le refirió que ésta se encontraría ejecutoriada, sin fundamentar debidamente las razones de su rechazo por cuanto simplemente señaló que la normativa referida no sería aplicable al caso por pertenecer su esposo jubilado al Sistema de Reparto y no al Nuevo Sistema de Pensiones sin darle la posibilidad de impugnar la decisión al no haber sido resuelta por resolución administrativa pese a tener viabilidad de subsanar los defectos señalados conforme lo permite el DS 0822.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a recibir una renta de jubilación digna y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, infiriéndose asimismo de su pretensión la vulneración a la aplicación correcta de la ley, citando al efecto los arts. 45, 67, 68, 115 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se aplique el Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones aprobado por DS 0822 al trámite de su solicitud de renta de viudedad; y, **b)** Se deje sin efecto el CITE SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019 y que su solicitud de renta de viudedad efectuada por memorial de 29 de agosto de 2018 continúe su trámite hasta su finalización, calificando su renta básica de viudedad con todos los incrementos de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 113 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que la jurisprudencia constitucional resguarda los derechos de las personas adultas mayores por ser un grupo vulnerable que merece trato especial por parte del Estado quienes al final de su vida laboral tienen el derecho de gozar de una vejez digna; consiguientemente, por lo explicado y plenamente demostrado, la autoridad demandada durante dos años no le permitió acceder a la renta que le corresponde como viuda de su cónyuge fallecido Jorge Azuga Valdivia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rossmery Arispe Rojas, Administradora Regional Cochabamba a.i. del SENASIR, por sí y en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. de la indicada institución, por informe escrito cursante de fs. 106 a 111 vta. y en audiencia, señaló que: **1)** La accionante para poder acceder a la renta de viudedad debió acudir a la normativa legal aplicable a su caso, no siendo responsabilidad del SENASIR que se haya hecho vencer con los plazos establecidos por ley, normas que la institución como entidad pública o estatal debe respetar; toda vez que, se dictó la Resolución definitiva 0000431 de 28 de febrero de 2018 que fue notificada a la impetrante de tutela el 5 de marzo de ese año, haciéndole conocer que tenía el plazo de treinta días calendario para interponer recurso de reclamación, el cual al no haber sido interpuesto dentro de plazo, permitió que se proceda a declarar la ejecutoria de la indicada Resolución, ejecutoria que fue notificada a la ahora peticionante de tutela el 20 de junio de 2018, interponiendo al efecto recurso extraordinario de reconsideración mediante Nota de 22 del mismo mes y año que fue rechazado por Nota CITE: SENASIR/U.N.O/ADR/ 0294/2018 de 12 de julio, notificada a la parte interesada el 23 del señalado mes y año por no estar contemplado este recurso dentro el procedimiento que regula materia de seguridad social sino el de reclamación que no fue interpuesto en tiempo hábil y oportuno por lo que la Resolución referida se encuentra consolidada y ejecutoriada mediante Auto 0001163 de 29 de mayo de 2018; y, **2)** Respecto al DS 0822, estas disposiciones son aplicables a los asegurados al Nuevo Sistema de Pensiones y no así a los del Sistema de Reparto al que pertenecía Jorge Azuga Valdivia por tanto no es aplicable a su caso; respuesta que se le otorgó a la accionante por Nota CITE:SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019; **3)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 10 de junio de 2019 respecto a la Nota antes referida la cual no tiene carácter de resolución o actuación definitiva, sino simplemente una respuesta que se otorgó a la ahora impetrante de tutela respecto a su nota de 12 de enero de 2019, debiendo tenerse en cuenta a efectos del cómputo de la inmediatez, la notificación con la Resolución administrativa que declaró la ejecutoria de la determinación que desestimó la solicitud de renta de viudedad de la peticionante de tutela que fue el Auto 0001163, siendo éste notificado el 20 de junio de 2018; **4)** Asimismo la presente causa ingresa en el incumplimiento del principio de subsidiariedad por cuanto habiendo sido notificada el 5 de marzo de 2018 con la Resolución que desestimó su solicitud de renta, la misma tenía el plazo treinta días para interponer el recurso de reclamación, el cual no fue interpuesto por la accionante; y, **5)** No es posible aplicar la Ley de Pensiones cuando el SENASIR cuenta con normativa específica para su procedimiento como es el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, existiendo sustancial diferencia entre el sistema de capitalización individual obligatorio en una Administradora de Fondo de Pensiones y el sistema de reparto, debiéndose tener en cuenta que el entonces esposo de la accionante pertenecía al sistema de reparto y no al sistema de las AFP's.



I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 045/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 114 a 119 vta., **concedió** la tutela solicitada, por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación disponiendo dejar sin efecto la Nota CITE: SENASIR DGE/SG. 263/19 y ordenando que la autoridad demandada en el plazo de diez días emita nueva resolución fundamentada, motivada y congruente que atienda la solicitud hecha por la accionante de 29 de agosto de 2018, e imprima el trámite correspondiente en base a las líneas jurisprudenciales descritas, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente existió la vulneración a los derechos alegados por la parte peticionante de tutela puesto que conforme el Auto de 28 de febrero de 2018 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, se desestimó su petición del beneficio de renta de viudedad por cuanto el causante no gozaba de libertad de estado durante el tiempo de convivencia con la accionante; Resolución que fue ejecutoriada por Auto de 29 de mayo de 2018; **ii)** La Nota de 24 de abril de 2019 emitida por la autoridad demandada no constituye pronunciamiento expreso respecto la solicitud de percibir la renta de viudedad a la sucesión del esposo como beneficio social a favor de la accionante; motivo por el cual, tiene derecho a la valoración de la prueba aportada mediante la Resolución correspondiente, cualquiera fuese el resultado y en su caso a ejercer su derecho a la impugnación; y, **iii)** El rechazo *in limine* con fundamento que la aplicación del DS 0822 no se adecua al caso por ser su esposo jubilado del Sistema de Reparto, se encuentra fuera de todo contexto legal; puesto que, se antepuso normativa administrativa ante un orden jurídico constitucional como es el principio de verdad material (SCP 1414/2013 de 16 de agosto); consecuentemente, se aplicó un criterio ambiguo y vago al dar prioridad a un procedimiento administrativo por encima de los postulados constitucionales y líneas jurisprudenciales, al rechazar sin sustanciar la solicitud de la impetrante de tutela y determinar si evidentemente esas pruebas adjuntas tienen el valor legal o no y si demostró su derechohabiente a percibir la renta de viudedad logrando de esta manera hacer prevalecer la justicia material y la aplicación de la norma sustantiva que es otorgar las prestaciones y beneficios en vigencia.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante carta de 4 de septiembre de 2017, Juana Selaya Medrano Vda. de Azuga -ahora peticionante de tutela- presentó a SENASIR solicitud de renta de viudedad como derechohabiente al fallecimiento de su esposo Jorge Azuga Valdivia, recibida por dicha institución en la misma fecha (fs. 38).

II.2. A través de la Resolución 0000431 de 28 de febrero de 2018, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, determinó desestimar la renta de viudedad solicitada por la accionante; toda vez que, el causante no contaba con libertad de estado durante el tiempo de convivencia con la prenombrada determinándose su ejecutoria por Resolución 0001163 de 23 de mayo de igual año, por incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1 y 3 de la Resolución Ministerial (RM) 497 de 7 de septiembre de 2005 (fs. 17 a 20).

II.3. Por escrito de 29 de agosto de 2018, la hoy accionante con fundamento en lo establecido por los arts. 24 de la CPE; y, 8 y 9 del DS 0822 solicitó se le otorgue renta de viudedad como derechohabiente de Jorge Azuga Valdivia (fs. 31 a 32 vta.).



II.4. Consta memorial presentado el 12 de marzo de 2019 por la peticionante de tutela dirigido al Director Nacional Ejecutivo del SENASIR, hoy autoridad demandada por el cual denunció **"...INDEBIDA Y ABUSIVA RETARDACIÓN DE JUSTICIA EN TRÁMITE DE OTORGACIÓN DE RENTA DE VIUDEDAD COMO DERECHOHABIENTE"** (sic) ante la falta de pronunciamiento de su solicitud impetrada por escrito de 29 de agosto de 2018 señalado *supra* (fs. 23 y vta.).

II.5. Por Nota CITE: SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019, la autoridad administrativa demandada le hizo saber a la hoy accionante que su solicitud fue desestimada mediante Resolución 0000431 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR; toda vez que, el causante no contaba con libertad de estado al registrar dos partidas de matrimonio vigentes dentro la convivencia con la impetrante de tutela. Asimismo, que dicha Resolución fue notificada el 5 de marzo de 2018 determinándose su ejecutoria por Resolución 0001163 ante el incumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1 y 3 de la RM 497 de 7 de septiembre de 2005. Finalmente, determinó que en apego al DS 0822, sus disposiciones son aplicables a los asegurados al Nuevo Sistema de Pensiones; en consecuencia, al ser Jorge Azuga Valdivia jubilado dentro el Sistema de Reparto, no podría ser aplicado al caso (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como vulnerados sus derechos a recibir una renta de jubilación digna, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la correcta aplicación de la ley; toda vez que, previa reiteración de su solicitud al beneficio de renta de viudedad a la muerte de su esposo jubilado Jorge Azuga Valdivia subsanando las observaciones efectuadas anteriormente acompañando documentación probatoria, la autoridad demandada de forma directa mediante simple nota negó su petición, sosteniendo que no hizo uso de los recursos que franquea la ley a su anterior solicitud, cuando en todo caso debió aplicarse el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 -DS 0822- que prevé que ante la inconsistencia de datos el derechohabiente, como es su caso, puede realizar las correcciones a las observaciones efectuadas dentro del término de doce meses computados desde la fecha de su solicitud, normativa que fue desconocida en vulneración de sus derechos, recibiendo una simple respuesta sin la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre este aspecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, concluyó que: *"...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de



conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió’.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, finalmente precisó: *“De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de “legalidad ordinaria”, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de “reglas admitidas por el Derecho” rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) **Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y



equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos a recibir una renta de jubilación digna, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la correcta aplicación de la ley; toda vez que previa reiteración de su solicitud al beneficio de renta de viudedad a la muerte de su esposo jubilado Jorge Azuga Valdivia subsanando las observaciones efectuadas anteriormente acompañando documentación probatoria, el demandado de forma directa mediante simple Nota negó su petición, sosteniendo que no hizo uso de los recursos que franquea la ley a su anterior solicitud, cuando en todo caso debió aplicarse el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 -DS 0822- que prevé que ante la inconsistencia de datos el derechohabiente, como es su caso, puede realizar las correcciones a las observaciones efectuadas dentro del término de doce meses computados desde la fecha de su solicitud, normativa que fue desconocida en vulneración de sus derechos, recibiendo una simple respuesta sin la debida fundamentación y motivación.

Expuesta la problemática de la presente acción tutelar, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que la peticionante de tutela por Nota de 4 de septiembre de 2017, pidió al SENASIR se la beneficié con la renta de viudedad como derechohabiente al fallecimiento de su esposo Jorge Azuga Valdivia (Conclusión II.1). A tal efecto, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, determinó desestimar su solicitud por Auto 0000431 de 28 de febrero de 2018 bajo el fundamento central que el causante no contaba con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia; determinación que se ejecutorió por Resolución 0001163 de 23 de mayo de ese año ante el incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1 y 3 de la RM 497 de 7 de septiembre de 2005 (Conclusión II.2). Posteriormente, la hoy accionante por escrito de 29 de agosto de 2018 acompañando Sentencia ejecutoriada de divorcio que según su criterio probaría lo contrario, con fundamento en lo establecido por los arts. 24 de la CPE; y, 8 y 9 del DS 0822, solicitó nuevamente renta de viudedad como derechohabiente, respondida por Nota CITE: SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019 por la cual, la autoridad administrativa demandada reiteró los fundamentos expuestos en las Resoluciones administrativas señaladas *supra* añadiendo que las disposiciones del DS 0822 citadas no eran aplicables a los jubilados dentro del Sistema de Reparto como en el caso.

Con carácter previo, es necesario señalar que, tratándose de decisiones concluyentes como la desestimación definitiva de la renta de viudedad, que en el caso se manifestó en la negativa por parte de la autoridad demandada mediante cite: SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019; constituye un acto administrativo definitivo, toda vez que *prima facie* inviabilizaría la posibilidad que la misma pueda ser analizada y/o reconsiderada, aspecto que se adecúa a lo establecido en el art. 56.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente, a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa conforme el razonamiento expuesto en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo: "*De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables*".

Ahora bien, de la revisión al contenido de la actuación administrativa -ahora cuestionada- se puede advertir que la autoridad demandada, no se pronunció con la debida motivación y fundamentación, por cuanto en la especie resulta innegable que teniendo en cuenta que la nueva solicitud realizada por la hoy impetrante de tutela a través del memorial de 29 de agosto de 2018 estuvo fundada en la aplicación del DS 0822 a partir del cual alude que sería factible una nueva consideración de su pretensión corrigiendo las observaciones realizadas en la oportunidad acompañando al efecto



documentación presentada consistente en una Sentencia de divorcio de 15 de abril de 1975, considerada ésta relevante para la definición de su situación; debió merecer una adecuada motivación y fundamentación por parte de la autoridad demandada, dada la situación particular de la impetrante de tutela, a fin de que la misma cuente con una respuesta que previamente absuelva la pertinencia de su solicitud tomando en cuenta justamente la aplicación al caso del Decreto Supremo aludido por la nombrada y del que hoy solicita su aplicación al caso.

En ese sentido, si bien en la causa que nos ocupa, la institución estatal por Nota CITE: SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019, le hizo saber a la hoy peticionante de tutela que su solicitud fue desestimada mediante Resolución 0000431 de 28 de febrero de 2018 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR; ejecutoriada por Resolución 0001163 de 23 de mayo de ese año ante el incumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1 y 3 de la RM 497 de 7 de septiembre de 2005; no es menos cierto, que su solicitud se basó en la aplicación del DS 0822, que a criterio de la accionante permitiría que transcurridos doce meses de su petición la misma pueda corregir las observaciones efectuadas, en ese entendido, no obstante de que la autoridad demandada se hubiese referido al trámite dispuesto y corrido de su primera solicitud, la debida fundamentación y motivación que hoy, se extraña es precisamente respecto a la aplicación o no de esta normativa, y si bien la autoridad demandada a través de la nota de 24 de abril de 2019 manifestó que el DS 0822 no era aplicable en su caso por haberse operado la jubilación del causante en el Sistema de Reparto, la respuesta ofrecida respecto a la base legal de la pretensión resulta insuficiente, pues de su simple señalamiento, no se comprende por qué en el caso de la impetrante de tutela no resultaba aplicable el alcance normativo pretendido, mostrando específicamente las circunstancias en las que la solicitante se encontraba, sustentado fundada y motivadamente cómo es que su situación particular hacía o no posible la consideración de las correcciones aludidas, expresando razonamientos tanto fácticos como jurídicos a partir de los cuales la peticionante de tutela pudiera tener certeza de la normativa aplicable a su caso explicada de forma tal que no exista duda acerca de su situación jurídica y la base legal dispuesta al efecto, correspondiendo asimismo referir, que en consideración a lo manifestado anteriormente, teniendo en cuenta que tal determinación definió la solicitud de fondo de la accionante correspondía que la misma sea emitida a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, permitiendo de esta manera además el acceso a los medios de impugnación previstos; por lo que, al no haberlo hecho y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ciertamente se vulneró estos dos elementos como componentes del derecho al debido proceso, correspondiendo conceder la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada otorgue una debida y suficiente respuesta mediante resolución que se refiera fundada y motivadamente sobre la aplicabilidad de dicha normativa al caso de la impetrante de tutela.

Teniendo en cuenta la concesión de la tutela señalada precedentemente, así como la petición principal de la parte accionante realizada en la presente acción de defensa, respecto a que este Tribunal disponga que la autoridad demandada aplique a su caso el DS 0822 de la manera pretendida, cabe referir que, ello deviene en el cuestionamiento de la labor interpretativa realizada en este caso por la autoridad administrativa demandada, la cual no corresponde sea efectuada por la justicia constitucional sino en casos excepcionales cuando el accionante cumpla con la carga jurídico-argumentativa necesaria para tal efecto, aspecto que en el presente caso no se observa pues la impetrante de tutela únicamente se limitó a manifestar que en su caso se debía aplicar dicho Decreto Supremo, a partir del cual se haría permisible la presentación de correcciones a su solicitud dentro de los doce meses de realizada la misma, existiendo privilegios para unos y plazos fatales para otros, con lo cual de ninguna manera se cumple con la carga suficiente para que esta jurisdicción ingrese a revisar la actividad realizada por la autoridad demandada, y menos aún ordenar se aplique determinada normativa, pues como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ello corresponde a una facultad privativa de las autoridades judiciales o administrativas, por lo que al respecto no es posible exponer criterio alguno, correspondiéndole a la autoridad demandada emitir una resolución que expresa, motivada y fundamentadamente se refiera al respecto, lo que da lugar, bajo este entendimiento, a que la denuncia de la incorrecta aplicación de la norma, sea denegada al no cumplir con los presupuestos para que este Tribunal ingrese a



revisar la actividad interpretativa de otras autoridades, criterio a ser aplicado también respecto a su solicitud de que este Tribunal determine que se deba continuar o no con el trámite en cuestión hasta su finalización.

En cuanto a la vulneración de su derecho a una renta de jubilación digna, como se refirió en inicio ello no corresponde ser determinado por esta jurisdicción, por cuanto previamente la autoridad demandada debe emitir su criterio debidamente fundamentado y motivado respecto a la aplicación al caso de la peticionante de tutela del DS 0822, lo que impide que de igual forma se emita criterio alguno al respecto.

En relación a la codemandada Rossmery Arispe Rojas, Administradora Regional Cochabamba a.i. del SENASIR, la accionante no manifestó cómo la indicada autoridad habría lesionado los derechos invocados en al presente acción de defensa, más aun cuando la respuesta que cuestiona fue emitida únicamente por el Director General Ejecutivo a.i. de la citada repartición estatal -ahora demandado-, correspondiendo respecto a esta autoridad denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Conforme consta de los actuados de la presente acción tutelar, se tiene que habiendo sido subsanada por memorial de 19 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 24 de ese mes y año, fijaron como día de realización de la audiencia para el subsiguiente día hábil de la legal citación a las autoridades demandadas; es decir, que no se estableció una fecha determinada para el desarrollo de dicho actuado; vale decir, incumpliendo el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si la misma debe ser subsanada, se entiende que este plazo debe ser tomado en cuenta desde su admisión, en ese sentido en el presente caso se advierte que al no haber establecido una fecha determinada para la realización de la audiencia, dicha norma de especial pronunciamiento fue desconocida, repercutiendo en una dilación indebida y en los hechos inobservando las características y la naturaleza jurídica de las acciones tutelares, correspondiendo por ello exhortar a la indicada Sala a que en posteriores actuaciones observen la normativa establecida al efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 045/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 114 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, ante la evidenciada vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la nota cite: SENASIR DGE/SG. 263/19 de 24 de abril de 2019, correspondiendo que la indicada autoridad emita una resolución administrativa en la que de manera fundamentada y motivada emita un criterio respecto a la aplicación del DS 0822 al caso de la accionante.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a Rossmery Arispe Rojas, Administradora Regional Cochabamba a.i. del SENASIR, al derecho a una renta de jubilación digna y a la correcta aplicación de la norma.

3° Exhortar a María Zulma Montaña Montaña y David Clavijo Zurita, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a que en futuras actuaciones observen los plazos dispuestos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1197/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30129-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kadir Silvestre Camacho Herrera** en representación legal de **Bismarck Taborga Roca** contra **Aldo Isaías Chávez Ávila, Director Departamental de Pando de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 88 a 96, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 1999, la ex Superintendencia Forestal procedió al decomiso de ciento cuarenta y tres trosas de madera de cedro en la localidad de Barraca Berlín, provincia Madre de Dios del departamento de Pando, nombrándolo como depositario; es así, que el 10 de diciembre de igual año, solicitó el traslado de lo decomisado a Riberalta para evitar su extravío; sobre lo cual, se emitió un informe por parte de un servidor público.

A raíz de estos hechos, le iniciaron dos procesos administrativos; de tal forma que, por Resolución 017/2000 de 20 de marzo, emitida por el Responsable de la Unidad Operativa de bosque de Riberalta del departamento de Beni, dispuso el decomiso definitivo de la madera y su remate, imponiéndole una multa de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos); y, por otra parte, mediante Resolución Administrativa (RA) SF-OLP 017/2000 de 27 de abril, dictada por el Jefe de la Oficina Local de Pando de la referida Superintendencia, se le otorgó diez días hábiles para que entregue a la Empresa Minera Pando los recursos maderables, aplicándole una multa de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

Ante dicha duplicidad de procesos instaurados por oficinas de diferentes jurisdicciones, mediante Resolución 111/2000 de 13 de octubre, emitida por el Superintendente Forestal, se resolvió dejar sin efecto las dos anteriores Resoluciones, instruyendo que el Jefe de la "UOB Riberalta", remita antecedentes a la Oficina Local de Pando, determinando que nuevamente vuelva a ser citado para no quebrantar el derecho a la defensa y además otorgándole diez días para que se apersona a los fines consiguientes de ley.

Resulta que, por Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-317/2014 de 5 de septiembre, la Dirección Departamental de Pando de la ABT resuelve iniciarle proceso sumario administrativo, por indicios de infracción forestal de aprovechamiento ilegal de producto forestal maderable, aperturando plazo probatorio conforme fue motivado en razón del Dictamen Jurídico DJ-ABT-DDPA- 292/2014 de 4 de septiembre; en tal sentido, mediante Edicto 061/2014 de 15 de septiembre, publicado el 19 de igual mes y año, a través del Sistema Pandino de Comunicación Canal 15, el Director Departamental de Pando a.i. de la ABT le notifica con dicha determinación, otorgándole quince días hábiles para que asuma defensa.

Posteriormente, mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-362/2014 de 15 de octubre, el Director Departamental de Pando de la ABT, determinó cerrar el término probatorio, notificando este actuado en Secretaría; subsecuentemente, se emitió la RA RD-ABT-DDPA-PAS-1987-2014 de 30 de octubre; por la cual, dicha autoridad lo declaró responsable de la contravención forestal sobre



aprovechamiento ilegal de producto forestal maderable, imponiéndole una multa de Bs73 494,34.- (setenta y tres mil cuatrocientos noventa y cuatro 34/100 bolivianos), determinación que fue notificada el 10 de febrero de 2015, en secretaría de la indicada Dirección y ejecutoriada por Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-306/2015 de 14 de septiembre.

Pese a todo lo referido, señala que recién el 24 de junio de 2019 tomó conocimiento de que el proceso fue "reiniciado y concluido", pues desde la gestión 2000 no se le volvió a notificar con otro actuado; por lo que, habiendo solicitado fotocopias y analizados los actuados de la Dirección Departamental de Pando de la ABT, indicó que después de la emisión de la Resolución 111/2000 nunca más fue notificado, advirtiendo además un grave error debido a que se reinició un proceso luego de catorce años y peor aún, se dispuso la notificación mediante edictos del Auto Administrativo de inicio, pese a que se conocía su domicilio en Riberalta como se puede evidenciar de obrados anteriores al reinicio del proceso; tampoco, se tomó en cuenta la distancia y ubicación del alcance de los medios de comunicación para la publicación del edicto; por cuanto, el Sistema Pandino de Comunicación Canal 15, no tiene señal ni alcance en Riberalta, de donde se infiere que el mencionado edicto jamás cumplió con su finalidad, no constando en el proceso ni siquiera un acta de desconocimiento de domicilio.

1.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades de las partes; y, a los principios de seguridad jurídica, celeridad y publicidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 115.II, 116, 119.I, 128 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la anulación de las actuaciones del proceso administrativo hasta la emisión del Edicto 061/2014; dejándose sin efecto las notificaciones "...QUE IMPONEN LA SANCION CORRESPONDIENTE ASÍ COMO TAMBIÉN LA NOTIFICACIÓN QUE ESTABLECE COMO EJECUTORIADA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RD-ABT-DDPA-PAS-1987-2014..." (sic); así, como cualquier otra acción que signifique la ejecución de la referida Resolución y disponer se practiquen debidamente las notificaciones con las formalidades de ley.

1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 122, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los argumentos de la acción tutelar y en audiencia aclaró que: **a)** El Sistema Pandino de Comunicación Canal 15, no tiene alcance a más de 25 Km a la redonda de la ciudad de Cobija y Riberalta se encuentra a 450 Km aproximadamente de dicha localidad; **b)** El Auto de cierre del proceso administrativo no cursa en el expediente; no obstante, se tuvo conocimiento del mismo porque se encontraba su notificación, la cual data del 30 de octubre de 2014; empero, el dictamen técnico legal es de un día posterior, dando a entender que el mismo estaba ya elaborado para emitir esa Resolución; **c)** Las resoluciones dictadas en el 2000 establecían multas de Bs8 000.- y Bs10 000.- respectivamente, pero en el fallo del 2014 se le impuso una sanción de "Bs73 000.-"; **d)** No solo el administrado debe cumplir los plazos, sino también los administradores; **e)** El accionante, es un empresario que tiene varias demandas por los cuales tiene sus cuentas congeladas; por lo cual, no podía saber si es por este proceso que las mismas se encuentran en ese estado; **f)** Este proceso, ya se encontraba ejecutoriado antes de que el apoderado del impetrante de tutela, fuera responsable jurídico de la entidad demandada desde finales del 2015; por cuanto, el nombrado no participó en la tramitación del aludido proceso administrativo; y, **g)** Según jurisprudencia constitucional, cuando una resolución o acto ilegal afecta un derecho fundamental, no puede sustentarse su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada; asimismo, no era posible acudir a la misma



instancia para tener dos resoluciones de similar jerarquía; por lo que, no quedaba otra vía que la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aldo Isaías Chávez Ávila, Director Departamental de Pando de la ABT, mediante informe escrito cursante de fs. 117 a 118 vta., manifestó que: **1)** En el presente caso debió hacerse uso del recurso de revocatoria y en su caso del recurso jerárquico; y, agotada la vía administrativa acudir al proceso contencioso administrativo, pudiendo inclusive recurrir en casación; por lo que, se tiene que no se agotaron las instancias respectivas; **2)** El administrado, presentó recurso revocatorio obviando la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa; **3)** El peticionante de tutela, debió conocer el proceso dado que le fue imposible realizar operaciones bancarias desde noviembre de 2016; y, **4)** Como lo demuestra el proceso, no existió indefensión sino que fue el desinterés del ahora accionante; lo cual, llevó a que no se defienda ni tenga noticia del mismo, habiendo sido nombrado depositario del producto forestal decomisado.

La autoridad demandada, en audiencia de acción de amparo constitucional, añadió que: **i)** Extraña que un ex Responsable Jurídico en su momento no hubiera saneado los expedientes que se remiten a juicio coactivo, siendo relevante dicho aspecto con relación al apoderado del impetrante de tutela; **ii)** No tienen la facultad de solicitar al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) informen sobre el domicilio de los demandados, pero en este caso lo efectuaron mediante el Juez Coactivo Fiscal, el que emitió comisión instruida para la notificación del hoy peticionante de tutela, pero lastimosamente la entonces responsable jurídica les señaló que con el "Oficial de Diligencias" no encontraron su domicilio, devolviéndoles la notificación sin informe del referido funcionario; **iii)** Habiéndose comunicado recientemente con la actual responsable jurídica, pidió una nueva verificación domiciliaria, resultando extrañamente que el administrado sí mantenía el mismo domicilio; **iv)** Retenidas las cuentas del accionante desde el 2016, sería muy difícil que éste recién conozca la demanda; y, **v)** El proceso está ante el Juez Coactivo Fiscal, quien tiene control del caso, observará todas estas situaciones si entiende que el título fiscal no tiene validez.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 123 a 125, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto las actuaciones del proceso administrativo "...hasta fs. 54 inclusive..." (sic) y las notificaciones que imponen la sanción, así como aquella que declara ejecutoriada la RA RB-ABT-DDPA-PAS-1987-2014, debiendo tramitarse otro proceso; sustentando su determinación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Considerando el art. 10 del Reglamento de Procesos Administrativos Sancionadores de la ABT, se tiene que el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS 317/2014, por el que la Dirección Departamental de Pando de la ABT, decide iniciar nuevamente proceso sumario administrativo contra el hoy impetrante de tutela, fue comunicado mediante edicto 061/2014, siendo este el primer actuado que debió notificársele personalmente; **b)** De la revisión del expediente, no se evidencia constancia de ningún intento de notificación personal al peticionante de tutela o previo informe circunstanciado antes de la notificación a través de edicto que fue publicado en un medio de comunicación local que no tiene alcance hasta la ciudad de Riberalta donde el accionante alega tener domicilio, siendo notificados el resto de actuados en Secretaría de la Dirección Departamental de Pando de la ABT; **c)** Sobre los incidentes que el impetrante de tutela podía hacer valer en sede administrativa, el art. 5 del mencionado Reglamento, establece que, por la naturaleza sumaria del proceso administrativo sancionador, no se admiten excepciones o incidentes; y, **d)** El proceso administrativo no fue desarrollado conforme a la indicada normativa, no garantizándose el debido proceso ni otorgado el derecho a la defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentren en trámite y pendiente de resolución desde la



fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 111/2000 de 13 de octubre, el Superintendente Forestal determinó dejar sin efecto la Resolución 017/2000 de 20 de marzo, dictada por el Jefe de la Unidad Operativa de Bosque de Riberalta y la RA SF-OLP 017/2000 de 27 de abril, emitida por el Jefe de la Oficial Local de Pando, instruyendo la remisión de antecedentes a esta última, conminándose a Bismarck Torga Roca - ahora peticionante de tutela- que en diez días hábiles se apersona a las instancias llamadas por ley, bajo apercibimiento de agotarse la vía administrativa, debiendo ratificarse su designación como depositario hasta la conclusión del proceso correspondiente (fs. 42 a 44).

II.2. Cursa Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-317/2014 de 5 de septiembre, dictado por el Director Departamental de Pando de la ABT; por el cual, se inicia proceso sumario administrativo contra el ahora accionante por evidenciarse indicios de infracción forestal, de aprovechamiento ilegal de producto forestal maderable, aperturándose plazo probatorio (fs. 61 a 62); determinación que fue notificada mediante edicto 061/2014 de 15 de septiembre, también, se advierte del certificado de difusión de edicto emitido por el Sistema Pandino de Comunicación Canal 15 (fs. 63 a 65).

II.3. Por RA RD-ABT-DDPA-PAS-1987-2014 de 30 de octubre, se declaró responsable al sumariado por la comisión de la contravención forestal por aprovechamiento ilegal de producto forestal maderable, imponiéndole una multa de Bs73 494,34.- equivalente al doble del valor comercial del producto forestal aprovechado sin respaldo (fs. 73 a 75), determinación que fue notificada al ahora impetrante de tutela en Secretaría de Despacho, el 10 de febrero de 2015 (fs. 76).

II.4. Cursa Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-306/2015 de 14 de septiembre; por el cual, se declaró ejecutoriada la RA RD-ABT-DDPA-PAS-1987-2014 (fs. 77 vta.), el mismo que fue notificado al ahora peticionante de tutela en oficinas de la ABT de Pando el 7 de octubre de 2015 (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades de las partes; y, a los principios de seguridad jurídica, celeridad y publicidad; toda vez que, denuncia que en la gestión 2000 se determinó su sometimiento a proceso administrativo por indicios de infracción en materia forestal; sin embargo, el mismo fue reiniciado y concluido luego de catorce años por la autoridad demandada, hecho del cual se percató el 24 de junio de 2019; por cuanto, no fue notificado con esos actuados pese a que se tenía conocimiento de su domicilio; a esto añade, que el Auto Administrativo de inicio fue notificado mediante edicto por un medio de comunicación que no tenía alcance en la localidad de Riberalta donde reside, no constando tampoco en el proceso un acta de desconocimiento de domicilio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión tales argumentos son evidentes, a fin conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los derechos a la defensa y al debido proceso

Al respecto, la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, refirió que: *"...como elemento del debido proceso, está desarrollado en el art. 8 incisos d) y f) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...'. Sobre el derecho a la defensa, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identifica dos connotaciones: '...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones*



conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio”.

Así también, con relación al debido proceso dentro del ámbito administrativo, la SC 0211/2010-R de 24 de mayo, estableció que: **“En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad”** (las negrillas son añadidas).

III.2. La eficacia de las comunicaciones procesales

Sobre el particular, la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre, refirió que: **“...la notificación es el acto de comunicación más importante (del proceso) que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales o administrativas, emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdad de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallen sometidas”**.

Respecto a los casos en los que se tiene como vulnerado el derecho a la defensa como componente del derecho, garantía y principio del debido proceso, la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la SC 0295/2010-R de 7 de junio, señaló que: **“...la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa...”** (las negrillas son ilustrativas).

En igual sentido jurisprudencial, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, ratificada por la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: **“...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida”** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, corresponde hacer referencia que la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre, abordó el tema de los efectos de la notificación realizada sin las formalidades, pero que igualmente cumple su finalidad, así señaló: **“Del análisis efectuado en el fundamento precedente, en relación a la informalidad de la notificación, que no obstante, hubiese cumplido su finalidad, se establecen los siguientes efectos:**



1) Cuando se evidencie que, el sujeto procesal no conoció ninguna de las etapas del proceso seguido en su contra, ni la Resolución que le puso fin, se infiere que estuvo en total estado de indefensión y desconoció el inicio, tramitación y determinación judicial o administrativa del mismo, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a la defensa. En consecuencia, los actuados procesales anteriores no se convalidan, resultando nulos.

2) En el caso que se constate que la parte asumió conocimiento de los actuados procesales y no los objetó a través de los medios legales que el ordenamiento jurídico de la materia prevé, se deduce que los convalidó a acepción de aquellos que por ley resultan insubsanables, los actuados procesales (determinación judicial o administrativa), efectuados con posterioridad a la notificación, que pudieran vulnerar sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y contra los que no hizo el reclamo respectivo en las instancias pertinentes, se tendrán convalidados; pues, esta actitud del sujeto procesal, constituye una renuncia tácita a impugnarlos" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades de las partes; y, a los principios de seguridad jurídica, celeridad y publicidad; toda vez que, denuncia en la gestión 2000 se determinó su sometimiento a proceso administrativo por indicios de infracción en materia forestal; sin embargo, este proceso fue reiniciado y consecuentemente concluido luego de catorce años por la autoridad demandada, hecho del cual tomo conocimiento recién el 24 de junio de 2019; por cuanto, no fue notificado con esos actuados pese a que se tenía conocimiento de su domicilio en Riberalta; a esto añade, que el Auto Administrativo de inicio fue notificado mediante edicto por un medio de comunicación que no tenía alcance en la localidad de Riberalta donde reside, no constando tampoco en la demanda un acta de desconocimiento de su domicilio.

Conforme a lo denunciado, cabe señalar que por Resolución 111/2000 de 13 de octubre, pronunciada por el Superintendente Forestal, el hoy peticionante de tutela fue conminado a apersonarse a las instancias llamadas por ley, con respecto a presuntos hechos relacionados a su condición de depositario de recursos maderables decomisados, con el objeto de que asuma defensa (Conclusión II.1); no obstante de ello, pasado catorce años de dicho actuado, por Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-317/2014 de 5 de septiembre, dictado por el Director Departamental de Pando de la ABT, se inicia proceso sumario administrativo contra Bismarck Taborga Roca por evidenciarse indicios de infracción forestal y de aprovechamiento ilegal de producto forestal maderable, aperturándose plazo probatorio, determinación que fue notificado al accionante mediante edicto (Conclusión II.2); proceso que concluyó con la emisión de la RA RD-ABT-DDPA-PAS-1987-2014 de 30 de octubre, declarándose responsable al sumariado por la comisión de la contravención forestal por aprovechamiento ilegal de producto forestal maderable, imponiéndole una multa de Bs73 494,34.- determinación que fue notificada en Secretaría de Despacho y consecuentemente ejecutoriada (Conclusiones II.3 y II.4).

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, es pertinente señalar, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el ámbito administrativo debe garantizarse al administrado infractor de forma oportuna el hecho que se le atribuye para que pueda presentar pruebas, alegatos y en su caso desvirtuar e impugnar las de contrario; aspecto, que será posible con una debida notificación que asegure la recepción de los actuados del proceso a los respectivos destinatarios, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En el caso particular, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona la prosecución de un proceso administrativo luego de catorce años; del cual, desconoció sus actuados desde que fue reanudado hasta su conclusión, debido a que el Auto Administrativo de inicio fue notificado mediante edicto pese a que se tenía conocimiento de su domicilio, manifestando también que el edicto fue publicado a través de un medio de comunicación que no garantizaba la finalidad de la notificación; por cuanto, no tenía alcance respecto a la localidad donde reside; ámbito de reclamación por el que corresponde señalar que en una situación similar con referente al cuestionamiento de los actos de comunicación



del proceso, mediante la SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, este Tribunal entendió que: **"Al haberse realizado la notificación en Secretaría de la ABT de Pando se cumplió la finalidad de la comunicación por lo que la misma tiene validez; en consecuencia, para disponer la nulidad de actuaciones o etapas procesales debió existir un total desconocimiento del proceso en cuestión y que dicho desconocimiento haya provocado indefensión al procesado, siendo este el presupuesto que permite a la jurisdicción constitucional disponer la nulidad de instancias ya precluidas"** (las negrillas son nuestras).

A diferencia de lo resuelto en dicho fallo constitucional, en el cual se denegó la tutela por cuanto en ese caso existía un señalamiento de domicilio procesal en Secretaría de la ABT de Pando; en el presente caso, se tiene que el peticionante de tutela alega que no participó de ninguna de las etapas del proceso, desde el Auto de inicio de proceso administrativo hasta su ejecutoria y tampoco interpuso recurso impugnatorio alguno, hecho atribuido a su notificación mediante edictos con el Auto de inicio de proceso sumario.

Sobre este hecho, la parte demandada se limita a alegar que el accionante tuvo conocimiento del proceso por el solo hecho de haberse realizado una retención de cuentas bancarias en razón del mismo; no obstante, dicho actuado de ninguna forma constituye un medio de comunicación con respecto a los fines del proceso administrativo; por cuanto, no se constituye en un medio idóneo para que el administrado tenga pleno conocimiento de los actuados del proceso a objeto de que pueda rebatirlos; además, que no se adecúa a las reglas generales de notificación establecidas en el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), aspecto vinculado al principio de publicidad también referido en la acción tutelar; por otra parte, no puede alegarse desinterés del impetrante de tutela en el seguimiento del proceso administrativo, si bien resulta legítimo que la administración pública ejerza su potestad sancionatoria sobre los administrados; en el presente caso, resulta razonable lo expresado por el peticionante de tutela, en sentido de que no puede atribuírsele la carga de efectuar el debido seguimiento al proceso administrativo en el cual se lo involucró, cuando el mismo no fue activado sino luego de catorce años; el cual, inclusive llegó a ser notificado mediante edicto y no de forma personal o en su domicilio.

Al respecto, si bien el proceso administrativo se desarrolló en el entendido de que no se tenía conocimiento del domicilio del hoy accionante motivando ello a la publicación de un edicto; se extraña, que no se hubiera realizado una adecuada verificación del domicilio del impetrante de tutela, así se tiene que en audiencia la parte demandada, expresó que: "...el día de ayer me comuniqué con la actual responsable jurídica y les pedí que fueran al lugar y resulta que si es su domicilio y el señor siempre está ahí, todo ello es muy extraño, porque hasta el número de casa es coincidente..." (sic), infiriéndose así que era posible la verificación del domicilio del peticionante de tutela por parte de la entidad estatal y pese a ello, se efectuó la notificación mediante edicto, sin considerar que de acuerdo a los actuados del proceso, el nombrado tenía domicilio en Riberalta del departamento de Beni, -así se advierte de fs. 4, 5, 24, 25 entre otros-, considerando asimismo que inclusive como antecedente, se le inició dos procesos sancionatorios tanto en la jurisdicción de Pando como de la indicada localidad según se evidencia de fs. 19 a 22.

Por consiguiente, se tiene que el hoy accionante conforme lo expresa la RA RD-ABT-DDPA-PAS-1987-2014, no se apersonó a asumir defensa dentro del indicado proceso administrativo; además de ello, según los antecedentes anteriormente referidos tenía total desconocimiento del proceso en cuestión, dando lugar a que tampoco asuma las medidas impugnatorias contra las resoluciones pronunciadas en su contra, dando lugar a la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; por cuanto, no conoció ninguna de las etapas del proceso reanudado en su contra, mucho menos la Resolución final emitida, encontrándose así en total estado de indefensión; en consecuencia, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta viable acoger la pretensión constitucional del impetrante de tutela, al constatarse la vulneración al debido proceso y a la defensa vinculados al principio de publicidad.



Por otra parte, respecto a la alegada vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad de oportunidades, el peticionante de tutela no estableció de qué forma los mismos hubiesen sido lesionados; asimismo, referente a los principios de seguridad jurídica y celeridad corresponde señalar que los mismos no son tutelables de forma directa vía acción de amparo constitucional, pudiendo ser considerados en vinculación con alguno de los derechos cuya lesión se denuncia, no advirtiéndose tal relacionamiento en la demanda constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa con vinculación al principio de publicidad, y por consiguiente, disponer la nulidad de obrados hasta el Edicto 061/2014 de 15 de septiembre, debiendo realizarse una nueva notificación con el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-317/2014 de 5 de septiembre.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la denuncia sobre la vulneración de los derechos de presunción de inocencia e igualdad de oportunidades de las partes; y, a los principios de seguridad jurídica y celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1198/2019-S1****Sucre, 4 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30130-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 115/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ochoa Delgado** y **Eusebia Salazar Flores** contra **Nadia Evangelina Pérez Delgadillo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 44 a 50, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de enero de 2016, suscribieron un documento privado de anticrético para vivir en el domicilio ubicado en la calle Cacique Titu 429, zona Villa Charcas (Recoleta) de la ciudad de Sucre, por la suma de \$us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses), documento firmado con la supuesta propietaria Ana María Delgadillo Ramírez la cual vivía en el indicado inmueble con su hija Nadia Evangelina Pérez Delgadillo -ahora demandada-; empero, la referida propietaria de un momento a otro no pudo más ser encontrada, quedando como encargada la antes nombrada conforme lo refirió ella misma, quien aproximadamente hace más de tres meses de manera muy abusiva realizó acciones de hecho contra sus personas, cortando los servicios básicos de agua y luz, sin considerar la existencia de un menor de edad (dos años) y que Eusebia Salazar Flores -hoy impetrante de tutela- se encontraba en estado de gestación, habiendo procedido con estos hechos desde febrero de 2018, afectando únicamente a los ambientes que ocupan; es decir, la cocina, baño y lavandería; y, no así de los demás inquilinos, pues arbitrariamente y sin nada de sensibilidad humana la ahora demandada colocó llaves de paso para realizar los referidos cortes, teniendo incluso que acarrear agua potable de otro vecino para su aseo necesario, no pudiendo ni siquiera utilizar el baño debido a la inexistencia de agua a partir de lo cual incluso fácilmente se pudo generar enfermedades irreversibles en su salud y también en la de los demás inquilinos.

Asimismo, señaló que para hacer prevalecer sus derechos fundamentales recurrieron a oficinas de Derechos Humanos, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Policía, procediendo a enviarle una carta notariada a objeto de que realice la reconexión de los servicios básicos o caso contrario se les devuelva la suma de dinero dado en anticrético, pero nada de lo que hicieron pudo deponer la actitud de la demandada, pretendiendo la misma que abandonen el inmueble pero sin la devolución del monto de dinero antes referido.

Añadió que al advertir que viven en condiciones precarias sin tener acceso a los servicios básicos de luz, agua y a los servicios sanitarios como el baño, se estaría vulnerando su derecho a la vivienda adecuada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos al acceso al agua potable, a la electricidad y a la vivienda adecuada, además del principio de vivir bien, citando al efecto los arts. 8.I, 19.I, 20.I, 129, 130 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas de manera inmediata habilite y reponga los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica a los ambientes habitados por la parte accionante; **b)** El restablecimiento de los mismos sea con ayuda de la fuerza pública y con facultades de allanamiento al inmueble y al ambiente donde se encuentran las llaves de paso tanto de energía eléctrica y agua potable; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándola, refirió que: **1)** La demandada realizó acciones de hecho más o menos desde la gestión 2018, pero recientemente aproximadamente hace tres meses la situación se tornó demasiado hostil cuando la mencionada incluso llegó al extremo de cerrarles el baño; motivo por el cual, se vieron en la necesidad de plantear esta acción tutelar; **2)** Para hacer prevalecer sus derechos fundamentales recurrieron en primera instancia al Defensor del Pueblo, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y ante un Notario de Fe Pública, con el objetivo que mediante carta notariada, alertar que no podían coartarles el derecho a esos servicios básicos, aspecto que ha sido admitido por la nombrada; empero, la misma fue desacatada, al no haber restablecido estos derechos; y, **3)** Alegó la violación al derecho a la vivienda adecuada, al advertir que vivían en condiciones precarias sin tener acceso a los servicios básicos de luz eléctrica y agua potable; asimismo, sin el acceso a los servicios sanitarios como el baño.

A las consultas sobre los servicios cortados, los peticionantes de tutela refirieron que los mismos fueron de manera esporádica, manifestando que el corte de la energía eléctrica se produjo desde 2018, ello debido a que la demandada vive en Cochabamba y cuando llegó, recién procedió a encenderla el agua que fue cortado hace un año; sosteniendo en respuesta a la consulta del Tribunal de garantías sobre si se reclamó a la demandada, manifestaron que se recurrió a varias autoridades e incluso se le hizo llegar una carta notariada, siendo el motivo del corte del agua, el inicio del proceso penal por estafa y estelionato oportunidad en la cual la madre de la hoy demandada desapareció; asimismo, sostuvieron que por los servicios de agua y luz pagaban Bs130.- (ciento treinta bolivianos), habiéndoles referido la nombrada, manifestando ser la dueña del inmueble, que dicho monto subiría a Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos) y ante su oposición, la mencionada ya no quiso recibirles el monto referido, pretendiendo sacarlos del inmueble amedrentándolos con cerrar el baño y quitarles los servicios básicos.

En ejercicio de la defensa material la parte accionante manifestó: "Quisiera rogarles de corazón, por mi familia de mi esposa, de mi hijo que es muy difícil vivir en esta situación, yo soy una persona tranquila, sin embargo, esta señorita nos saca a veces de situaciones, lo único que quiero es que a través de sus autoridades se otorgue justicia para que no vaya a pasar situaciones posteriores, y que esta señorita haga lo correcto" (sic).

I.2.2. Informe de la persona demandada

Nadia Evangelina Pérez Delgadillo, no asistió a la audiencia ni presentó ningún memorial, pese a su citación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 115/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 59 a 63, **concedió** la tutela impetrada por la parte impetrante de tutela, disponiendo "...La inmediata restitución de los servicios de agua, energía eléctrica, servicios básicos y de sanidad que dan acceso al alcantarillado" (sic), bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se procederá con el auxilio de la fuerza pública, y en su caso, con el de las entidades proveedoras de los servicios básicos para la restitución



del servicio al inmueble o los ambientes que ocupan los peticionantes de tutela, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante se encuentra sin servicio de agua, energía eléctrica y además de los servicios sanitarios, aproximadamente por más de tres meses; situación que, no ha sido desconocida por la parte demandada, misma que pese a su legal citación no asistió a la audiencia, ni cuestionó este hecho, de tal suerte que se tiene la veracidad y se da credibilidad a lo señalado respecto a que la parte impetrante de tutela no cuenta con estos servicios; **ii)** Los peticionantes de tutela refirieron que no existen problemas técnicos, a partir de lo que se concluye que el corte de los servicios básicos se debe a la acción de la parte demandada por otro tipo de causas; **iii)** De la valoración íntegra de los medios probatorios se concluye que la parte demandada, procedió a efectuar el corte intempestivo de los servicios básicos a los accionantes; y, **iv)** Aclaró que "...**la propietaria se encuentra en una posición de garante** de los derechos reconocidos en favor de la anticresista, en efecto, por el solo hecho de ser propietaria del inmueble la accionada está en una situación especial y que debe garantizar que sus inquilinos y sus anticresistas gocen de estos servicios básicos reconocidos como derechos humanos, más allá de los problemas particulares que tenga, al ser propietaria debe garantizar esos derechos de rango constitucional y que es considerado un derecho humano previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, aun si existieran problemas judiciales y de vecindad u otras referidas a la ejecución del contrato de anticrético, tienen la vía judicial para concluir esa relación contractual o acudir a otras instancias" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan diferentes Actas de entrevistas informativas de José Ochoa Delgado y Eusebia Salazar Flores -ahora impetrantes de tutela- de 13 y 19 de febrero ambos de 2018 y 25 de julio del mismo año, en las que dentro de la denuncia penal interpuesta por los antes citados contra Ana María Delgadillo Ramírez y Nadia Evangelina Pérez Delgadillo -hoy demandada- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, los denunciantes manifestaron que fueron privados de los servicios básicos de luz y agua (fs. 32 a 35 y 37 vta.).

II.2. Consta documento público de registro de caso DO/SSP/CHU/153/2019 de 8 de abril, a denuncia de José Ochoa Delgado -peticionante de tutela-, por el corte de suministro de servicios básicos (agua y luz) por parte de la propietaria del inmueble; por lo que, requiere la intervención de la Defensoría del Pueblo (fs. 2).

II.3. Por Carta notariada de 13 de junio de 2019, los accionantes solicitaron a la demandada, se proceda al inmediato acceso y reinstalación de los servicios básicos sin limitación alguna, haciendo constar la Notario de Fe Pública 7 de la ciudad de Sucre, que constituida en la calle Cacique Tito 429, zona Santa Ana, a objeto de realizar la entrega de la carta, la prenombrada se negó a firmar la diligencia (fs. 5 a 7).

II.4. Dentro de la denuncia penal instaurada contra la demandada y otra, cursan declaraciones testificales de cargo de 13 de junio de 2019, en las que los testigos manifiestan que los impetrantes de tutela en ocasiones van a sus casas a bañarse, a lavar ropa y a sacar agua (fs. 42 a 43).

II.5. Consta nota de 17 de junio de 2019 ante la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Sucre, solicitando a la institución a fin de precautelarse el interés de los menores, a que pueda coadyuvar a la reconexión de agua y luz eléctrica (fs. 8).



II.6. Por entrevistas informativas de los peticionantes de tutela producidas el 19 de junio de 2019, dentro de la denuncia penal antes referida, los prenombrados reiteraron que fueron desprovistos de los servicios básicos, habiendo la demandada cerrado con llave la puerta del baño (fs. 40 a 41).

II.7. Cursa muestrario fotográfico de la parte exterior e interior del inmueble, en la que consta el cierre de una puerta, lavamanos sin manguera, sanitario sin agua, la falta de ducha, varios puntos eléctricos sin foco y bidones y baldes de agua (fs. 9 a 28).

II.8. Certificado de nacimiento de uno de los hijos de los ahora accionantes, nacido el 17 de julio de 2016; así como certificado médico de 26 de junio de 2019, que acredita que a esa fecha la impetrante de tutela, se encuentra con veinte semanas de embarazo (fs. 29 y 30).

II.9. Consta Informe de 28 de junio de 2019, por el cual el funcionario policial dando cumplimiento a un Requerimiento fiscal informó al Fiscal de Materia, que el 10 de ese mes y año, como producto de una llamada telefónica al 110 emergente de una denuncia de robo, se constituyó en el inmueble de calle Cacique Tito 429, zona la Recoleta, oportunidad que tomó contacto con la ahora demandada que refirió ser la propietaria del inmueble, manifestando que su persona llamó requiriendo presencia policial; toda que vez que, la misma cerró con chapa la puerta del baño y que posteriormente apareció deschapado (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al acceso al agua potable, a la electricidad y a la vivienda adecuada, así como la inobservancia del principio de vivir bien; por cuanto, la demandada ejerciendo acciones de hecho procedió al corte de los servicios básicos de luz eléctrica y agua potable, llegando recientemente al extremo incluso de cerrarles la puerta del baño impidiendo su acceso a los servicios sanitarios, ello en repercusión de la denuncia penal interpuesta en contra de la antes mencionada y de su madre por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato a raíz del contrato de anticrético suscrito entre las partes, respecto al inmueble en el que habitan los accionantes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

La SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: «*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "...el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto"* (SC 0534/2007-R de 28 de junio).

(...)

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..." (SC 0832/2005-R de 25 de julio)



En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional» (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección directa e inmediata de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho trasuntadas en cortes de suministros de agua, electricidad y otros

La SCP 0155/2018-S1 de 25 de abril, refirió: *"En ese ámbito, ocurre que en nuestro medio, se ha incorporado en el texto constitucional vigente el acceso al servicio público de electricidad dada la elemental importancia que se le asigna en la calidad de vida de las personas, en la salud y en la dignidad, considerándole como un derecho fundamental. Así, el art. 20 de la CPE determina: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social. III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".*

Así también, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, invocando a la SCP 523/2016-S2 de 23 de mayo, señaló que: *«En ese marco, y de manera concreta con relación al corte arbitrario de los servicios públicos de **agua y electricidad, entre otros**, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.*

*Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, indicó que: 'La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto**, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'"» (las negrillas son nuestras).*

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela acude a esta instancia constitucional exponiendo que el 11 de enero de 2016, suscribió un documento privado de anticrético con la propietaria Ana María Delgadillo Ramírez para vivir en el domicilio ubicado en calle Cacique Titu 429, zona Villa Charcas (Recoleta) de la ciudad de Sucre, por la suma de \$us9 000.-; sin embargo, la hija (Nadia Evangelina Pérez Delgadillo -ahora demandada-) de la supuesta propietaria, la cual quedó como encargada del inmueble, de manera muy abusiva realizó acciones de hecho en su contra, cortando los servicios básicos de luz eléctrica y agua potable, llegando al extremo incluso de cerrarles la puerta del baño restringiendo así el acceso a los servicios sanitarios, vulnerando sus derechos al acceso al agua potable, a la electricidad y a la vivienda adecuada; sin tener en cuenta además que tienen un hijo de dos años de edad y que la peticionante de tutela se encuentra embarazada.

Teniendo en cuenta la denuncia realizada y conforme el entendimiento jurisprudencial anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que ante la existencia de actos arbitrarios realizados en prescindencia total de las instancias legales, de forma excepcional la acción



de amparo constitucional se activa de manera directa sin la necesidad de agotar las vías ordinarias, lo que se refiere al cumplimiento del principio de subsidiariedad, más aun en el presente caso que como se denunció se encuentran involucrados los derechos de menores de edad debiendo asimismo considerar el estado de gravedad en el que a momento de los hechos denunciados se encontraba la ahora accionante (Conclusión II.8).

A partir de ello y tomando en cuenta los antecedentes del caso, se tiene que los ahora los impetrantes de tutela, conforme consta de las entrevistas informativas realizada el 13 y 19 de febrero ambos de 2018 y 25 de julio del mismo año, dentro de la denuncia penal interpuesta de su parte contra la ahora demandada y otra por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato en relación al contrato de anticrético que suscribieron respecto al inmueble donde los peticionantes de tutela habitan y que es objeto de las denuncias realizadas, ya en esa oportunidad a su vez denunciaron las medidas de restricción a sus derechos de acceso al agua y corte de energía eléctrica, a partir de lo cual se advierte que ello derivó como represalias ante el conflicto suscitado por el contrato suscrito (Conclusión II.1), hechos que si bien ocurrieron en la pasada gestión, conforme lo sostienen los accionantes dicha restricción continuó presentándose aunque ocasionalmente, siendo una agravante al proceder a cerrarles todo acceso a los servicios sanitarios por parte de la demandada y que además de cortarles el agua procedió a sacar la ducha instalada, aspecto que motivó la interposición de la presente acción tutelar.

En ese sentido y a fin de la protección de sus derechos, los impetrantes de tutela acudieron a otras instancias esperando con ello que la demandada pudiera deponer su actitud y restablecer los servicios básicos restringidos, así de actuados consta el registro de caso ante el Defensor del Pueblo realizado el 8 de abril de 2019; y, la nota presentada ante la Defensoría del Pueblo como a la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de Sucre, al considerar la afectación con dichas medidas de los derechos del menor de edad, efectuada el 17 de junio de igual año (Conclusiones II.2 y II.5), advirtiéndose incluso la Carta notariada en la que los peticionantes de tutela solicitaron el restablecimiento inmediato de los servicios limitados, oportunidad en la que además se pidió se devuelva el monto económico que se canceló por concepto del anticrético, haciendo constar la Notaria de Fe Pública 7 que no obstante de que la demandada salió a recibir al funcionario manifestando ser la propietaria del bien inmueble, la misma se negó a firmar la diligencia de notificación (Conclusión II.3), aspectos que denotan las constantes oportunidades en las que los accionantes buscaron sin éxito por todos los medios que la demandada les restablezca los servicios básicos.

Asimismo, es importante considerar las declaraciones testimoniales que si bien fueron realizadas dentro de la denuncia penal iniciada por los impetrantes de tutela, evidencia los actos por los cuales estaban atravesando producto de la restricción de sus derechos de acceso al agua y a la energía eléctrica, habiendo señalado en la oportunidad que los nombrados en ocasiones acudían a la casa de los testigos a bañarse, lavar ropa y llevar agua, lo que manifiesta la situación de la vulneración de los derechos fundamentales de los mismos (Conclusión II.4); aspecto que, también se corrobora por el muestrario fotográfico acompañado a partir del cual se evidencia la falta de agua en el baño, así como la desinstalación de la ducha y el retirado de la manguera del lava manos, además de la ausencia de focos en los puntos de energía correspondientes y si bien de las fotografías aludidas también se aprecia que la puerta que se presume es del baño se encuentra deschapado, es pertinente aludir el informe evacuado por el funcionario policial quien informó que constituido en el inmueble en cuestión el 10 de junio de 2019 debido a una denuncia de robo, la ahora demandada le habría manifestado que habiendo puesto chapa a la puerta del baño la misma ya no estaba (Conclusiones II.7 y II.9), lo cual evidencia la denuncia realizada por los peticionantes de tutela, quienes sostuvieron que si bien fueron restringidos en los servicios básicos desde la gestión 2018, el hecho que motivó a la interposición de la demanda es justamente la agravación de su situación con el cierre de la puerta del baño, elementos que sumados a todos los antes referidos dan cuenta de que efectivamente los nombrados fueron restringidos en los derechos ahora denunciados como vulnerados, siendo necesario resaltar como un aspecto determinante en la presente acción tutelar que la ahora demandada pese a que fue citada de forma personal con la demanda constitucional, la misma no se presentó a objeto de que en su caso pueda negar todas las denuncias sentadas en su contra, lo que



en definitiva denota que la alegaciones referidas además de la consideración de los elementos citados, en efecto resultan evidentes.

En ese sentido conforme se refirió precedentemente, la actitud de la parte demandada al privar de los servicios de agua potable, luz eléctrica y al acceso a los sanitarios, se constituye en medidas de hecho, correspondiendo aplicar en el caso, el razonamiento constitucional expuesto en la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, no corresponde a la supuesta propietaria asumir medidas de hecho sobre sus inquilinos perturbando sus derechos a los servicios referidos, situación acaecida en el caso de autos, por cuanto la falta de suministración de los servicios básicos por parte de la hoy demandada, coartó sus derechos al acceso al agua potable y a la electricidad, lo que a su vez, desembocó en un atentado contra su derecho a la vivienda adecuada; medidas de hecho que, de ninguna forma son admisibles en un Estado Constitucional de Derecho, pues los propietarios de un inmueble u otras terceras personas, no pueden privar del uso directo de los servicios básicos, lo que equivale al empleo injustificado de la justicia por mano propia.

En ese sentido, en el caso en cuestión la parte demandada no podía, por decisión propia, impedir y/o cerrar el suministro de los servicios básicos en los ambientes que habitaban los accionantes más aun considerando que en el presente caso incluso se vieron afectados los derechos de los niños, debiéndose tener en cuenta asimismo el estado de gravedad de la impetrante de tutela; en consecuencia, a partir de lo hasta ahora considerado se advierte que la presente acción tutelar cumple con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, a efectos de otorgar la tutela inmediata solicitada y que los afectados puedan acceder al suministro de los servicios básicos, por cuanto, no puede desconocerse la condición de inquilinos de los peticionantes de tutela; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada conminando a la parte demandada a la inmediata restitución de los servicios básicos de agua potable, luz eléctrica y de sanidad a favor de los nombrados.

Respecto a la solicitud de imposición de daños y perjuicios, es pertinente resaltar que la misma constituye una facultad potestativa de este Tribunal conforme lo establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y al no haber la parte accionante acreditado dichos extremos, al haber a este fin tan solo señalado tal pretensión, sin especificar ni explicar en qué consistirían los mismos, no se considera pertinente la imposición de estos en el presente caso; debiéndose únicamente disponer las costas procesales.

III.4. Otras consideraciones

Teniendo presente las actuaciones desarrolladas en esta acción tutelar, corresponde manifestar que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no enmarcó su actuación conforme a la norma establecida ello en consideración al señalamiento de audiencia para esta acción de defensa, pues de antecedentes se observa que la demanda constitucional fue interpuesta el 17 de julio de 2019, admitiéndose la misma por Auto 255/2019 de 19 de ese mes y año, oportunidad en la que se fijó dicho actuado para el 26 del citado mes y año, es decir, inobservando el art. 56 del CPCo, que establece que la audiencia debe tener lugar a las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; por otra parte, también se advierte que la Resolución emitida en la oportunidad tampoco fue remitida a este Tribunal dentro de las veinticuatro horas que establece la norma (art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 de CPCo), desconociéndose a partir de ello los plazos específicos establecidos, mismo que responden a las características y naturaleza de las acciones tutelares que por los derechos que protegen requieren de su pronta resolución y su inmediato restablecimiento, correspondiendo exhortar a la indicada Sala a que posteriormente adecúe su actuación en el marco de las normas antes referidas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2019 de 26 de julio, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por la parte accionante, en el marco de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, sea con costas.

2° DENEGAR con relación a la solicitud de daños y perjuicios.

3° Exhorta a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a que en futuras actuaciones observe las normas procesales-constitucionales que regulan el trámite de las acciones tutelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1199/2019-S1**

Sucre, 4 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30144-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 55/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Yañez Castellanos** en representación legal de **Marcelo Hurtado Villa** contra **Nicolas Huallpa Mendez, Jaime Isidoro Choque Vera, Jovita Hurtado Isita, Grover Becerra Guzmán, María Teresa Núñez Vda. de Arauz, Gonzalo Guiteras Balderrama y Elvira Calvimonte Ortiz, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Borja del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En representación legal de Marcelo Hurtado Villa de conformidad al poder especial, amplio, bastante y suficiente "240/2019", el 16 de mayo de 2019, mediante memorial presentado en Secretaría del Concejo del GAM de San Borja del departamento de Beni, solicitó se realice la revisión de unos procesos de adjudicación o dotación de terrenos que fueron realizados discrecionalmente por los ex alcaldes de dicha entidad; y, siendo que la parte a quien representa es poseedor de dichos terrenos desde el año 1972, -según memorial de 16 de mayo de 2019-, también hizo la petición de que se extienda un informe y documentación pormenorizada sobre la tradición civil de dichos terrenos, o en su defecto los registros que puedan existir en las oficinas del Plan Regulador y/o Catastro Urbano dependiente de ese municipio.

Solicitud que pese de haber acudido reiteradas veces ante la nombrada instancia municipal, hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, no tuvo respuesta alguna, contexto que demuestra su legitimación activa para interponer esta acción tutelar a fin de hacer prevalecer su derecho constitucional a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** Que los demandados dentro de un plazo prudencial emitan los informes y acompañen la documentación solicitada; y, **b)** El pago de costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2019, según acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante en audiencia expresó que: **1)** En el municipio de San Borja cuentan con un consorcio jurídico al cual pertenece el "Dr. Guardia", quien presentó el primer memorial de solicitud y en persona estuvo constantemente visitando el Concejo Municipal, no



siendo evidente que se hubiese dado una respuesta material a la solicitud que se realizó; **2)** Lo que se pretende es sorprender al Tribunal de garantías y al propio accionante pues el informe de 5 de julio de 2019, tendría más de 10 días de haber sido emitido y supuestamente notificado en secretaría el 8 del mismo mes y año; y, **3)** Se rechaza categóricamente que se haya efectuado esa notificación y que se pretenda notificar en audiencia de acción de amparo constitucional pues consideran que el informe es forzado y realizado a última hora.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nicolas Huallpa Mendez, Jaime Isidoro Choque Vera, Jovita Hurtado Isita, Grover Becerra Guzmán, María Teresa Núñez Vda. de Arauz, Gonzalo Guiteras Balderrama y Elvira Calvimonte Ortiz, Concejales todos del GAM de San Borja del departamento de Beni, en audiencia a través de su abogado mencionaron que: **i)** El primer memorial de 16 de mayo de 2019 presentado por el ahora impetrante de tutela, fue retirado por un error y doce días después su memorial fue presentado el 28 del mismo mes y año ante el Concejo Municipal, posteriormente el 2 de julio de ese año se apersonó nuevamente, fecha en la que se encontraban en plena sesión ordinaria tal cual se tiene en el acta de sesión ordinaria "Nº 23" en la que se determinó se remita la solicitud a la comisión correspondiente para que se haga el informe mediante Hoja de Ruta 291 de 3 del indicado mes y año y como consecuencia se emitió el informe de 5 de igual mes y año; **ii)** En el memorial de solicitud, se señaló como domicilio procesal para conocer las providencias la Secretaría de dicha entidad; por lo que, se procedió a notificarlo en esa oficina con el "Informe Nº20", realizado por la Comisión Interinstitucional Jurídica dependiente del citado municipio el 8 de julio de 2019; **iii)** Es innecesaria la audiencia, ya que la referida institución está pronunciándose sobre la solicitud que impetró el peticionante de tutela; y, **iv)** Para sustentar lo expresado señalaron hacer entrega de una copia del meritudo informe al Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 55/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 27 a 31 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de setenta y dos horas den respuesta formal a lo impetrado por el accionante mediante memoriales de 28 de mayo y 2 de julio, ambos del citado año, sin costas; bajo el argumento de haber advertido la afectación del derecho a la petición del prenombrado por parte de las autoridades demandadas, considerando que no otorgaron una respuesta oportuna a la solicitud impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 14 de mayo de 2019, recepcionado en Secretaría del GAM de San Borja del departamento de Beni y en Secretaría del Concejo de dicha entidad el 16 y 28, ambos de igual mes y año, mediante el cual Nelson Yáñez Castellanos -hoy impetrante de tutela- en representación de Marcelo Hurtado Villa, solicitó la revisión de cinco procesos de adjudicación de terrenos realizados por los ex alcaldes municipales Roberto Yáñez Morales y Walter Ronal Tovias Simón, ambos correspondientes a las gestiones 1998 y 2006, sosteniendo que los mismos fueron realizados de manera indiscrecional y que según manifiestan las autoridades demandadas, es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal y que se encontraban en posesión de los adjudicatarios; sin embargo, por certificados emitidos por la Cámara de Senadores de 24 de septiembre de 2009 y el de 11 de



noviembre de 2011 por el Jefe de Activos Fijos del GAM de San Borja, se tiene que dichos terrenos nunca fueron parte de los activos fijos o de propiedad del citado municipio, y que su poderdante tiene posesión de los terrenos desde el año 1972 por la compra de su anterior propietario, solicitando al Plan Regulador y/o Catastro Urbano dependiente de la referida institución se extienda la documentación de tradición civil y/o registros que caigan sobre los mismos, pues con esas adjudicaciones pretenden afectar el patrimonio y derecho de su representado y sobre todo el no cumplimiento de las normas (fs. 1 a 2).

II.2. Se tiene Memorial de 1 de julio de 2019, recepcionado en Secretaría del Concejo del GAM de San Borja del departamento de Beni, el 2 del mismo mes y año, mediante el cual el ahora peticionante de tutela, reiteró su solicitud de revisión del proceso de adjudicación de terrenos y requirió la entrega de informe documentado (fs. 3)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho a la petición; por cuanto, considera que las autoridades del ente deliberante del GAM de San Borja del departamento de Beni -ahora demandados-, no dieron respuesta positiva ni negativa a los memoriales presentados, mediante los cuales se solicitó la revisión de procesos de adjudicación o dotación de terrenos; además, de un informe escrito y documentación respaldatoria sobre la tradición civil de los mismos o en su defecto registros existentes en las oficinas del Plan Regulador y/o Catastro Urbano, dependientes de ese municipio.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos requeridos y el contenido esencial del derecho de petición para su tutela a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, la cual contiene una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición lo siguiente: «*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*».

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".



Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «...**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición**. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**".

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, **ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...).

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).



Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) **El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;** 2) **El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;** 3) **El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y 4) **La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.** Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho».*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, acude a la justicia constitucional, alegando la lesión del derecho a la petición, al considerar que las autoridades del ente deliberante del GAM de San Borja del departamento de Beni -ahora demandados-, no dieron respuesta positiva ni negativa a los memoriales presentados, mediante los cuales se solicitó la revisión de procesos de adjudicación o dotación de terrenos; además, de un informe escrito y documentación respaldatoria sobre la tradición civil de los mismos o en su defecto registros existentes en las oficinas del Plan Regulador y/o Catastro Urbano dependientes de ese Municipio.

Identificado el problema jurídico sobre el cual converge el acto lesivo denunciado, corresponde previamente señalar que, si bien el peticionante de tutela en las notas de solicitudes presentadas y cuya respuesta es extrañada a través de la presente acción de defensa, actuó en calidad de apoderado; la legitimación activa que esta jurisdicción le reconoce dentro del proceso constitucional encuentra conexas al entenderse dentro de la dinámica finalista de su mandato que la alegada omisión de respuesta a las peticiones efectuadas en tal calidad, resulta inherentes al cumplimiento del mandato, deviniendo a partir de ello en la posibilidad de activar esta vía de protección constitucional.

Efectuada dicha aclaración de orden procesal-constitucional y dentro de la delimitación de lesividad denunciada por el accionante, cabe recordar que, este Tribunal ha sido incólume a tiempo de proteger y resguardar el derecho a la petición bajo el cumplimiento de los presupuestos indispensables que se requieren para ingresar al análisis de fondo de la pretensión tutelar.

En este contexto en el caso concreto, se tiene de acuerdo a las literales constatadas en el expediente constitucional, el ahora impetrante de tutela en representación de Marcelo Hurtado Villa, por memorial de 14 de mayo de 2019, recepcionado en Secretaria del GAM de San Borja y en Secretaría del Concejo de dicha entidad el 16 y 28, ambos de igual mes y año, solicitó se realice la revisión de cinco procesos de adjudicación o dotación de terrenos, que fueron adjudicados y dotados supuestamente de manera discrecional por ex alcaldes del nombrado municipio, en favor de personas que hubieran estado en posesión siendo estos los adjudicatarios, pero mencionando que esos terrenos se encuentran en posesión de su representado desde la gestión 1972 por la compra de un anterior propietario, requiriendo en consecuencia también un informe escrito y documentación respaldatoria sobre dichos procesos de dotación y adjudicación; además, la tradición civil de los mismos o documentación que se encuentre registrada en las oficinas del Plan Regulador y/o Catastro Urbano dependientes de ese municipio (Conclusión II.1); petición que fue reiterada de forma escrita ante el mismo ente municipal deliberativo, el 2 de julio de 2019.



Bajo estos antecedentes, se advierte inobjetablemente que el peticionante de tutela presentó solicitudes escritas al GAM de San Borja del departamento de Beni, y que conforme a lo expresado en la acción de defensa no merecieron atención por parte del señalado Concejo Municipal; extremo que tiene un respaldo de veracidad por cuanto conforme se tiene en obrados, el abogado de la parte demandada en audiencia de esta acción de defensa, intentó justificar que el 8 de julio de 2019 en la Secretaria del Consejo de la referida institución se procedió a realizar la notificación a la parte hoy accionante con el informe de 5 de ese mes y año que hubiese sido emitido por la Comisión Interinstitucional Jurídica de dicho municipio, actuados que si bien fueron puestos de manifiesto no cursan en antecedentes; y más sin embargo, de acuerdo a lo refrendado por la parte impetrante de tutela la misma habría acudido ante las oficinas de las autoridades demandadas en reiteradas oportunidades sin tener ninguna información respecto de sus solicitudes, extremo no rebatido por la parte demandada; por lo que, considera que el mencionado informe fue realizado a última hora pretendiendo sorprender al Tribunal de garantías como a su persona -en su calidad de peticionante de tutela-

En este marco se puede concluir dentro de los presupuestos que hacen viable la tutela del derecho de petición, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que no se tiene evidencia fáctica de una respuesta material y efectiva a la solicitud efectuada por el accionante; por cuanto, el aspecto señalado por la parte demandada no fue sustentado documentalmente, al no constar la merituada respuesta que se encontraría dentro de un informe, extremo que en su caso tampoco implica una respuesta a su petición de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional y la mencionada diligencia de notificación; lo que deviene en sustentar que existen criterios constitucionales razonables que evidencian la vulneración al derecho a la petición, que tiene por núcleo esencial garantizar la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna que resuelva el fondo de su solicitud de forma positiva o negativa; razón por la cual, esta máxima instancia constitucional determina conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 55/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 27 a 31 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1200/2019-S1****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 24673-2018-50-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 44 a 46 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo** por sí y en representación sin mandato de su hija menor **AA** contra **William Eduard Alave Laura** y **Adan Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 17 a 23, la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, el 8 de mayo de 2018 fue aprehendida, llevándose posteriormente a cabo la audiencia de medidas cautelares el 10 de igual mes y año, en la cual su defensa técnica realizó una fundamentación doctrinal como jurisprudencial en base a dos puntos importantes: la falta de adecuación de su conducta a los delitos atribuidos, que se realizó en base a la línea jurisprudencial sentada sobre el principio de certeza que debe tener la imputación formal, por la cual se deben establecer claramente los hechos y circunstancias de forma, modo y tiempo de comisión; y, que la conducta se inserte en la descrita por los delitos imputados y a momento de la valoración para la presentación de la imputación formal y la solicitud de medidas cautelares, hizo constar que con la otra coimputada tienen igual estado ya que la nombrada se encuentra en periodo de gestación y además es madre de una menor lactante de tres meses; es decir, que ambas menores tanto la que está en gestación como la menor AA tienen los mismos derechos y deben ser protegidas en su derecho a la vida.

Asimismo, como segundo punto refiere que es una madre de cinco menores de edad de nueve, siete, cinco y un año, así como de la menor AA de tres meses, la cual a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de defensa- es lactante; sin embargo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -hoy codemandado-, a través de la Resolución 173/2018 de 10 de mayo, en su parte dispositiva -con relación a su persona-, resolvió disponer su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, sin realizar la valoración de la prueba presentada con relación a la familia, cuando hizo referencia a los cinco menores que tiene a su cargo y que la última se encuentra en periodo de lactancia, citando al efecto el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Determinación que no consideró que la detención preventiva es una medida extrema, y que se encontraba en igual condición que la otra coimputada; empero, el Juez codemandado en una actitud arbitraria y olvidando su condición de madre, profesional y mujer, resolvió otorgar medidas sustitutivas para la otra coimputada, siendo esta acción discriminatoria por el principio de igualdad de partes y más aún cuando se encuentran en la misma condición, siendo llevada al Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, el mismo día que se dispuso su detención preventiva, y que por necesidad de alimentación que tiene su hija lactante también fue



remitida a dicho Centro de reclusión, estando a su cuidado; sin embargo, no es un lugar para brindarle todo lo que su hija necesita.

Reitera que, el Juez codemandado emitió la injusta Resolución de su detención preventiva sin tomar en cuenta el derecho a la vida y a la salud de su hija de tres meses de edad, conociendo que en el Centro de Orientación Femenina de obrajes, las condiciones de higiene y salud son pésimas como la existencia innegable de hacinamiento que sufren todas las cárceles del país; no obstante ello, sin importarle ninguna de estas circunstancias determinó enviar también a su hija menor AA al referido Centro, donde todos los días su vida corre peligro, en especial por el tema de salud, conforme se desarrolla a continuación:

a) Desde el día de su llegada al Recinto Penitenciario, por haber ostentado la calidad de Jueza, fue amenazada, amedrentada y golpeada, sin importarles a las internas que se encontraba en brazos de una menor que en ese momento tenía dos meses de edad, aspecto que es tan cierto que la primera semana no tenía donde dormir al no tener derecho a un "toldo" al ser nueva, siendo una regla impuesta por las propias internas; razón por la cual, no se le otorgó ningún espacio para poder dormir con su hija, teniendo que dormir en los pasillos, en la cocina y otros ambientes obviamente inadecuados para una recién nacida, que no generó las defensas suficientes para ataques de virus y enfermedades, teniendo que soportar el frío y todas las adversidades del clima, siendo este el primer elemento que demuestra que la ilegal determinación asumida por el Juez codemandado atenta contra el derecho a la vida de su hija menor AA;

b) Posteriormente, una interna apiadándose de su persona le ofreció parte de su toldo, que medía "2x2", debiendo dormir en el piso con su hija, el cual es de cemento y no tiene ninguna cerámica menos parquet, siendo este el segundo atentado con el derecho a la vida y a la salud de su hija;

c) Asimismo, las condiciones de higiene son mínimas, no obstante de ello obligada por las internas tuvo que limpiar los baños y cocina entregando a su hija en ese lapso a una de las internas para que la cuidara; obviamente para realizar ese trabajo no se le proporcionó ningún tipo de protector de manos y menos de boca, "por lo que realicé el trabajo con mi mano" (sic), de lo cual no se queja porque es obligatorio realizar esos trabajos; sin embargo, efectuar los mismos han generado que su hija menor AA contraiga varias enfermedades, "...ya que inclusive en el momento donde realizó el trabajo de limpieza se llevan a mi hija y desconozco si la están cuidando correctamente, si está llorando y si simplemente han que cambiarle su pañal, por lo que en todo momento me encuentro susceptible que le pueda pasar cualquier cosa, es decir aparezca muerta y nadie quiera hacerse responsable..." (sic), siendo este el tercer atentado contra el derecho a la vida de su hija;

d) Recientemente a su hija le empezaron a salir ronchas en sus labios y brazos; razón por la cual, de inmediato intentó que un médico la atendiera; sin embargo, le dijeron que para ser atendida debía mandar una nota y esperar la respuesta que podía demorar entre dos a tres días; no obstante solicitó al servicio de salud la valorara, cuyo personal se negó a realizar dicho acto y menos entregarle un certificado del estado de salud de su hija menor AA, señalándosele que debía esperar a los médicos del Hospital Arco Iris, los cuales acuden dos veces al mes; aspecto que no se puede tolerar, porque el dolor no espera y menos la fiebre con la que se encontraba la menor; por ello, prácticamente es imposible que la nombrada sea valorada ya que para solicitar el permiso o autorización necesita contar con la valoración de la misma, la cual nadie quiere realizar, aspecto que mediante nota puso a conocimiento de la "...Mayor Leticia Zapana del COF..." (sic), siendo la cuarta vulneración de los derechos a la vida y a la salud de su hija, los cuales no pueden ser limitados por ningún motivo menos por informalismos innecesarios;

e) Ante la impotencia que sintió, toda vez que su hija se estaba muriendo en el "recinto penitenciario", solicitó a sus familiares que llevaran un médico para la valoración de la menor, habiéndose constituido el médico Jorge Martín Melgarejo Pizarroso, el 29 de mayo de 2018, quien al realizar la valoración correspondiente diagnosticó: "**Por lo expuesto, luego de la valoración se determina: 1. Hongos en cavidad oral; Erupción causa infecciosa a evaluar; Disfunción cadera derecha; Se indica ALEJAR A LA MENOR DE LUGARES CONTAMINADOS, ASINAMIENTO A FIN DE EVITAR INFECCIONES...**" (sic); evidenciándose que su hija menor AA está cumpliendo una



condena privándosele de su libertad, del derecho a la vida y a la salud; demostrándose que si continúa con detención preventiva, la mencionada contraerá más enfermedades que pueden afectar severamente su salud, repercutiendo en su normal desarrollo e incluso pudiéndole provocar la muerte, situación que como madre procura evitar que suceda; sin embargo, es complicado porque cada día recibe amenazas, insultos y empujones, llegando incluso a hacerle caer con su bebe; y,

f) También fue víctima de arbitrariedades por parte de funcionarios del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, por cuanto el 24 de mayo de 2018 a horas 20:55, personal de seguridad se apersonó e indicó que el 25 de igual mes y año "...**NO PODÍA LLEVAR A MI HIJA A LA AUDIENCIA...**" (sic), situación que vulnera el derecho de su hija a la alimentación, seguridad, estabilidad emocional, como el derecho de estar con su madre; al día siguiente le indicaron que podía sacarla pero que era la última vez que se le permitiría y que no se hacían responsables de la seguridad de la misma, aspecto que también fue denunciado mediante nota ante la "Mayor".

Estos extremos demuestran la tortura, el calvario y la injusticia que su hija menor AA está sufriendo en el recinto penitenciario, en el cual el tiempo que se encuentra detenida preventivamente la prenombrada contrajo enfermedades infecciosas.

Señala que, se vulneró el derecho a la igualdad de las partes, por cuanto el Juez codemandado, en la ilegal Resolución que dispuso su detención preventiva no fundamentó por qué el bebe gestante -entiéndase de la coimputada- tiene más derechos que su hija menor AA de tres meses de edad, cuando tenía la obligación de motivar y explicar el por qué en su caso es inviable la aplicación del art. 232 del CPP y que no existía la posibilidad de aplicar otra medida alternativa, dejándosele en una incertidumbre.

Continua refiriendo que, el aspecto denunciado en grado de apelación también fue ignorado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, quienes con una motivación inentendible establecieron que la Resolución dictada por el Juez codemandado tenía un fundamento claro al establecer la necesidad de la imposición de la detención preventiva; sin embargo, no explicaron, fundamentaron ni motivaron por qué la referida necesidad de su detención preventiva y cómo otras medidas no podían sustituir dicha medida extrema, "...MÁXIME CUANDO NO REALIZAN UNA VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES IGUALES DENTRO DEL PROCESO, DEJANDO A MI HIJA EN UN ESTADO DE PELIGRO EN CUANTO A SU VIDA YA QUE CONFORME A TRATADOS INTERNACIONALES Y NORMATIVA NACIONAL, EL BIEN SUPERIOR QUE DEBE SER PROTEGIDO POR EL ESTADO ES LA FAMILIA, Y ENTRE ESOS SE ENCUENTRA EL DERECHO A LA VIDA DE MI HIJA QUIEN A LA FECHA DE MI DETENCIÓN PREVENTIVA ERA MENOR DE 3 MESES, por lo que los vocales ahora demandados no han hecho alusión al derecho a la vida que tiene mi hija y que a la fecha corre peligro por la detención en la que me encuentro" (sic); asimismo, indica que en la audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -cuyos integrantes son ahora demandados-, argumentó que la Resolución emitida por el Juez *a quo*, se encuentra fundada en cuanto a la necesidad de su detención preventiva señalando que "...LA MENOR DEBE GUARDAR DETENCIÓN PREVENTIVA EN COMPAÑÍA DE LA MADRE, únicamente indicando que se debe cuidar y respetar el derecho a la vida, sin embargo de aquello no protegen la misma al establecer que una menor de 1 año, permanezca recluida en un centro penitenciario" (sic).

Finalmente señala que, se debe considerar la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa en casos de mujeres en estado de gestación y madres lactantes de niños menores de un año, en razón a su grado de vulnerabilidad y la especial protección constitucional que merece, invocando al efecto a la SCP 1756/2013 de 21 de octubre, que a su vez cita a la SC 0589/2011-R -de 3 de mayo-, así como la SCP 0475/2012 de 4 de julio, y la SCP 0290/2014 de 12 de febrero, que a su vez cita a la SCP 2554/2012 de 21 de diciembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela por sí y en representación sin mandato de su hija menor AA, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida -que también aduce estuviera en peligro-, a la salud, a la



libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad de las partes, a la maternidad segura, celeridad de la justicia, certidumbre jurídica, a la alimentación, seguridad, estabilidad emocional y el "derecho a estar con su madre", citando al efecto los arts. 15.I, 35.I, 22, 45.V, 119.I, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia alegar la conculcación de los derechos a la defensa, a la integridad física y psicológica -que de igual manera se alega en riesgo-, invocando también a los arts. 15; 16; 18; 36 y 410 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, ordenando "...que por el Juez Cautelar se disponga la inmediata libertad irrestricta de mi hija, y las medidas sustitutivas que corresponda para mi persona, disponiendo dejar sin efecto las resoluciones emitidas por las autoridades demandas, ordenando emitan una nueva conforme a los lineamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas" (sic)

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 39 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **1)** La SCP 0667/2012 de 2 de agosto establece la excepcionalidad para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda valorar prueba ordinaria; **2)** La primera queja que se realizó ante los Vocales demandados fue la vulneración del derecho a la vida y a la igualdad de las partes; **3)** El Juez codemandado reconoció el art. 232 del CPP, y citó casos que habrían sucedido en el foro judicial de La Paz, indicando que la decisión -entiéndase de la detención preventiva- no sería ilegal, al no ser el único Juez que habría dispuesta esta, aspecto que no es discutido; pero si lo es el hecho de que ese test que se realizó para la coimputada no fue aplicable para la hoy accionante, no se estableció "...cual es el mecanismos, elemento probatorio, elemento indiciario o por lo menos un elemento que diga no, si ella está libre, esta investigación no va a poder seguir, tenía que decirlo aquí en la resolución, no lo ha hecho..." (sic), pese a que en audiencia de medidas cautelares se presentaron certificados de incapacidad temporal prenatal, incapacidad temporal de otras fechas, inscripción de nacida vivo de la menor AA, carnet de la madre, elementos que no fueron mencionados en la Resolución emitida, aplicando una discriminación entre un niño que está por nacer y una nacida viva, y tampoco se explicó la razón de esa decisión vulnerando de esta manera su derecho a la defensa; **4)** Los arts. 15, 16, 18 y 36 de la CPE protegen el derecho a la vida, más aún de un niño lactante, y los arts. 8, 16 y 18 el Código Niña, Niño y Adolescente, establecen que un niño recién nacido no puede ser separado de su madre; normas que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a conocer; **5)** Se dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela y su hija menor AA sin explicar por qué no se le puede aplicar otra medida y para la coimputada sí, a quien se le dispuso cuatro medidas como: la detención domiciliaria, arraigo, "firmas", dos garantes, "no tiene custodia, no tiene fianza y sobre todo tiene esa libertad" y el Ministerio Público no apeló de tal decisión; **6)** Antes de salir a las audiencias se le prohibió sacar a su hija, señalándosele que deje con cualquier interna, empezando la discriminación, así tampoco la menor puede salir sin su madre para su atención médica, razón por la cual contrató un médico particular para que vaya al recinto penitenciario y la revise, por cuanto ni siquiera el médico del mismo la quiere revisar porque señala no ser pediatra; **7)** A la menor AA, se le diagnosticó hongos en la cavidad oral, debido a que su madre -hoy peticionante de tutela- no puede dejar a su hija con nadie "...tiene que limpiar el baño con una mano y con la otra cargar a su hija, tiene que entrar a la cocina y cocinar, no es queja, pero es la circunstancia que tiene que estar presa a sus tres meses de edad..." (sic); también erupción a causa infecciosa en su cuerpo y espalda, esto debido a que como la prenombrada envió a muchas personas con detención preventiva al Centro de Orientación Femenina de Obrajes y en ese rencor se le prohibió contar con un toldo, por ello durmió en el piso, impidiéndosele meter un colchón o una payasa; **8)** Los Vocales demandados señalan que no tienen la obligación de cuidar a cada interna, cuando es todo lo contrario y deben velar porque tengan una eficiente detención preventiva o condena; **9)** El 20 de junio de 2018, debido a que la



menor AA no paraba de toser y tenía una fiebre extrema se constituyó ante el médico pediatra "Alfredo Rodríguez" de dicho Centro Penitenciario para su valoración, diagnosticándole bronquitis viral adquirida y micosis oral; "...entonces quien más que una autoridad jurisdiccional tiene la obligación de hacer respetar el derecho a la vida, el proceso va a seguir pero es un castigo para la niña que no va a poder ser separada de su madre, y aún así tampoco han valorado que la Dra. Delgadillo tiene 5 hijos, de 9,8,7,4 y 2 años de edad..." (sic), niños que también sufren pero que están en casa; **10**) Las autoridades ahora demandadas señalan "...en su última parte de la resolución 192/2018 de 25 de junio dicen lo siguiente, se ha hecho mención a la Comisión de Derechos del niño, la defensa en la audiencia de aplicación de medidas cautelares no hace mención, pero en audiencia de cesación la hizo presente..." (sic); dicho Auto de Vista también "...menciona que es necesario tomar en cuenta que el derecho a la vida y salud es un derecho protegido por la CPE y es deber de la institución pública proteger este derecho, es deber de las autoridades administrativas, control y garantías si en caso de que un interno menor de edad en este caso este siendo afectado y cumple detención preventiva con su madre; por lo que, la Directora del COF Obrajes debe tomar en cuenta esta situación y recomienda el Tribunal de alzada que es su obligación y deber, que inclusive puede producirse la internación de la misma imputada o tratamiento médico que necesite, y el juez cautelar a simple petición debe ordenar valoración médico..." (sic); pero la valoración que realizan los Vocales demandados es errónea, "...como se va a internar a la niña sin su madre, porque se le va a prohibir la alimentación, porque su único alimento es la leche materna y yendo más allá, dice que tenemos el derecho de pedir las salidas médicas que veamos convenientes, perfecto, salimos la atienden y volverá al mismo lugar donde están las mismas personas, gérmenes e infecciones para que se vuelva a enfermar, al extremo que se vuelva a contraer una enfermedad crónica y no se pueda curar, eso es respecto al derecho a la vida y a la integridad física; **11**) Se le insulta y agrede dentro del recinto penitenciario a raíz de que ejerció el cargo de Jueza, constando votos resolutive de las internas por los cuales solicitan el no hacinamiento y cierre de puertas, así como que no es posible que este ahí, no siendo bienvenida y menos su hija, la cual piden sea retirada de dicho recinto penitenciario; así también la Trabajadora social del referido Centro Penitenciario hizo conocer que efectivamente la menor se encuentra dentro del mismo, pidiendo otra medida para ella; elementos que demuestran que no solo su vida sino también su integridad física y psicológica se encuentran en riesgo; habiéndose invocado ante las autoridades demandadas la Convención Belém Do Pará en sus arts. 4, 8 y 69; citando también a la SCP 0290/2014 de 2 de febrero y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como los casos: Karina Montenegro vs. Ecuador, "Andrés Salomón contra Bolivia"; aludiendo estos Convenios y Tratados Internacionales conforme el art. 410 de la CPE y ss., no pudiéndose alegar que no se les invocó los Tratados y que por eso no se los puede aplicar, cuando todas las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de dar aplicación a los mismos; **12**) Se señala "...que puede salir o internarse, dan salidas alternativas que no son efectivas inmediatamente porque no son coherentes entre sí, la Dra. Delgadillo se internara cuando no está enferma o solo la niña? Porque no creo que permitan que la madre salga..." (sic); y, **13**) Estos aspectos demuestran que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la vida y salud de la menor; por lo que, en mérito a las pruebas que no fueron correctamente valoradas y Tratados Internacionales que no fueron tomados en cuenta, solicita se conceda la tutela "...y en consecuencia ordenar a las autoridades demandadas emita nueva resolución precautelando y velando el derecho a la vida de la niña, y explicándonos certera y correctamente porque esta niña no tiene derecho a vivir solicitamos se otorgue conforme la Convención de Derechos del Niño una detención domiciliaria para la madre..." (sic).

En el uso de la palabra la accionante, refirió que: **i**) En audiencia de medidas cautelares se hizo conocer la existencia de una menor, aspecto que no fue valorado por el Juez codemandado, guardando detención preventiva "más allá de los 40 días" (sic), dicha menor entró sana al Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, el 10 de mayo de 2018; además, se prohibió el ingreso de carritos o canastas donde pueda estar; por lo que, siempre debe estar en sus brazos, contrayendo la enfermedad de los hongos debido al agua, al no poderse hervir la misma ni tener algún tipo de limpieza; **ii**) No se puede separar de la menor porque es lactante, tampoco existe tratamiento pediátrico en dicho Centro, el médico pediatra viene una vez al mes, el cual no está



autorizado para dar ningún medicamento y menos algún tipo de certificado; **iii)** Las dos veces que la menor AA fue valorada, fue por notas pedidas a la "Mayor", que tardaron cuarenta y ocho horas; la prenombrada tiene erupciones en su cuerpo, llagas en sus brazos y espalda, se vive con ratones y chulupis; sin embargo, no puede cambiar de Centro Penitenciario, porque es el único donde puede recibir visitas de sus hijos y esposo; y, **iv)** Existen medidas diferentes a la detención preventiva, la cual aplicada a su persona no modificaría en nada la investigación, todos los involucrados se encuentran con detención preventiva menos la "Secretaria del Juzgado", existiendo modos de evitar que se pueda comunicar con cualquiera de ellos, es más ni siquiera volverá a ser autoridad jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura y Adan Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 27 a 29 vta., manifestaron que: **a)** No existe relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio con el derecho a la libertad o vida de la parte impetrante de tutela; **b)** Las condiciones de las reclusas son similares y no se pueden atender aspectos de comodidad de la prenombrada en dicho Centro Penitenciario, al corresponder estos a otras autoridades; **c)** En esta acción de libertad no se señaló si en la interpretación, se afectaron principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, como se tiene la SC "1846/2004", y los hechos descritos no se subsumen en las diferentes modalidades que reviste la presente acción tutelar, como su carácter reparador, preventivo e innovativo "pronto despacho", mencionando al efecto la SCP 0760/2012 de 13 de agosto; **d)** En el caso del cual deviene esta acción de libertad, se fundamentó el derecho a la vida y a la salud tanto de la imputada hoy peticionante de tutela como de su hija menor AA, incluso se realizaron las recomendaciones a las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales, de presentarse problemas de salud; es más ante una eventual internación en un centro médico, se debe atender con carácter prioritario; por lo que, la fundamentación fáctica y jurídica fue debidamente expuesta en el Auto de Vista 192/2018 de 25 de junio; **e)** Para conceder una acción de defensa, se debe circunscribir al control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria; es decir, que no todo es susceptible de la acción de libertad y/o amparo constitucional, sino que se debe observar los requisitos de admisibilidad y procedencia, de lo contrario se estaría invadiendo la competencia y la labor del juez ordinario, existiendo mecanismos para el reclamo, pudiéndose excepcionalmente analizarse la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria; **f)** En este caso se mencionó la falta de fundamentación como vertiente del debido proceso; sin embargo, la parte accionante a tiempo de cuestionar la legalidad ordinaria, debió cumplir con ciertas exigencias, expresando de qué manera se vulneró el derecho a la libertad y a la vida, aspecto ausente en la presente acción de libertad; **g)** Asimismo, en el petitorio se solicita la inmediata libertad de la impetrante de tutela; empero, la jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro del proceso ordinario, y no puede revisar este, no existiendo ninguna jurisprudencia que autorice al juez de garantías revisar la legalidad ordinaria, menos ordenar la libertad de la prenombrada; y, **h)** Solicitan se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** La peticionante de tutela fue imputada por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados e incumplimiento de deberes; **2)** De la acción de libertad se desprende tres puntos principales, que se hubiera generado una discriminación negativa en relación a un *nasciturus* y a una menor lactante, dándole un trato más favorable a uno y a la otra más discriminatorio; el trato en el Centro Penitenciario y el derecho a la salud; **3)** En relación al primer punto, no es evidente, por cuanto el hecho que haya otorgado medidas sustitutivas a la detención preventiva a la otra coimputada, no respondió a un criterio de que estuviera en estado de gestación, sino ante lo debatido respeto a la probabilidad de autoría, porque el Ministerio Público no generó mayor convicción de los hechos delictivos imputados, "...si en sede causal pero no en una sede de tipo subjetivo que configura la conducta típica, porque tanto el consorcio como el incumplimiento de deberes se configuran en un delito doloso, es decir que requieren el conocimiento y voluntad del



sujeto pasivo de realizar con estos actos subjetivos trascendentes y la realización del tipo objetivo...” (sic); es decir, queriendo cometer estos ilícitos, tal cual se tiene plasmado en la Conclusión “II” -entiéndase de la Resolución 173/2018 de 10 de mayo-; siendo ese el factor por el que no se impuso la detención preventiva a la coimputada y se le aplicó medidas sustitutivas, porque sería desproporcional para quien no se demostró la probabilidad de autoría, establecer dicha medida gravosa; **4)** En la Conclusión “VI” de la referida Resolución de medidas cautelares, se realizó la valoración respecto a la necesidad o no de aplicar la detención preventiva para las imputadas que se encontraban en situación similar, una en estado de gestación y otra con una menor lactante; **5)** Como bien refirió la parte accionante, tanto el Ministerio Público como el Consejo de la Magistratura apelaron la valoración judicial que se realizó respecto a que la probabilidad de autoría no estaba acreditada de manera efectiva con relación a la coimputada; **6)** No se puede obviar una realidad social, que también fue compulsada, existen varios casos similares en los cuales las imputadas fueron remitidas en detención preventiva, demostrándose así que el art. 232 del CPP y la jurisprudencia no cierran la posibilidad de que se le pueda imponer la detención preventiva, simplemente se debe realizar una consideración especial sobre la necesidad de su imposición, y solo en la medida de que no sea necesaria la detención preventiva y puedan aplicarse medidas menos gravosas; **7)** Respecto a los otros dos puntos supra señalados, no se puede obviar que esta acción de defensa por muy informal que sea, conforme estableció la jurisprudencia constitucional debe dirigirse contra quien generó la vulneración del derecho o garantía constitucional que se alegue; en el caso concreto y en lealtad procesal no se realizó ningún reclamo respecto al estado de salud o falta de adecuados medios de supervivencia conforme a los principios constitucionales del vivir bien y otros; por lo que, estas reclamaciones deben compulsarse de manera pasiva, porque las autoridades ahora demandadas no serían los que estarían incumpliendo su rol, sino las autoridades del Régimen Penitenciario, quienes deben garantizar las medidas necesarias para precautelar la vida; y, **8)** Los Vocales demandados habrían dispuesto que la menor AA guarde detención preventiva conjuntamente con su madre, dicha situación no le corresponde responder; toda vez que, su persona en ningún momento dispuso esa medida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada; empero, exhorta a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, en el marco de resguardar los derechos de la salud y la vida de todos los niños, especialmente de los lactantes que viven junto a sus madres en dicho Centro, efectivizar toda medida de acceso irrestricto a una atención médica adecuada y especializada en forma pronta y oportuna, sobreponiendo el principio del mejor interés consagrado en el art. 60 de la CPE y en los Tratados y Convenciones Internacionales de protección a este sector; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en consideración a la protección constitucional de la mujer lactante no es viable exigir el agotamiento previo de las instancias intra procesales para el resguardo de los derechos alegados como vulnerados, pues se constata que el recurso existente fue agotado con la emisión del Auto de Vista emitido por los Vocales hoy demandados; **ii)** Corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en la cual se señala acciones vulneradoras de las autoridades demandadas a partir de la emisión de la Resolución 173/2018 y el Auto de Vista 192/2018; **iii)** De la lectura de la indicada Resolución se establece que se realizó una análisis en el marco del art. 233 del CPP, fundamentando la determinación expresada en la misma, en base a las reglas de la sana crítica en cuanto a la prueba presentada por el Ministerio Público y denunciante, aspecto que fue ratificado en el señalado Auto de Vista, en el cual se refirieron a la logicidad jurídica y razonabilidad de la fundamentación del Juez ahora codemandado dentro del marco de los arts. 7, 221 y 222 del dicho Código; **iv)** De igual forma la referida autoridad judicial, explicó los fundamentos legales que apoyaban su determinación de imponer la detención preventiva para la ahora impetrante de tutela, basándose en la probabilidad de autoría como recalando la falta de convicción de este extremo en relación a la co imputada; y siendo planteados los agravios por la prenombrada, los mismos fueron considerados por el Tribunal de alzada, el cual estableció que solamente se enervaba el riesgo procesal establecido en el art. 234.10



del CPP; confirmando la Resolución del Juez *a quo*; **v)** En relación a lo señalado por la peticionante de tutela sobre la situación de mujeres que se encuentran en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también por el del ser en gestación o recién nacido; el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser estableció en la parte *in fine* del art. 232 del citado Código que la aplicación de la detención preventiva de este grupo social será de última *ratio* al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa; sin embargo, se debe considerar el razonamiento de la SCP 195/2017-S2 de 13 de marzo; que en el caso fueron ponderados por el Tribunal de alzada -cuyos componentes son ahora demandados- en armonía con los otros elementos aportados por la accionante, en el marco del debido proceso y las garantías constitucionales, verificándose sus fundamentos en el Auto de Vista 192/2018, "siendo que al tribunal de alzada incluso se le presenta prueba de emisión posterior a la audiencia de medidas cautelares", ratificando la necesidad de la aplicación de la detención preventiva para la nombrada; siendo necesario tomar en cuenta sobre este aspecto el impedimento legal de la jurisdicción constitucional para el ingreso a la revalorización de la base probatoria, debiendo solo circunscribirse al control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, vale decir, sin ningún tipo de revalorización de la prueba, al no constituir una instancia de revisión; **vi)** No se estableció de forma clara y objetiva el nexo de causalidad de la acción u omisión de las autoridades demandadas con la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de la menor AA, pues no existe disposición judicial expresa para que la misma guarde detención preventiva junto a su madre, aspecto que es implícito simplemente de la relación de la madre con su hija recién nacida y protegida por la normativa vigente; y, **vii)** En cuanto a las condiciones insalubres del centro penitenciario donde la accionante se encuentra detenida preventivamente, son inherentes a un problema estructural del sistema penitenciario; razón por la cual, los Vocales demandados emitieron recomendaciones a las autoridades administrativas del recinto penitenciario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 28 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 51).

Al haberse suspendido el plazo, este fue reanudado a través de proveído de 18 de noviembre de 2019 (fs. 145); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Consejo de la Magistratura contra Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo -hoy impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, por Resolución 173/2018 de 10 de mayo, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -ahora codemandado-, dispuso respecto a la coimputada Maribel Ybeth Flores Salias, medidas sustitutivas; y, con relación a la peticionante de tutela su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de la nombrada (fs. 2 a 7).

II.2. Cursa nota presentada el 29 de mayo de 2018 por la ahora accionante, ante la "Mayor Leticia Zapana", Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, haciéndole conocer la negativa del servicio de salud de dicho Centro, de extensión de certificación del estado de salud de su hija menor AA "...y de valorarla medicamente señalando que debe ser valorada por los médicos del Hospital Arco iris que vienen solo 2 veces al mes siendo que mi hija presenta ronchas en el brazo que no han podido ser atendidas y además se ha prohibido el ingreso de medicamentos sin autorización..." (sic); por lo que, solicitó se resguarde el derecho a la vida de dicha menor (fs. 9 a vta.)



II.3. Consta nota presentada el 29 de mayo de 2018, ante la ya mencionada Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, en la cual la ahora impetrante de tutela, hizo conocer la prohibición de llevar a su hija menor de edad a las audiencias, misma que fuere puesta de manifiesto por el personal de seguridad de dicho Centro (fs. 10 a 11 vta.)

II.4. A través de la nota presentada el 1 de junio de 2018, la hoy peticionante de tutela solicitó a la antes referida Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, "...con urgencia el cambio de oficio por estado de salud de menor lactante y situación económica" (sic), señalando además que a tiempo de establecerse la designación de oficios, debe considerarse la situación de las internas la cual debe ser valorada y asignada por la visitadora social, aspectos que no hubieren sido cumplidos; toda vez que, estos habrían sido asignados por el personal de seguridad (fs. 12 y vta.).

II.5. Cursa Certificado Médico extendido el 29 de mayo de 2018, por Jorge Martín Melgarejo Pizarroso -médico-, que refiere haber realizado la valoración de la menor AA diagnosticándole: "1 HONGOS EN CAVIDAD ORAL (MUGUET ORAL) 2 ERUPCIÓN CAUSA INFECCIOSA A evaluar 3 DISFUNCIÓN CADERA DERECHA. SE INDICA ALEJAR A LA MENOR DE LUGARES CONTAMINADOS-ASINAMIENTO-A FIN DE EVITAR INFECCIONES-CONTROL MÉDICO ESPECIALIDAD" (sic [fs. 13]).

II.6. Cursa oficio Stria. Gral. 358/2018 de 5 de junio, suscrito por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, dirigido al Juez -ahora codemandado- con cargo de recepción de 8 de junio de igual año, por el que puso a conocimiento el informe de Juana Quispe Silva, funcionaria policial de dicho Centro Penitenciario, respecto a la salida oficial de la hoy accionante; en el cual manifiesta que el 24 de mayo de igual año fue designada como custodia de la prenombrada, para que la traslade a estrados judiciales el 25 del citado mes y año a la audiencia a realizarse a horas 9:30; y cuando se le notificó se le habría recomendado tomar las precauciones necesarias para resguardar la seguridad de la menor lactante, dado que su caso era de relevancia social; el día de la audiencia no se la enmanillo, conforme las normas de seguridad, debido a que tenía a la menor en sus brazos; y, al culminar la audiencia entregó a la bebé a sus familiares y cuando se la quiso enmanillar se negó rotundamente pidiendo que nuevamente se le entregue a la menor AA (fs. 104 a 106).

II.7. Por Certificado médico extendido el 20 de junio de 2018, Alfredo Rodríguez Vargas, médico Pediatra, certifica: "haber examinado clínicamente a la menor (...) con los siguientes diagnósticos: - Bronquiolitis viral -Micosis oral..." (sic [fs. 16]).

II.8. Mediante certificado de 19 de junio de 2018, la Presidenta de las internas del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, señaló que la impetrante de tutela se encontraba detenida desde el 10 de mayo de ese año, compartiendo dormitorio en el ambiente cuatro junto con otras veintitrés internas (fs. 15).

II.9. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal, celebrada el 25 de junio de 2018 (fs. 30 a 32 vta.), en la cual William Eduard Alave Laura y Adan Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, dictaron el Auto de Vista 192/2018, que en su parte resolutive señaló: "...si bien determinada la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, sin embargo **PARCIALMENTE PROBADA** las cuestiones planteadas, únicamente se ha enervado el artículo 234.10 del Código de Procedimiento Penal referente al peligro para la sociedad y la víctima, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución N° 173/2018" (sic [fs. 33 a 38]).

II.10. Consta certificación de 7 de diciembre de 2018 emitida por la Responsable del Área de Asistencia Legal del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, por el cual sostiene que dicho Centro no cuenta con disposición alguna que prohíba a menores de edad acompañar a sus progenitoras a las audiencias señaladas en estrados judiciales y que en el mismo se respetan el derecho de los mismos (fs. 61 a 63).

II.11. A través de informes de 7 y 10 de diciembre de 2018, los diferentes Jefes de Seguridad del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, señalaron que: **a)** Cuando la ahora peticionante de tutela ingresó a dicho Centro Penitenciario, fue ubicada en el área de



enfermería junto con su hija menor de un año, para que pernocten precautelando la integridad física y psicológica de ambas, posteriormente fue trasladada a otro ambiente donde cuenta con una catrera al igual que otras internas que tienen hijos lactantes; asimismo, se cuenta con un consultorio médico al cual las internas pueden acceder sin ninguna restricción; **b)** Cuando la interna solicita la salida de un menor, se le proporciona un libro de registro para que lo llene personalmente indicando los motivos y con quien sale y la hora de retorno; **c)** Desde que ingresó la prenombrada hasta su salida nunca realizó oficios laborales y, si la población de internas requería de colaboración en cualquier labor, la accionante cancelaba de manera voluntaria un monto de dinero para que realice la labor designada previo acuerdo con la supervisora; y, **d)** El indicado Centro Penitenciario es aseado todos los días, la supervisora del mes proporciona a las internas los implementos de aseo, si requieren hacer ingresar cualquier implemento de limpieza, el personal de seguridad no restringe dicha solicitud (fs. 64 a 66 vta.).

II.12. El 10 de diciembre de 2018, la Trabajadora Social y la Responsable del Área de Psicología del COF Obrajes, respectivamente, remitieron informes a la Directora de dicho Centro, señalando la primera que la impetrante de tutela no se apersonó para su registro; mientras que la segunda refirió que solo se apersonó por una vez para la toma de datos, entrevista y contención emocional el 15 de mayo de ese año (fs. 67 y 68).

II.13. Cursa informe de 10 de diciembre de 2018 suscrito por la Médico del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, señalando que todas las internas son evaluadas médicamente al momento de su ingreso al indicado Centro, como aconteció en el caso de la ahora peticionante de tutela, al igual que los menores que ingresan con ellas; los menores de cinco años gozan del seguro integral de salud, en caso de que la salud del menor no mejore, se instruye la salida médica con la familia ampliada para la especialidad de pediatría o en su defecto con la madre; asimismo, cada quince días ingresan pediatras del hospital Arco Iris. Adjunta Historia clínica de la nombrada con diagnóstico de "APARENTE SANA" y en periodo de lactancia (fs. 70 a 71).

II.14. Consta informe de 13 de marzo de 2019 emitido por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, señalando que durante el 2018 se realizaron movimientos del personal policial, así como existió recortes de varios profesionales, médicos, abogados, trabajo social, etc.; incluida la médico que supuestamente negó la atención el 29 de mayo de igual año, y, al haber asumido el cargo el 22 de junio de ese año, desconocía del hecho, pero que de los informes que adjuntaba se tendría que la accionante no denuncia en la nota de la citada fecha la falta de atención médica, sino que se le hubiera indicado que no podría asistir a la audiencia acompañada de su hija lactante debido a que su caso era de relevancia social debiendo precautelarse su seguridad ante posibles agresiones a causa de los tumultos, a ninguna privada de libertad se le niega llevar a sus hijos menores lactantes a las audiencias, pero se les informa que tomen los recaudos necesarios para su seguridad sugiriéndose la compañía de un familiar; asimismo, cuando salió la nombrada a su audiencia no fue enmanillada debido a que tenía a la menor AA en sus brazos, haciendo constar esta omisión de seguridad, de igual manera nunca se negó atención a la menor, recalando que en el penal solo se cuenta con un médico general; por lo que, si se requiere de atención especializada del pediatra debe preverse un familiar para que la lleve debido a que las internas por su condición de detenidas no pueden salir del Centro Penitenciario o en su caso se convoca a personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 119 a 121).

II.15. Consta Informe Defensorial 2018 "Volcar la Mirada hacia las Cárcenes" en cuyas conclusiones sostiene que los recintos penitenciarios en Bolivia tienen inadecuadas condiciones de habitabilidad, falta de higiene, con un índice de hacinamiento en el departamento de La Paz del 239 %; los ambientes laborales son improvisados, que en los recintos penitenciarios se registraron 374 niñas y niños en total, de los cuales 88 se encuentran en recintos exclusivamente de mujeres; respecto al acceso a la salud se evidencia que el sector de mujeres PC2 del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, es el único que cuenta con un ambiente y profesional pediatra; y, que las mujeres con hijos menores de seis años, con lactantes o embarazadas conviven con todas las demás internas en espacios reducidos (págs. 516 a 524).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por sí y en representación sin mandato de su hija menor AA, alega la vulneración de sus derechos a la vida -que también aduce estuviera en peligro-, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad de las partes, a la maternidad segura, celeridad de la justicia, certidumbre jurídica, a la alimentación, seguridad, estabilidad emocional, el "derecho a estar con su madre", al derecho a la defensa, a la integridad física y psicológica -que de igual manera se alega en riesgo-, por cuanto: **1)** El Juez codemandado, dispuso su detención preventiva sin valorar la prueba adjuntada que acreditaba que es madre de cinco menores de edad, una de las cuales es aún lactante; así como actuó de manera discriminatoria al otorgar medidas sustitutivas a la coimputada que se encuentra en la misma condición de madre sin fundamentar y motivar las razones para no aplicar en su caso el art. 232 del CPP, desconociendo además las condiciones de higiene y salud pésimas del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, así como el hacinamiento al no contar con un lugar donde dormir, aspectos que inciden en la salud y vida de la menor AA, así como tampoco consideró su seguridad personal como de su hija debido a su condición de ex autoridad judicial; incluso se le habría negado la atención médica a la menor y se le impidió llevarla a la audiencia de 25 de mayo de 2018; y, **2)** Los Vocales demandados, con una motivación inentendible establecieron que la Resolución del Juez *a quo* fundamentó la determinación de imponer su detención preventiva; empero, no explicaron, fundamentaron ni motivaron la necesidad de la medida de última *ratio*, ni realizaron una valoración del "principio de igualdad" respecto del derecho a la vida de su hija menor AA.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe



también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela por sí y en representación sin mandato de su hija menor AA, alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, argumentando que: **i)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -ahora codemandado-, dispuso su detención preventiva sin valorar la prueba adjuntada que acreditaba que es madre de cinco menores de edad, una de las cuales es aún lactante, actuando de manera discriminatoria al otorgar medidas sustitutivas a la otra coimputada que tiene la misma condición de madre, sin fundamentar y motivar las razones para no aplicar en su caso el art. 232 del CPP, desconociendo además las condiciones de higiene y salud pésimas del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento y el hacinamiento que inciden en la salud y vida de la menor AA, así como tampoco consideró su seguridad personal y la de su hija debido a su condición de ex autoridad judicial; incluso se le habría negado la atención médica a la menor y se le impidió llevarla a la audiencia de 25 de mayo de 2018; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -ahora demandados-, con una motivación inentendible confirmaron la Resolución del Juez codemandado que fundamentó su decisión de imponer la detención preventiva; empero, no explicaron, fundamentaron ni motivaron la necesidad de dicha medida extrema, ni realizaron una valoración del “principio de igualdad” respecto del derecho a la vida de su hija lactante.

Con carácter previo a resolver la presente problemática, resulta pertinente señalar que, si bien se reclaman presuntos actos ilegales en los que habría incurrido el Juez codemandado al disponer la aplicación de su detención preventiva de la ahora accionante mediante Resolución 173/2018 de 10 de mayo (Conclusión II.1), este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, en razón a que los ahora demandados, tuvieron la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo emitido por el inferior, restituyendo -si el caso amerita- los derechos que hubiesen sido conculcados; por lo que, en relación a la referida autoridad codemandada, corresponde



aplicar la subsidiariedad excepcional que dentro de los lineamientos jurisprudenciales rige para esta acción de defensa, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Realizada esta aclaración, corresponde efectuar el análisis constitucional respecto al Auto de Vista 192/2018 de 25 de junio -impugnado en esta vía constitucional-, dictado por los Vocales -ahora demandados- que en su parte resolutive señaló: "...si bien determina la **ADMISIBILIDAD** de la apelación, sin embargo **PARCIALMENTE PROBADA** las cuestiones planteadas, únicamente se ha enervado el artículo 234.10 del Código de Procedimiento Penal referente al peligro para la sociedad y la víctima, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución N° 173/2018" (sic [Conclusión II.9]), a objeto de establecer si los reclamos efectuados en sede constitucional resultan o no evidentes.

En ese marco y a fin de contextualizar los antecedentes fácticos inherentes a esta acción de defensa y del acto lesivo denunciado, del acta de audiencia de apelación de medida cautelar, se tiene que la defensa de la recurrente -hoy impetrante de tutela- sostuvo como agravios la falta de fundamentación y motivación de la Resolución 173/2018, debido a que:

a) El Juez *a quo*, a los efectos de establecer la probabilidad de autoría, no efectuó una adecuada valoración de las pruebas, no estando determinados los elementos de convicción por parte del Ministerio Público; toda vez que, el yute al que se hace alusión contenía cosas personales como señalaron la Secretaria y uno de los pasantes; así como la primera nombrada sostuvo que nunca ordenó que se sacaran los "cuadernos" -entiéndase los expedientes- del Juzgado hacia una oficina particular, más aún si dicho saquillo estaba cerrado, lo cual genera duda;

b) Para establecer la concurrencia del art. 234.10 del CPP, el Juez codemandado concluyó sin elementos de convicción, que existen cuadernos de control jurisdiccional donde se emitieron resoluciones que beneficiaron a terceros, y si al momento no hay víctimas, es posible que en lo futuro lo hayan; utilizando dicha autoridad la presunción de manera culpable en contra de la presunción de inocencia, tornando de imposible enervación dicho riesgo, además que los cuadernos se encuentran en poder del Ministerio Público, por lo solicita se aplique el principio de proporcionalidad e igualdad como con los coimputados a quienes se tuvo por enervado dicho peligro de fuga, inobservando lo señalado por la SCP "0056/2014";

c) Respecto al art. 235.1 del adjetivo penal, el Juez *a quo* manifestó que, existen videos de la cámara de seguridad y que podrían ser modificados; empero, el mismo ya fue colectado por el Ministerio Público y se encuentra en el cuaderno de investigaciones; por lo que, no podría modificarlos en su beneficio; asimismo, no señaló como se realizaría esta modificación, lo cual es de importancia a los efectos de una defensa; de igual manera, señala que existe una investigación pendiente y que podría influir en los pasantes o el abogado dueño de la oficina de donde salieron los "yutes" cuando los mismos ya prestaron su declaración, además de referirse en forma futura cuando los art. 235 num. 1 y 2 del CPP, están en presente, presumiendo la culpabilidad, obstaculización del proceso y que no se someterá al mismo, contraviniendo lo dispuesto por el art. "116" -no refiere la norma- y el principio de legalidad; no fundamentó correctamente este riesgo procesal, agregando al mismo presunciones de culpabilidad; sobre el art. 235.1 del citado Código sostuvo que falta careo, inspección técnica ocular y los videos de la cámara de seguridad;

d) No se aplicó el principio de igualdad de las partes, debido a que la coimputada Maribel Yveth Flores se benefició con medidas sustitutivas por encontrarse en estado de gestación; sin embargo, en su caso tiene una hija de dos meses y medio -a la fecha de audiencia de medidas cautelares-; sin embargo, no se motivó ni fundamento porque no se le aplicó otra medida sin considerar el art. 232 del CPP, así como el Convenio de Belem Do Pará que establece la necesidad de erradicar la violencia contra la mujer y "fundamentar" sus derechos; la SCP 0290/2014 de 2 de febrero tocó una temática similar, igualmente debió considerarse la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que establece que debe realizarse un test de proporcionalidad sobre el derecho a la vida en caso de mujeres embarazadas citando un caso Andrade Salomon vs. Bolivia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, se tiene que se le prohibió que saque a su hija menor a las audiencias, tampoco puede llevarla al médico, siendo tratada particularmente por un galeno que le diagnosticó hongos bucales, erupciones e infección, y disfunción de caderas requiriendo tratamiento inmediato,



actualmente, según se acredita por un nuevo certificado, la menor está con bronquitis viral; por lo que, los derechos de los menores están por encima; al existir hacinamiento cada noche debe peregrinar para encontrar un lugar donde dormir, debe realizar tareas de aseo y cocina no teniendo con quien dejar a su hija, además del peligro que corre por su condición de ex autoridad, extremos que solicita se considere; y,

e) El Juez codemandado incurrió en incongruencia omisiva al no fundamentar la aplicabilidad del art. 232 del adjetivo penal, haciendo hincapié en el Informe 61/2013 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso Montenegro vs. Ecuador que refiere evitar la detención preventiva.

Ahora bien, siendo que en lo sustancial de la presente demanda constitucional se reclama la presunta falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 192/2018 dictada por los Vocales ahora demandados; a efectos de evitar ser reiterativos, se analizará de manera individual los pronunciamientos emitidos vinculados con cada uno de los agravios expresados en la apelación a fin de constatar si las denuncias de la peticionante de tutela resultan o no evidentes; bajo esa aclaración, se tiene que las prenombradas autoridades resolviendo la apelación incidental formulada contra la Resolución 173/2018 que dispuso la detención preventiva de la prenombrada, señalaron que:

1) El Tribunal no revalorizará las pruebas debatidas en la audiencia de medidas cautelares; empero, analizará si el razonamiento -entiéndase sobre la valoración- contiene la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad para determinar si existen los requisitos para la detención preventiva, verificando si existe un razonamiento erróneo u omisión de valoración o pronunciamiento; en ese sentido, sobre la **probabilidad de autoría**, el art. 279 del CPP establece la competencia del Ministerio Público, siendo la autoridad judicial contralora de las garantías constitucionales y de la investigación; así se tiene la existencia de una imputación formal en la que, en función a los elementos colectados, se imputa a Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo y Maribel Iveth Flores Salinas, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados e incumplimiento de deberes, que están en fase de investigación, debiendo considerarse que no se requiere de prueba plena, sino de elementos de convicción; en ese orden, en la audiencia de medidas cautelares se señala la existencia de la declaración del ciudadano "Jhosep" presentada después de la imputación; así también la defensa hace referencia a "Boris Choque"; por lo que, de las declaraciones de los denunciados y de los mismos funcionarios del Juzgado donde la accionante ejercía funciones, se sostiene que la demandada tendría mayor confianza con uno de los pasantes antiguos, entre ellos "Alex Guarachi", quien presuntamente sería uno de los que trasladaron el yute de la oficina particular del abogado hacia el juzgado, para este momento procesal lo que se demanda es el control y dominio del hecho que tendría la autoridad, razonamiento que tiene logicidad jurídica y razonabilidad, dado que los expedientes fueron trasladados y permanecieron aproximadamente por tres semanas fuera del despacho judicial, generando falta de control jurisdiccional y perjudicando a la defensa técnica de los imputados -entendiéndose por los involucrados en los diferentes procesos penales que conocía la entonces imputada-; asimismo, los Vocales sostuvieron que el Juez de Instrucción Penal consideró que, del tipo penal de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, se tiene que el mismo no es de resultado, sino de mera actividad, que ante la simple conformación o concertación de conformar un consorcio, el delito se consumaría, siendo la sede subjetiva el de procurarse un beneficio; si bien no está acreditada indiciariamente; empero, formaría parte como establece el tipo penal, por ello se considera la existencia de un razonamiento lógico jurídico del Juez *a quo* para establecer la existencia de elementos de convicción sobre la probabilidad de autoría.

De lo expresado, se tiene en primer término la existencia de una respuesta suficientemente razonada por parte del Tribunal de alzada para considerar que la determinación del Juez *a quo* para tener por acreditada la probabilidad de autoría, fue debidamente motivada y fundamentada al considerar las declaraciones tomadas en esta etapa como elementos indiciarios que generaron convicción, de las cuales se habría extraído que uno de los pasantes del Juzgado de nombre "Alex Huarachi", donde ejercía funciones la ahora impetrante de tutela, quien presuntamente gozaba de su mayor confianza y que traslado los yutes de la oficina del abogado particular "Boris Choque" hacia el Juzgado de la nombrada ex autoridad; asimismo, explicaron que dicho delito no era de resultado sino de mera actividad dado que el delito de consorcio de jueces, fiscales y/o abogados, es un tipo de asociación



delictiva, donde solo basta la conformación de un organismo, para procurarse ventajas económicas ilícitas, lo cual consideraron afectaría la actividad judicial porque se tendría el traslado de expedientes fuera del Juzgado donde radicaban para permanecer fuera de dicho despacho por más de tres semanas con el consiguiente perjuicio para las partes procesales involucradas en cada caso y la falta de control jurisdiccional de cada uno de los procesos penales; de igual manera, se analizó la adecuación de este tipo penal cuando se señaló que es de mera actividad y no de resultado, entendiéndose que al no existir la generación de un efecto, el verbo rector del tipo se agota con la sola realización de la conducta; por lo que, tal respuesta resulta clara, entendible y suficiente para comprender las razones de hecho como de derecho; razón por la cual, los Vocales -ahora demandados- validaron los argumentos que llevó al Juez codemandado, a considerar la participación de la recurrente -ahora peticionante de tutela- en el hecho penal investigado y que a criterio del Tribunal de alzada, tales razonamientos se enmarcaban en los cánones normativos para tener presente la probabilidad de autoría de acuerdo a los hechos investigados y los tipos penales endilgados;

2) Sobre los riesgos procesales, los Vocales ahora demandados efectuaron un desglose de cada uno de ellos tenidos por concurrentes por el Juez codemandado, así con relación al **art. 234.10** del CPP, señalaron que la referida autoridad judicial consideró que existían cuadernos de control jurisdiccional en las que se emitieron resoluciones que habrían beneficiado a terceras personas; por lo que, debía precautelarse la integridad personal y psicológica de las partes involucradas en cada caso; asimismo, manifestaron que se invocó la SCP "0056/2014" para posteriormente citarse la SCP "0070/2014", debido a que los baremos y parámetros jurisprudenciales no son limitativos para establecer en cada proceso si existe o no el peligro efectivo para la víctima o la sociedad; sintetizando los razonamientos del Juez *a quo*, expusieron que dicha autoridad consideró que en el caso existía una conducta cuestionable con relación al órgano judicial y el público litigante, si bien se respeta la presunción de inocencia, indiciariamente habría la disposición del traslado de los cuadernos de control jurisdiccional sin que exista causal legal que la justifique, por lo que, existiría un desvalor de la acción en la conducta atribuida, como es la credibilidad del Órgano Judicial; y, respecto de las víctimas, el Juez de Instrucción sostuvo que, si bien no se apersonaron las víctimas, los sujetos procesales y público litigante inmersos en cada cuaderno de control jurisdiccional que presumiblemente fueron trasladados, se vieron perjudicados en la tramitación de sus respectivas causas.

Analizando estos razonamientos, el Tribunal de alzada sostuvo que es obligación del Ministerio Público establecer el riesgo para la sociedad, conforme ya fue dilucidado por la SCP 0056/2014, debiendo presentarse certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que establezca que tiene antecedentes con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que tenga una conducta delictiva reiterada y que en el caso no existía un documento idóneo que demuestre que sea un peligro para la sociedad; en lo concerniente al riesgo para las víctimas, sostuvieron que se hizo mención a los cuadernos procesales con posibles víctimas pero que hasta el momento de la realización de la audiencia de medidas cautelares no se presentó ninguna de ellas; y que tampoco el Consejo de la Magistratura acreditó ser víctima de la misma, sino que representa el caso de manera institucional y con carácter administrativo, tampoco se ha puesto en conocimiento la existencia de una denuncia o querrela en su contra, por lo que el principio *iura novit curia* no fue justificado demostrando el peligro para las víctimas, contexto bajo el cual no encontraron un razonamiento coherente que tenga logicidad jurídica como tampoco se habría acreditado su concurrencia por parte del Ministerio Público o la parte querellante, concluyendo que no estaba latente.

En ese marco intelectual, se evidencia que los Vocales hoy demandados no solo se pronunciaron sobre el agravio motivo de apelación, sino que efectuaron un análisis exhaustivo, exponiendo de manera motivada y fundamentada las razones para desestimar la concurrencia de este riesgo procesal, concluyendo en sentido de que la motivación del Juez *a quo* no solo resultaba incoherente para establecer que la ahora accionante constituía un riesgo para la sociedad y para la víctima, sino que además no estaban debidamente acreditadas; es decir, asumieron convicción de que para demostrar el peligro efectivo para la sociedad era necesario acreditar mediante un certificado del REJAP que la imputada tenía una conducta reprochable penalmente, al margen del caso por el cual



estaba siendo investigada; asimismo, concluyeron que para establecer que la prenombrada era un peligro para las víctimas, era necesario tener conocimiento de quiénes serían las mismas al señalar que hasta el momento de la audiencia de medidas cautelares no se habían apersonado ni presentado denuncia o querrela; por lo que, al advertir que no existían razonamientos coherentes ni pruebas que acrediten que la imputada -hoy impetrante de tutela- es un peligro para la sociedad o las víctimas, determinaron tener este peligro procesal por no concurrente.

En cuanto al **art. 235.1** del adjetivo penal y el reclamo de que el Juez codemandado, no estableció de qué manera podría alterar o modificar las grabaciones y videos, la fisonomía de las personas o el yute que supuestamente contenían los cuadernos de control jurisdiccional, sostuvieron que revisado el fallo impugnado se hace mención a que deben recolectarse los videos de las cámaras de seguridad de 7 de mayo de 2018 de los distintos lugares por donde pasaron, razonando la autoridad judicial inferior que las imputadas son una "autoridad máxima" y una subjefe del juzgado en cuestión, y que la razonabilidad de la concurrencia de este riesgo procesal deviene no de la posible alteración de los videos registrados por las diferentes cámaras, sino de que al ser la autoridad que estaba en control de los cuadernos procesales al igual que su secretaria, estando en libertad podría modificar o alterar alguna prueba relacionada con los citados cuadernos de investigación, siendo ese el verdadero sentido que se le debe dar, lo cual -según su criterio- resultaba una entendimiento con suficiente logicidad jurídica debido a que estando en libertad puede modificar, alterar u ocultar alguna prueba que pudiera servir para averiguar la verdad histórica de los hechos, determinando mantener vigente dicho riesgo procesal.

En ese marco, se evidencia que no existe la aducida falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 192/2018 respecto al análisis efectuado de la Resolución apelada en lo concerniente a este peligro procesal; mas al contrario, advirtieron que la defensa de la imputada -ahora peticionante de tutela- asumió una errada contextualización sobre los razonamientos del Juez codemandado para tener por latente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP, puesto que sostuvieron que el mismo se enmarcaba en la posibilidad de que, la prenombrada estando en libertad podría modificar o alterar algunas pruebas relacionadas con los cuadernos de investigación en razón al cargo que antes ostentaba en su calidad de Jueza, cuadernos de control jurisdiccional de los cuales se presume fueron trasladados del Juzgado en el que ejercía funciones y que estaban bajo su conocimiento y tramitación, y no así respecto de que podría alterar los videos y grabaciones de las diferentes cámaras de seguridad que presuntamente captaron imágenes del traslado del yute conteniendo los referidos expedientes, por estar bajo el resguardo del Ministerio Público; por lo que, resultan suficientes y entendibles las razones expresadas por los Vocales demandados por las que señalaron que la referida autoridad judicial tuvo latente el riesgo procesal, efectuando incluso una aclaración pertinente dada la errada perspectiva que tenía la defensa de la entonces imputada hoy accionante, en consecuencia no se advierte vulneración alguna a los derechos de la nombrada sobre este punto.

Sobre el **art. 235.2** del adjetivo penal, el Tribunal de alzada efectuando una síntesis del agravio relacionado con el hecho de que el abogado "Boris Choque" y los pasantes ya habrían declarado y no existiría forma de influir sobre los mismos; señalaron que según la intervención de la defensa efectuada en la audiencia, -conforme constaría en las grabaciones de dicho actuado-, se argumentó que los pasantes aún no habían declarado como tampoco el citado profesional; contexto bajo el cual se consideró que estando en libertad existía la posibilidad de influenciar en los mismos; en ese orden, el Juez codemandado habría señalado la necesidad de precautelar que sus declaraciones no sean modificadas al existir personas que aún deben prestar su declaración como son los pasantes de nombres "Alex y Jhosep" que presuntamente trasladaron las bolsas de yute, y que si bien están aprehendidos, hasta el momento de la realización de la audiencia de medidas cautelares, aún no habrían prestado su declaración, estando pendiente una investigación; por estos motivos, los Vocales -ahora demandados- concluyeron que el razonamiento expresado por el Juez *a quo* tenía logicidad, además que se habría mencionado que existió una reunión con los pasantes y el citado abogado para delinear su defensa, haciendo desaparecer los celulares de los pasantes, hipótesis que debería ser investigada; asimismo, manifestaron que existía una alta posibilidad de que la hoy impetrante de



tutela pueda influir en los mismos para que se comporten reticentemente obstruyendo la averiguación de la verdad material de los hechos; incluso la SC 007/2007 señaló que este riesgo se mantiene latente hasta que se emita una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

A partir de dichos argumentos, se puede evidenciar que los Vocales hoy demandados, efectuaron la requerida revisión y análisis de la fundamentación y motivación del Juez codemandado para tener por concurrente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, arribando a la conclusión de que dicha autoridad judicial tuvo por activo el pre citado riesgo debido a que aún faltaban declaraciones de testigos e involucrados en la investigación que debían precautelarse, tomando en cuenta que algunos de ellos serían los pasantes del Juzgado donde ejercía funciones la hoy peticionante de tutela sobre los cuales podría influir, al margen de que posiblemente serían quienes trasladaron las bolsas de yute donde se presumen se encontraban los cuadernos de control jurisdiccional de diferentes casos; incluso, el hecho de que estarían pendientes declaraciones que debían ser depuestas por testigos y posibles partícipes, fue también expresado por la defensa de la nombrada, lo que a criterio del Tribunal de alzada respaldaba la motivación del Juez *a quo*; dentro de este despliegue argumentativo y para dar mayor sustento a sus razonamientos, los Vocales demandados sostuvieron que la jurisprudencia constitucional contenida en el fallo antes referido, sostuvo la subsistencia de la obstaculización vinculada con los testigos y partícipes, aún hasta el momento de dictarse la Sentencia y que la misma tenga autoridad de cosa juzgada; en ese marco, resulta suficiente la motivación y fundamentación para comprender las razones fácticas como legales por las cuales se activó este peligro procesal identificando a los sujetos sobre los cuales podría influir y las argumentos que sustentaban dicha apreciación, señalando incluso los nombres de dos de los pasantes y haciendo alusión a la presunta participación de los mismos en el hecho, teniéndose por cumplida la fundamentación y motivación de las autoridades judiciales para sustentar la concurrencia de un riesgo procesal sobre la presunta influencia negativa de la accionante sobre testigos y partícipes del hecho investigado;

3) En lo que concierne al **principio de igualdad de las partes**, el Tribunal de alzada manifestó que, se llevó como agravio la presunta falta de aplicación de dicho principio en sentido de que la coimputada Maribel Yveth Flores Salinas fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva por encontrarse en estado de gestación y, que en el caso de la hoy impetrante de tutela no se tomó en cuenta que es madre de una menor lactante de dos meses y medio de edad al momento de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, así como la falta de fundamentación para no aplicar el art. 232 del adjetivo penal en su favor; resolviendo este motivo de reclamo, las autoridades ahora demandadas efectuaron un análisis de lo expresado por el Juez ahora codemandado, señalando que habría realizado un test de necesidad de aplicación de una medida extrema como es la detención preventiva y que en algunos casos resulta factible su imposición; por lo que, no resultaría ilegal la decisión asumida ya que existirían actos investigativos sobre un hecho acontecido en el Juzgado donde las dos coimputadas ejercían funciones una como autoridad y la otra como "subjefa" de todos quienes trabajan en el mismo, señalándose que se requería especialmente precautelar o garantizar que la investigación se desarrolle con normalidad sin que se obstaculice; sobre el agravio de que existiría una discriminación entre un *nasciturus* y un nacido, los Vocales demandados sostuvieron que debe tenerse en cuenta la naturaleza del hecho investigado como es el consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, existiendo personas que recién están apareciendo como es el caso del abogado que fue aprehendido sobre el cual se menciona en la imputación sería de la oficina de donde se sacó el yute que contenía los cuadernos de investigación; asimismo, el caso se estaría tornando más complejo por existir varias personas que estarían comprometidas y hechos que deben ser esclarecidos, existiendo logicidad en el razonamiento del Juez *a quo* al establecer la necesidad de la investigación garantizando su presencia.

Solicitada la complementación de la Resolución por parte de la apelante respecto al principio de igualdad, los Vocales demandados señalaron que se explicó conforme la determinación del Juez *a quo* "...y esa decisión lo ha reflejado usted al dar lectura a momento cuando hace un análisis en la relación en la situación procesal tanto de la co-imputada como de la ahora apelante, estando explicados esos argumentos..." (sic).



Sobre este particular, corresponde precisar con relación a la lesión del principio de igualdad, que los Vocales demandados hicieron alusión a lo razonado por el Juez codemandado, en sentido de que existían actos investigativos pendientes respecto a lo acontecido en el Juzgado donde la peticionante de tutela ejercía funciones como autoridad y la coimputada como "subjefa", requiriéndose garantizar que la investigación se desarrolle sin obstáculos; si bien a *prima facie* dichas autoridades hacen alusión a la naturaleza del caso en sentido que sería complejo y estarían involucradas varias personas; por lo que, se requería la necesidad de garantizar la presencia de la ahora accionante; sin embargo, no se advierte la existencia de un razonamiento suficientemente claro y concreto sobre los motivos por los cuales se consideró fácticamente permisible aplicar medidas sustitutivas a la coimputada Maribel Yveth Flores Salinas presuntamente por encontrarse en estado de gestación y no así se otorgó este beneficio en favor de la impetrante de tutela quien tiene una hija de dos meses y medio de edad -entendiéndose al momento de la aplicación de su detención preventiva-; en ese sentido, resulta inexistente una explicación que dé cuenta si a objeto de disponer la detención domiciliaria de la coimputada se consideró el art. 232 del CPP, que en su parte *in fine* prevé: "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa", y si esta disposición no resulta aplicable al caso de la peticionante de tutela, siendo insuficiente alegar la complejidad del caso dada la naturaleza del mismo y la existencia de varias personas, razonamientos que no justifican ni suplen la ausencia de la debida motivación y fundamentación, puesto que se requiere conocer a cabalidad los motivos por los cuales el tener una hija de dos meses y medio de edad aún lactante, constituye o no un aspecto que se consideró al momento de disponer la aplicación de medidas cautelares, máxime si la misma constituye una potestad reglada; requiriéndose de una dilucidación lógica jurídica que establezca la idoneidad de la medida cautelar restrictiva de libertad a imponerse y que cumpla su finalidad, efectuando una adecuada valoración los intereses contrapuestos y las circunstancias que concurren en el caso en concreto, así como las características y circunstancias fácticas particulares respecto de cada una de la imputadas que hacen posible asumir la decisión de imponer una u otra medida cautelar, estableciendo las razones sobre la necesidad de asegurar la presencia de las mismas en el desarrollo del proceso con observancia de las normas que lo rigen, y cómo se considera que las mismas se lograrán teniendo en cuenta la protección tanto de las madres como del nasciturus o de la menor lactante, aspectos que no fueron claramente explicados por los Vocales demandados, pese a la solicitud de explicación impetrada por la defensa de la entonces imputada -hoy accionante-; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada sobre este punto, ante la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad de la prenombrada; y,

4) Con relación a la mención a la **Convención sobre los Derechos del Niño**, los Vocales demandados, sostuvieron que, este aspecto no fue mencionado por la defensa en la audiencia de medidas cautelares, estando latente la oportunidad de exponerlo en una posible solicitud de cesación de la detención preventiva.

Sobre la presentación de documentos ante el Tribunal de alzada, como ser: el certificado de nacimiento de la menor AA de 9 de mayo de 2018; la certificación de 11 de igual mes y año, emitida por la Directora de la Unidad Educativa Privada "María Inmaculada" sobre registro y permanencia como alumnos de sus hijos; informe de la trabajadora social del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, la cual señala que la menor AA, es lactante y que ingresó el 10 del citado mes y año; Voto Resolutivo del Consejo de Delegados de dicho recinto referido al hacinamiento; un certificado médico de 20 de junio de 2018; examen clínico de la prenombrada, otro certificado médico de la mencionada de 29 de mayo de ese año, señalando que se encuentra con hongos en la cavidad oral, infección evacuada, disfunción de cadera derecha; nota dirigida a Leticia Zapana de 29 de igual mes y año, solicitando certificación sobre la salud de la menor, y una nota de la misma fecha referida a la prohibición de llevar a un menor a las audiencias; expresaron que los mismos son de data reciente, y sobre los cuales se solicitó la otorgación de una detención domiciliaria tomando en cuenta su condición de madre de una menor lactante; sosteniendo además que, debe tenerse en cuenta que la salud es un derecho que está resguardado por la Constitución Política del



Estado y es deber de las autoridades proteger el derecho a la vida, a la asistencia de servicios públicos y privados de salud, y más aún si es menor de edad, conforme establece el art. 35 y ss. de la Norma Suprema; en ese marco, es deber del Juez contralor de garantías, que en caso de que estén siendo afectados con relación a un menor de edad debido a que su madre está cumpliendo una detención preventiva, debe ser atendido inmediatamente, de igual manera la Directora del indicado Centro Penitenciario debe tomar en cuenta esta situación, recomendado que es su deber y obligación, incluso puede producirse la internación misma de la imputada y otorgar el tratamiento médico que necesita, también es deber y están habilitados los jueces de ejecución penal para controlar la detención preventiva, y el Juez de Instrucción Penal, con mayor razón a simple petición, con la documentación pertinente, ordenar la atención médica ya sea de la imputada o de su bebé.

De lo expresado, se advierte que los Vocales demandados, sostuvieron que la alegación -entiéndase de aplicación- de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto a la situación de la hija menor lactante, puesta de manifiesto por la apelante -ahora impetrante de tutela-, recién se efectuó en alzada; circunstancia que fue denotada, señalando también que este aspecto podía incluso ser reclamado en una posible solicitud de cesación de la detención preventiva; y, que al margen de que este aspecto no fue considerado por el Juez codemandado, enunciando los documentos presentados en la audiencia de apelación incidental y que tendrían fecha posterior a la realización de la audiencia de medidas cautelares, los cuales en lo sustancial acreditan el estado de salud de la menor y el hacinamiento en el que se encuentra en el recinto penitenciario, concluyeron que era deber de todas las autoridades judiciales, en el caso la referida autoridad judicial que dispuso la detención preventiva de la peticionante de tutela, la Directora del Centro Penitenciario de Obrajes e incluso del Juez de Ejecución de Sentencia, efectuar el debido control y garantizar tanto a la imputada -hoy accionante- como a su hija lactante, el acceso a la atención médica conforme prevé la Constitución Política del Estado a través de su art. 35 y ss., tomando en cuenta que la menor AA se puede ver afectada en su salud y requiere de una debida atención médica que puede incluso derivar en una internación, no obstante su madre se encuentre cumpliendo una detención domiciliaria; por lo que, recomendó a las mencionadas autoridades, se conceda el tratamiento clínico que se requiera según la documentación pertinente; empero, dichos argumentos si bien conllevan un pronunciamiento sobre lo manifestado por la apelante -ahora impetrante de tutela-, en lo sustancial y efecto subsecuente implicó un razonamiento limitado e insuficiente en cuanto a la exposición fáctica puesta de manifiesto en alzada, que por su implicancia y la propia magnitud del resguardo pretendido debió merecer una actuación pro activa de las autoridades demandadas, quienes se limitaron a resaltar el deber de las autoridades judiciales como penitenciaria de precautelar los derechos a la salud y vida; sin embargo, no expresaron las razones intelectivas concretas que respondieran de manera evidente y clara a las denuncias puestas a su consideración vinculado ello a la necesidad de mantención de la detención preventiva, que fue cuestionado por la apelante -entre otros puntos de agravio- a la falta de consideración del art. 232 del CPP; al haber expresado situaciones fácticas que merecían un pronunciamiento que dentro de la labor intrínseca conlleva la administración de justicia en su dimensión de precautelar los derechos y garantías constitucionales como convencionales, tal como el hecho de que el hacinamiento y falta de higiene del penal donde se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, que a decir de la peticionante de tutela sería la causa de las enfermedades de la menor AA; deficiencia penitenciaria que, conforme se tiene del informe evacuado por el Defensor del Pueblo y cuyas conclusiones se encuentran glosadas en el acápite de la Conclusión II.15 del presente fallo constitucional, constituye una situación que se refleja y constituye una realidad de la generalidad de los Centro Penitenciarios con índices alarmantes tanto del número de internos, como de la cantidad de menores que se encuentran junto a uno de sus progenitores que cumplen una detención preventiva o se encuentran ya sentenciados; y más alarmante aún resulta la falta de infraestructura y profesionales que puedan otorgar la atención médica necesaria; así en el caso del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, se tiene que el mismo no contaría con un servicio especializado para la atención de menores como es el área de pediatría, aspecto corroborado por la Directora de dicha institución en el informe de 13 de marzo de 2019 en el que señala que solo cuentan con un médico general (Conclusión II.14), siendo posible una atención en dicha especialidad solo cada quince días cuando



ingresan los médicos pediatras del Hospital Arco Iris (Conclusión II.13), lo que demuestra que el sistema penal tiene muchas falencias en cuanto al tratamiento de los detenidos, ya sean preventivos o que cumplen condena, lo cual si bien no es de plena responsabilidad de los administradores de justicia, sino del diseño político criminal no es menos evidente, que al momento de imponer una medida como es la detención preventiva de una persona -o de mantener dicha medida restrictiva de libertad- que tiene a su exclusivo cargo a un menor de edad, debe preverse la manera de afectar en lo menos posible los derechos del menor, efectuando una ponderación de las circunstancias que rodean al caso en concreto y expresando de manera clara y concreta las razones por las cuales se puede o no aplicar la medida de *ultima ratio*; circunstancias estas que impelen conceder la tutela solicitada sobre este punto de análisis constitucional, ante la conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad de la accionante.

Ahora bien, respecto a la denuncia de que desde el momento en que ingresó al Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, no tuvo un lugar donde dormir conforme refirió en su memorial de acción de libertad, en el Auto de Vista 192/2018 no se advierte un pronunciamiento sobre este punto; sin embargo, sobre el particular un reproche constitucional carecería de la eficacia correspondiente, ante la eventualidad de que este Tribunal instruya a los Vocales demandados se pronuncien sobre el mismo toda vez que, según los informes emitidos por los diferentes Jefes de seguridad del indicado Centro Penitenciario, desde el 10 de mayo de 2018 en que ingresó la hoy impetrante de tutela con su hija menor AA, fue inicialmente derivada al área de enfermería donde paso la noche y que posteriormente se le asignó un lugar con una catrera para que pueda dormir, al igual que otras internas (Conclusión II.11).

Similar razonamiento corresponde sea aplicado a la denuncia sobre la negativa de que pueda llevar a la menor AA a las audiencias -25 de mayo de 2018-, por cuanto de los informes emitidos por la Responsable del Área de asistencia legal (Conclusión II.10) y por la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, en sentido de que no existiría normativa alguna que le prohíba llevar a su hija menor a las audiencias que tuviera programadas; sin embargo, también se evidencia que el 24 del citado mes y año, el personal del recinto y en especial la custodia de la nombrada, le habría mencionado que por seguridad de la menor era preferible que la deje en dicho Centro Penitenciario, dado que su caso era de relevancia social; por lo que, existía la posibilidad de presencia de varias personas así como de la prensa que podría generar algún riesgo para la menor AA, sin que ello implique un impedimento para que la lleve, tal es así que el día de la audiencia la peticionante de tutela llevó en brazos a su hija a dicho actuado, y para que pudiera sostenerla no fue enmanillada conforme establece las normas de seguridad (Conclusión II.14).

Sobre el derecho a la vida -que también aduce estuviera en peligro- vinculado a la salud, en su faceta de reclamo constitucional independiente a las emergencias del acto procesal emitido por los Vocales demandados -ahora cuestionado-, corresponde señalar que, la parte accionante no acreditó de forma objetiva y real tal alegación; y, tampoco esta jurisdicción advierte la evidencia de dicho extremo; razón por la que, respecto a los mismos corresponde denegar la protección pretendida.

Finalmente, respecto a la alegada vulneración a los derechos a la maternidad segura, a la alimentación, a la estabilidad emocional, a la igualdad de las partes, estando evidenciada la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en cuanto a algunos aspectos contenidos en el Auto de Vista -ahora impugnado-, corresponde que dicha lesión sea previamente reparada; por lo que, sobre tales derechos no resulta viable emitir pronunciamiento alguno; con relación al derecho de la menor AA a estar con su madre, no se advierte de qué manera el mismo estuviese siendo conculcado; en cuanto a la celeridad, a la seguridad, certidumbre jurídica; y, a la defensa, a más de su mención no se logra establecer la vinculación con alguno de los bienes jurídicos protegidos por esta acción de defensa; y, a la integridad física y psicológica -alegada como en riesgo-, de igual manera la parte impetrante de tutela se limitó a hacer una cita referencial sin expresar argumentos que respalden la denuncia constitucional, en tal sentido en cuanto a dichas invocaciones corresponde denegar la tutela impetrada.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la advertida deficiencia procesal de la carencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 192/2018 de 25 de junio, que devino en la lesión del debido proceso en los referidos componentes.

2° Disponiendo dejar sin efecto el supra señalado actuado jurisdiccional, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo, subsanando el defecto procesal advertido en los puntos identificados precedentemente, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; salvo que la situación jurídica de la accionante hubiese sido modificada por el carácter provisional que reviste las medidas cautelares.

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, en aplicación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, a los derechos a la vida -que también aduce estuviera en peligro-, a la salud, a la igualdad de las partes, a la maternidad segura, celeridad de la justicia, certidumbre jurídica, a la alimentación, seguridad, estabilidad emocional, el "derecho a estar con su madre", al derecho a la defensa, a la integridad física y psicológica -que de igual manera se alega en riesgo-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1201/2019-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 23742-2018-48-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 8/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Nelly Ballesteros Vda. de Villarpando** contra **Emilio Fonseca Herrera, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca**; y, **Antonio Said Leniz, Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de que no dejó ingresar en su domicilio a un técnico del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Pocoata del departamento de Potosí, fue denunciada por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, siendo notificada el 18 de abril de 2018, a efectos de que se apersone ante la Fiscalía de Colquechaca del referido departamento, para prestar su declaración informativa el 24 de igual mes y año; sin embargo, al ser de la tercera edad y padecer de hipertensión arterial, otitis media aguda supurativa y síndrome vertiginoso, conforme acredita el certificado médico adjunto, no pudo viajar a la referida localidad para cumplir con dicho actuado; por lo que, presentó memorial justificando su inasistencia; empero, el Fiscal de Materia -ahora codemandado- se negó a recibirlo, argumentando encontrarse ocupado, situación que fue puesta en conocimiento del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del aludido departamento -hoy demandado- quien señaló que la denuncia versaba sobre actos investigativos propios del Ministerio Público a efectos de conocer la verdad de los hechos y las partes, debiendo estarse a lo dispuesto por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que el reclamo derivaba de la reticencia para recibir el mencionado memorial, teniéndose en consecuencia agotadas las vías ordinarias y temiendo la emisión de una orden de aprehensión por parte de la autoridad fiscal codemandada, ante el hecho de que su libertad "...se refleja claramente lesionada lo que recurro a la acción de libertad en contra de Funcionarios Públicos y el investigador asignado al caso 120/2017" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos a la salud y a la libertad, citando al efecto el art. "24" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la tutela impetrada y se sancione a las autoridades demandadas con costas, en la suma de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) y en audiencia, requirió que: **a)** Se conmine al Juez demandado ejercer control jurisdiccional; **b)** Se remitan antecedentes sobre la actuación negligente de la autoridad judicial demandada, ante "régimen disciplinario", en razón a que la respuesta otorgada al memorial presentado no fue la adecuada; **c)** Se conmine al representante fiscal codemandado, recepcionar y responder su memorial; y, **d)** Se derive antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Público.



I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, refirió que: **1)** De acuerdo con las boletas de envío de la Flota Bustillos, las diligencias de notificación no pudieron ser ejecutadas debido al temor y negativa de los funcionarios policiales; **2)** Según el art. 224 del CPP, no existe la posibilidad de una segunda citación a efectos de la declaración informativa; en tal sentido, concurriría una amenaza por parte del Fiscal de Materia codemandado, cuando en la parte final del formulario de citación *supra* señala, que en caso de desobediencia se expedirá "mandamiento" de aprehensión; **3)** En el memorial de devolución y justificación, se reclamó las razones por las cuales el denunciante sería el Alcalde del GAM de Pocoata del departamento de Potosí, así como la falta de notificación completa con todos los elementos del caso, a efectos de ejercer defensa conforme prevé el art. 8.12 del Pacto de San José de Costa Rica; de igual manera, se puso en conocimiento de la autoridad fiscal, que las enfermedades de presión alta provocan sordera y desequilibrio, afecciones acreditadas por el certificado médico adjunto, sin requerirse su emisión por un Médico Forense, conforme señaló la jurisprudencia constitucional; y, **4)** Su representante se apersonó a Colquechaca, localidad que dista a 500 km de la ciudad de La Paz, donde reside, para justificar los motivos de inasistencia y evitar la aprehensión al amparo del art. 224 del CPP, esperando pacientemente hasta horas 10:00, a que culmine su conversación el representante fiscal; cuando tomó contacto con el prenombrado, éste le refirió que tenía una audiencia a horas 10:15 y que no recibiría su memorial, efectuando un ademán al salir de su oficina, actuación que fue filmada; **5)** Colquechaca es una localidad pequeña, no siendo mayor a tres cuadras la distancia entre la Fiscalía y el Juzgado; por cuanto, se requería un minuto para poner el sello, firmar y retirarse, actuar negligente y desleal, que conforme la jurisprudencia constitucional relacionada con el debido proceso, evidencia que la mala voluntad de las autoridades no puede interferir en el derecho a la defensa de las personas; más aún, si se trata de una persona de la tercera edad; **6)** Esta actuación, fue denunciada ante el Juez demandado el 24 de abril de 2018, señalando dicha autoridad, que la denuncia planteada se trata de actos investigativos, desconociendo que entre sus competencias está controlar dicha indagación, según prevé el art. 54 de la norma adjetiva penal; **7)** De acuerdo con el principio de seguridad jurídica descrito en la Ley del Órgano Judicial (LOJ), todos deben ser tratados de forma igualitaria, **8)** El nombrado Juez, debió otorgar una respuesta solicitando un informe al fiscal codemandado; **9)** De acuerdo con la SCP "372/2017", cuando se trata de grupos vulnerables, no existe una distinción entre acción de amparo constitucional y acción de libertad; asimismo, según la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, no se puede exigir el principio de subsidiariedad cuando no se recurrió en reposición o complementación por no ser efectivo, lo contrario implicaría tres días más efectuando estas peticiones, entre tanto estaría emitida la orden de aprehensión; por su parte, la SCP 0034/2012 de 16 de marzo, establece que en provincias no es exigible agotar los mecanismos intraprocesales, debido a las distancias y el tiempo; en igual sentido, la SCP "547/2012, sostuvo que, el recurso de reposición no es un medio rápido, idóneo y efectivo para la reparación por el propio órgano judicial, lo que en el caso denotaría la demora de tres días que resulta contraria al principio de celeridad y al derecho a una justicia pronta y oportuna, resultando evidente que el Juez demandado, no pretende ejercer control jurisdiccional para subsanar la negligencia y mala voluntad del representante fiscal; **10)** La SCP 0070/2017-S2 de 20 de febrero, sostiene la posibilidad de otorgar la tutela aun cuando el acto lesivo cesó en sus efectos o se definió la situación jurídica; y, **11)** El Fiscal de Materia codemandado, no cumplió con los principios de legalidad, al impedirle probar su inasistencia para prestar su declaración, así como de objetividad por no dejarle ingresar a su oficina y recibir el memorial de justificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Emilio Fonseca Herrera, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero; y, Antonio Said Leniz, Fiscal de Materia, ambos de Colquechaca del departamento de Potosí, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 8/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 60 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la SCP 1071/2013 de 16 de julio, establece que la acción de libertad innovativa, es idónea e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que restrinjan los derechos a la vida, libertad personal o de locomoción, no puede ser entendida como un medio sustitutivo a las instancias ordinarias que cumplen la misma finalidad, las cuales previamente deben ser agotadas; **ii)** En el caso en análisis, se presentó un memorial ante el Juez de Instrucción Penal poniendo en conocimiento el accionar del Fiscal de Materia, impetrando el resguardo de sus derechos; sin embargo, tiene aún expedito el recurso de reposición, que en el caso, no se tiene acreditado que hubiese sido interpuesto ante el Juez demandado, para hacerle notar la acción que debía tomar en observancia del art. 54 del CPP; **iii)** La parte accionante, adjunta el memorial presentado a la autoridad fiscal que se negó a recibir, "...de acuerdo al cargo de recepción y contenido del mismo memorial no consta dicho aspecto, ni que la accionante sea de la tercera edad..." (sic) para que el "Juez cautelar" tome las previsiones necesarias, a efectos de resguardar a este grupo de manera preferente y bajo el principio de celeridad; y, **iv)** Las Sentencias Constitucionales referidas por la impetrante de tutela, carecen de vinculatoriedad con el caso planteado, correspondiendo la aplicación del principio de subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, la peticionante de tutela, manifestó que: **a)** De haberse presentado recurso de reposición, también tendría que plantearse la solicitud de complementación y enmienda; **b)** Se mencionaron Sentencias Constitucionales, que aluden la lesión del principio de celeridad, debiendo en consecuencia, tomarse las mismas en cuenta respecto a requerimientos de complementación y enmienda, que el proceso se tramita en provincia y que se emitirá una aprehensión; y, **c)** Se pronuncie sobre la jurisprudencia, referida a que, cuando los demandados no responden o presentan informe, se tendría una aceptación tácita, correspondiendo otorgar la tutela.

La Jueza de garantías, absolviendo los precitados argumentos, señaló: **1)** Respecto al último punto, no existe una situación análoga con las Sentencias Constitucionales adjuntadas, no se trata de que la autoridad demandada no ha respondido, lo hizo pero de forma equivocada; el Fiscal de Materia, no respondió nada porque no se acreditó que se le hubiese presentado algo; y, **2)** Referente a la presentación posterior de enmienda y complementación, no es necesario agotar la misma conforme los precedentes constitucionales, únicamente se hace referencia al recurso de reposición previsto por el art. 401 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 14 de agosto de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a efectos de recabar documentación e información complementaria; habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 18 de noviembre de 2019, se procedió a la reanudación del término de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa citación de 2 de abril de 2018, emitida por Antonio Said Leniz Rodríguez, Fiscal de Materia de Colquechaca del departamento de Potosí -hoy codemandado-, mediante la cual citó a "Nelly Ballesteros Meza Vda. de Villarpando" -ahora accionante-, a objeto de que preste su declaración informativa el 24 del mismo mes y año, dentro del proceso penal seguido en contra de la prenombrada y otro, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, señalando que en caso de incumplimiento se emitirá "mandamiento" de aprehensión al amparo del art. 224 del CPP (fs. 3).



II.2. Por memorial dirigido al prenombrado Fiscal de Materia, con data "abril de 2018", la hoy impetrante de tutela, citando la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, sostuvo que el funcionario policial no le entregó una copia completa con la citación puesto que se hacía alusión a una persona jurídica y desconocía si Ever Cocha Tintaya representaba a la misma; sin embargo, en el Otrosí 2, refiere ser adulta mayor por tener sesenta años de edad y adolecer de hipertensión arterial con delicado estado de salud, según acreditaría el certificado médico que adjuntaba, debiendo tenerse por justificada su inasistencia al señalamiento para que preste su declaración informativa (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Consta certificado médico de 23 de abril de 2018 de la peticionante de tutela, donde se le diagnosticó hipertensión arterial, otitis media aguda supurativa y síndrome vertiginoso (fs. 2).

II.4. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018 ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, la ahora accionante denunció reticencia de la autoridad fiscal codemandada a recibir un memorial, señalando que en la citada fecha, su abogado se presentó ante el Fiscal de Materia de Colquechaca del aludido departamento, para presentar su escrito de devolución y justificación de inasistencia, rechazando recibir el mismo la referida autoridad; razón por la cual, solicitó conminarle a recibir el memorial y otorgar un respuesta; toda vez que, se encuentra en riesgo los derechos fundamentales como el de locomoción, anunciando que en caso de negativa recurriría a la acción de libertad por tratarse de una persona de la tercera edad (fs. 75 y vta.).

II.5. Por decreto de 24 de abril de 2018, el Juez ahora demandado, pronunciándose sobre la referida denuncia, señaló que la misma versaba sobre actos netamente de investigación preliminar, que son actividades propiamente del Fiscal de Materia en su condición de Director funcional de las investigaciones; por lo que, las partes debían estar a lo previsto por el art. 279 del CPP (fs. 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera amenazados de restricción sus derechos a la libertad y salud; en razón a que, el Fiscal de Materia codemandado se rehusó a recibir el memorial de devolución y justificación de inasistencia para prestar su declaración informativa, donde argumentaba entre otros motivos, que se trata de una persona de la tercera edad y adolece de hipertensión arterial, otitis media aguda con supuración y síndrome vertiginoso, adjuntando al efecto certificado médico; actuación que fue denunciada ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, poniendo en su conocimiento la reticencia del representante fiscal de recibir el mencionado memorial, a efectos de que ejerza control jurisdiccional; sin embargo, la citada autoridad judicial, emitió un proveído señalando que se trataban de actos investigativos, debiendo la parte estar a lo previsto por el art. 279 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional, estableció que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser conocidas y resueltas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos previstos por ley; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que determina que no debe existir otro medio procesal, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa, pero sobre todo, por la idoneidad de esos recursos que conllevan la eventual restitución inmediata del derecho afectado.

En ese sentido, se pronunció entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, sosteniendo que: «...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que



atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**”» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre el ejercicio del control jurisdiccional

En el contexto referido anteriormente, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance del control jurisdiccional, refirió que: **“Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.**

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración”.

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal, por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: **“En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional”** (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, alega que la falta de recepción de su memorial de justificación de inasistencia para prestar su declaración informativa por parte del Fiscal de Materia -ahora demandado- y que fue denunciado ante el Juez codemandado que ejerce el control jurisdiccional -sin que se pronuncie sobre el mismo-, amenaza con restringir su derecho a la libertad.

Descrita la problemática planteada, corresponde resolver la misma en función a las autoridades demandadas; así:

i) Sobre la negativa del Fiscal de Materia para la recepción del memorial que justificaba la inasistencia al acto de declaración informativa

Sobre la primera parte de la denuncia, conviene referir como antecedente que el 2 de abril de 2018, la *supra* citada autoridad fiscal instruyó la citación de la ahora accionante, a objeto de que preste su declaración informativa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, acto a realizarse en dependencias de la Fiscalía de Colquechaca del departamento de Potosí, el 24 de igual mes y año, bajo apercibimiento -en caso de no presentarse- de librarse orden de aprehensión (Conclusión II.1), motivando que la



prenombrada presente memorial en la mencionada fecha, justificando -entre otros argumentos- su inasistencia a dicho acto investigativo, debido a su edad y problemas de salud (Conclusiones II.2 y II.3); bajo el contexto fáctico señalado, la impetrante de tutela denuncia que la autoridad fiscal, al negarse a recibir su memorial de justificación de inasistencia a prestar declaración informativa, amenaza la restricción de su derecho a la libertad, pues dicho acto y su incumplimiento es bajo apercibimiento de expedirse orden de aprehensión.

Al respecto, se señala que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante la amenaza o restricción del derecho a la libertad dentro de un proceso penal, por actuaciones u omisiones del Ministerio Público y/o funcionarios policiales, opera el control jurisdiccional de la causa que es ejercido por el Juez cautelar que conoce de la investigación, ello en el marco de las normas previstas por los arts. 54 y 279 del CPP y que se constituye en el medio intraprocesal idóneo y eficaz para conocer y en su caso restaurar posibles lesiones de derechos de la parte procesal.

En ese sentido, el reclamo de la ahora peticionante de tutela en sentido de la reticencia de recepción del memorial de justificativo de inasistencia a un acto investigativo -vinculado a una posible emisión de una orden de aprehensión- correspondía ser puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, en sujeción a lo previsto por las normas procesales referidas precedentemente y que son inherentes al control jurisdiccional de la investigación, como en efecto ocurrió en el caso concreto, al haber acudido la accionante ante la autoridad judicial con su denuncia, correspondiendo al Juez de la causa examinar y pronunciarse sobre este motivo, lo que a su vez converge en la imposibilidad de este Tribunal de pronunciarse sobre la actuación del Fiscal de Materia, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, sobre dicha autoridad corresponde denegar la tutela solicitada.

ii) Respecto a la actuación del Juez demandado

La segunda parte del reclamo efectuada por la impetrante de tutela, converge en que el Juez hoy demandado, asumiendo conocimiento de la no recepción del memorial que justificaba su inasistencia a efecto de prestar su declaración informativa, no ejerció el debido control jurisdiccional, limitándose a señalar que se denunciaban actos netamente investigativos.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el caso en análisis, se evidencia que en efecto, una vez solicitado el control jurisdiccional al Juez de la causa -ante la reticencia del representante fiscal de recibir el justificativo ya citado-, el prenombrado desconociendo su labor y rol de Juez contralor de garantías, refirió que la situación reclamada correspondía a actividades propias del Fiscal de Materia en su condición de Director funcional de la investigación, "...como ser hacer conocer a los investigados las acciones que se toman para proseguir con las investigaciones y saber la verdad jurídica de los hechos..." (sic), omitiendo con ello, cumplir su atribución y sin establecer además el verdadero alcance del control solicitado por la peticionante de tutela que pretendía no la atención de un mero memorial de trámite procesal, sino la consideración de una justificación vinculada a una actuación investigativa, cuyo incumplimiento podría devenir a su vez en una orden de aprehensión; es decir, que la pretensión de la ahora accionante no implicaba la realización o valoración de un acto investigativo en sí, caso en el cual en efecto, el Juez inferior hubiese estado en lo correcto de rechazar el requerimiento, sino que la petición devenía en que la autoridad fiscal reciba y considere el justificativo presentado, a objeto de que no se vulneren derechos de la sindicada vinculado -se reitera- a cumplir con prestar su declaración informativa.

En ese contexto, conforme lo disponen las normas previstas por los arts. 54 inc. 1) y 279 en su párrafo primero, ambos del CPP -este último citado por el propio Juez demandado-, la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos realizados por los representantes del Ministerio Público así como de los funcionarios policiales, es el Juez cautelar, normativa concordante con los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al determinar el alcance del control jurisdiccional, establece que el rol del Juez cautelar abarca el precautelar las garantías de las partes con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio



Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales; en tal contexto, cualquier actuación errónea, ilegal u omisión cometida por el Fiscal de Materia dentro del proceso investigativo inherente a sus funciones y competencias; y, vinculado además a la posible vulneración de derechos, debe ser conocida y en su caso, enmendada por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, instruyendo la aplicación y observancia de la normativa procesal que rige la materia, dada la facultad conferida por las disposiciones legales antes descritas, máxime si, como acontece en el presente caso, se alega que el derecho a la libertad se encuentra amenazado ante la posibilidad de la emisión de una orden de aprehensión.

Se concluye, que la autoridad judicial demandada, si bien otorgó una respuesta al reclamo de la impetrante de tutela; sin embargo, la misma fue contradictoria al sostener que la parte debía estarse a lo dispuesto por el art. 279 del CPP, cuando contrariamente dicha norma es la que le concede la facultad de revisar que las actuaciones del Fiscal a cargo de la investigación, se enmarquen en los cánones legales, posibilitando que el proceso se desarrolle sin vulneraciones a derechos fundamentales o garantías constitucionales, resultando además ineficaz la respuesta otorgada a la peticionante de tutela, misma que no resolvió su denuncia de lesión de derechos y al contrario el Juez demandado soslayó cumplir su rol de control jurisdiccional del proceso, dejando a la accionante en incertidumbre sobre el reclamo de la conducta reticente alegada respecto al Fiscal; en ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial demandada, por omisión de control jurisdiccional vinculado al debido proceso en relación al derecho a la libertad de la impetrante de tutela.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a la salud, se debe señalar que a más de su invocación aislada, la peticionante de tutela no efectúa ninguna consideración vinculada a la actuación demandada y dicho derecho relacionado además con un riesgo a la vida; y, tampoco este Tribunal advierte que exista una situación ligada a ello que amerite un pronunciamiento sobre el particular.

III.4. Otras consideraciones

A manera de aclaración, es oportuno referirse la citación de las autoridades ahora demandadas, misma que de acuerdo a lo afirmado por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -Juzgado de garantías-, se realizó vía telefónica; al respecto, si bien esa forma de citación y/o notificación no es la adecuada lo que pondría en duda el ejercicio del derecho a la defensa de los demandados y eventualmente podría generar una nulidad de obrados, no es menos evidente, que en el caso concreto no corresponde proceder de esa manera, pues por una parte se tiene que se extremaron medios para notificar a los prenombrados por la distancia en la que se encontraban en relación al Juzgado de garantías (El Alto-Colquechaca) y el cumplimiento de plazos y procedimiento dentro de esta acción de defensa; y de otro lado, porque no existe elemento alguno que ponga en duda que la referida citación telefónica no hubiese cumplido su finalidad y más bien el citado Secretario del aludido Juzgado, confirma y ratifica esa situación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 8/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de La Paz, disponiendo que dicha autoridad ejerza el control jurisdiccional del proceso penal, en lo que respecta a la denuncia de 24 de abril de 2018 planteada por la accionante, siempre y cuando, ello no se hubiese ya cumplido.



2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto al Fiscal de Materia codemandado por subsidiariedad, así como en cuanto al pago de costas y resarcimiento, al estarse concediendo en parte la tutela y además en consideración al alcance de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1202/2019-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30237-2019-61-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 60/19 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 688 a 689 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero, David Zeballos Burgoa y Ximena Katty Juaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 645 a 662, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de la presentación de denuncia de 1 de abril de 2013 y del inicio de investigación en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, transcurrieron seis años de su procesamiento; por lo que, el 2 de abril de 2019, planteó ante la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -al encontrarse el expediente en dicha instancia-, las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, mismas que contenían una adecuada fundamentación, ofreciéndose documental cursante en el expediente, consistente en: **a)** Carátula de inicio del proceso penal público, denuncia presentada e informe de inicio de investigación, que marcan el inicio de la investigación el 1 de abril de 2013; acusación formal de 6 de mayo de 2014 (cuyos supuestos eran homicidio culposo y lesiones gravísimas) documental que demostró el transcurso de un año y más de un mes, entre ambas actuaciones; **b)** Resolución de 23 de junio de 2014, que dispone devolver tanto la acusación formal como la particular, por carecer de fundamentación, emitiéndose nuevo requerimiento conclusivo -acusación por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo-, cuya radicatoria data de 12 de noviembre de indicado año; **c)** Auto de Apertura de Juicio de 19 de diciembre de igual año, emitido después de más de un mes; **d)** Señalamiento de audiencia de juicio para el 27 de enero de 2015, posterior a un mes; **e)** Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de 24 de agosto de 2017, por el que, se establece que no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; **f)** Copia de la excepción "...de prescripción tramitada ante el TSJ en septiembre de 2017..." (sic); **g)** Sentencia que acreditó hechos, fechas, supuestos delitos y otros que descartó lo establecido por el art. 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **h)** Cuadro didáctico relativo a los actuados procesales y su indebida duración, que demostró que el caso no era complejo, no hubo ninguna actividad procesal por su parte para generar retardación, la conducta de las autoridades jurisdiccionales, la razonabilidad del plazo, favorabilidad y progresividad aplicable por orden constitucional.

Señala que, los Vocales ahora demandados emitieron la Resolución de 8 de mayo de 2019, resolviendo declarar infundadas las excepciones planteadas, bajo los siguientes fundamentos: **1) Sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción: i)** El art. 30 del CPP establece que la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación; sin embargo, no existe precisión de la fecha del inicio del proceso, debido a que no se contaría con los antecedentes de la etapa preparatoria, además que, en el cuadro didáctico cursante en el expediente se constató que el Informe de Inicio de Investigación



es de 1 de abril de 2013, la denuncia data de 27 de mismo mes y año, y la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares es de 4 de septiembre de igual año –fechas diferentes de inicio–; y, **ii**) La carga de la prueba es para quien oponga las excepciones o incidentes; por lo que, no solamente debe fundamentarse la excepción, sino que debe inexcusablemente ofrecerse prueba para acreditar la misma; además, en el caso, no se tienen pruebas idóneas y objetivas que permitan corroborar la inexistencia de causales de suspensión del cómputo –en cuanto a lo establecido por el art. 32 del CPP–; y, **2) Respecto a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso: a)** No todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en término razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; por lo que, quien planteó la excepción está obligado a indicar con precisión en qué partes del proceso se encuentra la dilación y demostrar que la misma es indebida; en el caso concreto, el Ministerio Público advirtió que el asunto es complejo, cuenta con pluralidad de imputados, y, sería la defensa la cual presentó recursos en todas las instancias –aspectos que contribuyeron a la dilatación–; y, **b)** El art. 314 del CPP establece que excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente; a tal efecto, debe tomarse en cuenta que la excepción ya fue desestimada durante el proceso mediante Auto Supremo(AS) 892/2017 de 10 de noviembre, presentándose nuevamente la misma con los mismos argumentos.

Agrega que, ante la emisión del Auto de 8 de mayo de 2019, se planteó aclaración, complementación y enmienda, que fue denegada por Auto de 7 de junio de 2019.

Por todo lo expuesto, las autoridades ahora demandadas, en la fundamentación de las Resoluciones citadas precedentemente, incurrieron en una serie de consideraciones irrazonables, inequitativas; incidiendo además, en omisiones probatorias arbitrarias, debido a que: **1) Con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción: i)** El art. 30 del CPP dispone que el cómputo de la prescripción comienza desde la media noche en que se cometió el hecho o cesó su consumación, no así desde la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares ni de la denuncia o el informe del asignado al caso; en consecuencia, se produjo prueba (denuncia, formalización de querrela, imputación, acusación, sentencia, autos de vista y autos supremos emitidos en el proceso), por los que se demostró que el hecho se habría producido el 5 de marzo de 2013; y, **ii)** Con la prueba producida (acusaciones, sentencia y REJAP) se demostró que no concurren ninguno de los numerales del art. 32 del CPP, de lo contrario, no estaría en su conocimiento la apelación restringida de su sentencia; **2) Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso: a)** Se tuvo el cuidado de preparar cuadros didácticos, con la finalidad de demostrar con precisión en qué partes del proceso se encontraba la dilación y su naturaleza indebida, de ahí que; se señalaron varios ejemplos, entre ellos, la imputación formal que fue presentada cinco meses de iniciada la investigación; la primera acusación se realizó un año y un mes después; la segunda acusación que fue reformulada por error del Ministerio Público, al año y dos meses; la radicatoria del expediente por el Tribunal de Sentencia se realizó un año y siete meses luego, el Auto de apertura de juicio oral, otros dos meses después; el AS 134/2016 de 22 de febrero, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia fue notificado tres meses y diecisiete días después –transcurriendo tres años y diecisiete días desde su inicio, venciendo los tres años de máxima duración del proceso–; y, el AS 684/2018 de 17 de agosto, que ordenó emitir un nuevo Auto de Vista, fue notificado el 22 de marzo de 2019; es decir, cinco años once meses y diecisiete días desde el inicio del proceso. Por otra parte, el exigir la precisión de fechas que no tienen ninguna trascendencia para el cómputo, se constituye en una exigencia absurda o irrazonable, más aun al no estar prevista por ley; y, **b)** “...se expidió en su AS No 892/2017 de 10 de noviembre de 2017, sobre la excepción de extinción de la acción por vencimiento de lapso máximo de duración del proceso y **NO sobre la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**, que en ese momento, no les fue presentado, menos resolvieron (...) Pero además, incluso tratándose de la excepción de máxima duración del proceso, formulada ante los señores Vocales, ella obedece a un motivo diferente (...) pues incluso al día siguiente de promovida esta excepción, el motivo ya es diferente” (sic).



Concluye que, por todo lo expuesto, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando demandados, al haber declarado infundadas sus excepciones, habrían incurrido en consideraciones irrazonables, arbitrarias y desproporcionadas y en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, causando una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 117.I, 180.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto los Autos de 8 de mayo y 7 de junio, ambos de 2019, debiendo emitirse una nueva Resolución valorando adecuadamente toda la prueba producida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 683 a 687, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** Se aportó prueba contundente e inequívoca para establecer que el hecho ocurrió el 5 de marzo de 2013, conforme lo acreditó el Informe de Inicio de Investigación de 1 de abril de mismo año, el cual se encuentra junto con la imputación formal, la acusación fiscal y acusación particular –documental que se halla en manos de los Vocales demandados–; **ii)** Para considerar la excepción de prescripción se requiere de la data del hecho y de la fecha en la que se está solicitando dicho instituto; por lo que, los Vocales ahora demandados sin mayor fundamentación debieron efectuar un cálculo matemático; y, **iii)** Con relación a la excepción de extinción de la acción por máxima duración del proceso, los Vocales ahora demandados tenían la prueba suficiente e idónea, dándose inclusive un detalle pormenorizado de las circunstancias por las cuales habría transcurrido tanto tiempo en su juzgamiento; en consecuencia, se extraña que se manifieste que no se acompañó prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito cursante a fs. 682 y vta. Manifestaron que: **a)** El impetrante de tutela está sometido a un proceso penal que se va desarrollando “al presente”, el mismo que cuenta con Sentencia en primera instancia, recurrida en más de una oportunidad; **b)** La tutela judicial efectiva o acceso a la justicia plasmada en el art. 115 de la CPE, es concebida como la protección oportuna y “realización inmediata” de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; **c)** El impetrante de tutela hizo referencia a resoluciones irrazonables, inequitativas; empero, la jurisdicción constitucional no es un ente casacional y no puede ingresar a valorar la prueba; **d)** La carga de la prueba corresponde al incidentista; por lo que, se debió probar con prueba idónea; sin embargo, no lo hizo; y, **e)** La excepción de extinción de la acción por máxima duración del proceso ya fue presentada con los mismos motivos ante el Tribunal Supremo de Justicia, que lo rechazó; y, conforme prevé el art. 315.IV del CPP, se impide un nuevo planteamiento bajo iguales motivos; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela.

Ximena Katty Juaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 665.



I.2.3. Intervención de terceros interesados

Edwin Eloy Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra, en su calidad de terceros interesados, presentaron memorial de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 724 a 728, en el cual previo a exponer sus argumentos respecto a la acción de defensa planteada, manifestaron que la audiencia de 26 de julio de 2019 -en la que se resuelve la acción de amparo constitucional- se desarrolló sin su presencia, al no haber sido notificados legalmente; posteriormente, se argumentó lo siguiente: **1)** La competencia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente si se le dio valor diferente al medio probatorio; empero, de forma arbitraria se concedió la tutela solicitada, dejando de lado que durante la etapa preparatoria y en la sustanciación del juicio oral se demostró la responsabilidad y culpabilidad de los acusados, emitiéndose sentencia condenatoria con reclusión de cuatro años para el peticionante de tutela; **2)** En el proceso penal fueron los acusados entre ellos Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos -ahora accionante- quien planteó todos los recursos que le franquea la ley; no obstante, el uso desmedido que realizó el acusado, que fue la causa para la demora en la sustanciación del proceso; **3)** El plazo para la duración máxima del proceso no corre de forma simple y llana, sino que se debe considerar y analizar varios elementos que hacen a cada caso particular como la conducta del acusado, de las autoridades que conocieron el mismo y la complejidad de cada caso; además, es la jurisprudencia constitucional -SC 0551/2010-R de 12 de julio- que refiere que ya no es fundamento valedero el transcurso del tiempo para extinción de la acción; **4)** La Corte Interamericana de los Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales para establecer el plazo razonable, de ahí que se tiene, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterio que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SC 0101/2014 de 14 de septiembre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 60/19 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 688 a 689 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 8 de mayo de 2019, que resuelve el incidente de extinción de la acción penal y el Auto complementario de 7 de junio de igual año, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución enmarcada en los entendimientos de la Norma Suprema, bajo los siguientes argumentos: **i)** La jurisdicción constitucional de manera excepcional puede hacer una revisión de la valoración de la prueba, con el fin de hacer control de legalidad; **ii)** Dentro del proceso, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 892/2017, declarando infundada la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso; empero, no se debe entender como una limitante para una nueva solicitud; en el entendido que, el art. 315 del CPP establece que el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; en el caso concreto, los motivos de las excepciones fueron distintos; en el primero habrían transcurrido más de cinco años, en el segundo fueron más de seis años; **iii)** La jurisprudencia constitucional señaló que la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución Política del Estado, al estar vinculado con principios, valores, derechos y garantías (fundamentalmente el debido proceso y la prohibición de indefensión); **iv)** El transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa; y, **v)** El art. 133 del CPP, dispone que la autoridad jurisdiccional de oficio y partiendo de que todo proceso tiene una duración máxima de tres años -tiempo en el que debe concluir-, también puede disponer de oficio la extinción de la acción penal, por lo que, teniendo los expedientes a su alcance pueden realizar su revisión.

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante a fs. 703 y vta., los Vocales demandados solicitaron explicación, complementación y enmienda, refiriendo que: **a)** Se hizo referencia a que los motivos del planteamiento de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso son distintos a una anterior excepción; por lo que, se pidió se explique cuál el motivo, pues no queda claro el referir que para una excepción transcurrieron cinco años y para el otro son seis años; y, **b)** Se señaló que ante la falta de pruebas, de oficio se tendría que revisar todo el expediente a su alcance para disponer la extinción, sin que la parte los precise; empero, existe línea jurisprudencial que



estableció que para determinar la extinción de la acción penal se aclaró que no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso, la complejidad del asunto, referida no solo a los hechos también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes, por lo que, el plazo fatal y fijo no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso; en consecuencia, se solicitó la explicación sobre el punto.

A través de memorial presentado el 30 de julio de 2019, Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, cursante a fs. 705 y vta., solicitó explicación, complementación y enmienda refiriendo que del petitorio de su acción de amparo constitucional y lo resuelto, al haberse concedido íntegramente la tutela se omitió ordenar que las autoridades demandadas emitan nueva resolución no solo sobre la extinción de la acción sino también sobre la prescripción; en consecuencia, se disponga que la nueva resolución a emitirse se fundamente sobre las dos excepciones; enmarcándose en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Mediante Resolución de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 707 a 708, la Sala Constitucional, en vía de explicación, complementación y enmienda, manifestó: **1)** Con relación a la solicitud de las autoridades demandadas: **i)** Se hizo referencia a los años transcurridos, por cuanto, el motivo es el transcurso del plazo, pues en la primera excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso transcurrieron cinco años, y, cuando se plantea la segunda excepción fueron seis años; y, **ii)** En cuanto a la prueba, es evidente que las excepciones requieren de prueba que debe ser valorada; no obstante, el art. 133 del CPP, dispone que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal; en ese entendido, las autoridades jurisdiccionales tienen la atribución para revisar de oficio, a qué se debió el retraso, toda vez que, transcurrieron más de seis años; y, **2)** Respecto a la solicitud del accionante, la parte resolutive de la Resolución de 26 de julio de 2019, dispuso que las autoridades demandas emitan nueva resolución, haciéndose referencia de manera general a las dos excepciones planteadas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 2 de abril de 2019, Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos -ahora accionante- opuso **excepción de extinción de la acción penal por prescripción**, por haber transcurrido más de los cinco años previstos por la norma adjetiva (computados desde el 5 de marzo de 2013); asimismo, planteó **excepción de extinción de la acción por vencimiento del plazo de duración máxima del proceso**, señalando que pese a la excesiva carga procesal en el sistema penal boliviano, en las resoluciones de apelación y de casación existió alguna demora que no es atribuible a su persona; de igual manera manifestó que el proceso no es complejo, siendo el órgano judicial y los Fiscales de Materia, quienes causaron el vencimiento del plazo máximo de duración; por lo que, solicitó se declaren probadas las excepciones y consiguientemente extinguida la acción penal por prescripción y por vencimiento de la duración máxima del proceso; a tal efecto, adjuntó documental y ratificó la prueba contenida en el expediente, consistente en: formulario de causa nueva; informe y croquis del policía asignado al caso; denuncia presentada por Edwin Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra; informe de inicio de investigación; mandamiento de allanamiento y Auto fundamentado de recepción y conocimiento del inicio de la investigación; acta, resolución y notificaciones de una excepción de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa, acta



de audiencia pública de consideración de medidas cautelares; primera acusación formal, primera acusación particular, acta de audiencia pública de objeción de querrela, segunda acusación formal, segunda acusación particular, memorial de excepción de falta de acción por atipicidad, acta de audiencia de requerimiento conclusivo, Auto definitivo por el que se rechaza la excepción opuesta, decreto de radicatoria del expediente, Auto de apertura de juicio oral, decreto por el que se tiene por presentadas las pruebas de descargo, informe de antecedentes penales REJAP. Asimismo, ratificó como prueba todo el expediente radicado en dicha instancia señalando las fs. 706 a 777 (fs. 564 a 581 vta.).

II.2. Mediante Auto de 8 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental del Justicia de Pando -ahora demandados-, resolvieron declarar infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, opuestas por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos -hoy accionante- (refiriendo además que, en cumplimiento a la SC 1061/2015-S2 de 26 de octubre, dicha Resolución no es recurrible) bajo los siguientes argumentos: **a) Con relación a la excepción de extinción de la acción por prescripción:** A efectos del cómputo de la prescripción determinado por el art. 29 del CPP, de acuerdo al cuadro didáctico, que hace referencia al Informe del "asignado al caso" de 1 de abril de 2013, Informe de inicio de investigación de igual fecha; denuncia de 27 de igual mes y año; audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar de 4 de septiembre del referido año, todos ellos señalan fechas diferentes de inicio, estableciendo por un lado que el inicio data de 1 de marzo de 2013 y por otro lado el 4 de septiembre de referido año; en ese entendido, si bien transcurrieron más de cinco años, no existe evidencia sobre la precisión de la fecha, al no contar con antecedentes de la etapa preparatoria, por lo que ante esta contradicción de fechas, en apego al art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo la carga de la prueba a quien oponga la excepción ofreciendo prueba idónea y pertinente; es decir, no solamente debe fundamentarse la excepción para acreditar su pretensión; en consecuencia, no se tiene prueba idónea y objetiva que corrobore la suspensión del cómputo establecido por el art. 32 del CPP, ya que en esa Sala se encuentran solo los antecedentes a partir de la emisión de la Sentencia, no se tiene antecedentes de la etapa preparatoria para resolver la pretensión, y no se puede de manera oficiosa suplir esa omisión, que importaría desconocimiento del principio de imparcialidad; y, **b) Respecto a la excepción de extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso: 1) La "S.C. 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año..."** (sic) asumiendo los criterios de la CIDH, que estableció que el plazo determinado en la Ley es solo un parámetro a partir del cual se analiza la razonabilidad del mismo, tomando en cuenta la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, concluyó que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por Ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino solo cuando es evidente la indebida dilación del proceso; **2)** De la prueba presentada por el imputado se encuentra la denuncia de 27 de abril de 2013, interpuesta por Edwin Eloy Torres Salgado y otra, un REJAP, "auto supremo" y la SCP "0617/2015", remitiendo sobre la demás prueba al expediente, fundando con ello que la dilación no se debió a su persona si no al Órgano Judicial y principalmente al Ministerio Público; sin embargo, conforme a la normativa indicada, el impetrante está obligado a mostrar con precisión en qué partes del proceso se encuentra la dilación y demostrar que la misma es indebida, ya que al respecto la Fiscalía, advirtió que el caso es complejo por tratarse de tres delitos investigados y por la pluralidad de imputados, señalando además, que las condiciones en que se desarrolló el proceso debido a las acefalías en el Órgano Judicial, así como la participación activa del imputado en su defensa, planteando recurso en todas las instancias, hubieran contribuido a la dilación; **3)** La pretensión del excepcionista, por una parte de formular la excepción de prescripción y a la vez pedir nuevamente la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que esta última ya fue desestimada durante el proceso mediante AS 892/2017 de 10 de noviembre, y al presente solicita dicha excepción con los mismos argumentos (art. 314.I y III del CPP); y, **4)** Ante la falta de prueba objetiva y pertinente que respalde la excepción, no se puede subsanar dichas falencias, correspondiendo declarar infundada la



excepción planteada, tomando en cuenta que la carga de la prueba le atinge al interesado (fs. 621 a 624).

II.3. A través de memorial presentado el 30 de mayo de 2019, el ahora impetrante de tutela solicitó aclaración y enmienda, toda vez que el Auto de 8 de mayo de 2019 no se ajustaría a derecho e incurriría innecesariamente en una total confusión de las dos excepciones planteadas objetivamente, por lo que pide se aclare: **i)** Respecto a la prescripción de la acción penal, la prueba documental objetiva y pertinente al caso, no fue considerada de acuerdo a la tasación y la sana crítica; **ii)** La extinción de la acción penal no mereció una fundamentación precisa y específica del por qué no es aplicable al caso de autos que inició en marzo de 2013; **iii)** Pide se aclare separadamente cada una de las excepciones en términos claros, precisando el por qué no es aplicable la prescripción o la extinción de la acción penal; y, **iv)** Aclare porqué se advierte que la Resolución emitida no es recurrible, toda vez que no puede restringirse el uso del recurso que corresponda contra el referido Auto, violando el derecho a la impugnación (fs. 631 a 632).

II.4. Por Auto de 7 de junio de 2019, Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando – demandados-, en respuesta a la solicitud de aclaración complementación y enmienda impetrada por el accionante refirieron que: **a)** Respecto a aclarar cada una de las excepciones: **1)** Las SSCC 0600/2011-R de 3 de mayo y 0023/2007-R de 16 de enero, han establecido que la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual, y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales y se funda en un interés social por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma; así mismo, la SC 0023/2007-R de 16 de enero, desarrolló los fundamentos de la prescripción, la cual se traduce en los efectos que produce en el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido; **2)** La excepción de extinción por duración máxima del proceso, se encuentra en el acápite penúltimo, cuyo fundamento está en el derecho del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable así establecido en la SC "101/2004" en base al art 133 del CPP, lo que implica, como señala la jurisprudencia, que el imputado pueda definir su situación jurídica dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; y, **b)** Con relación a por qué el Auto de 8 de mayo de 2019 no es apelable, la parte pertinente de la SCP 1061/2015-S2 estableció que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal. Por lo que se rechazó la solicitud de enmienda y complementación (fs. 634 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva y valoración probatoria; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declararon infundadas sus excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, en base a consideraciones irrazonables, arbitrarias y desproporcionadas y en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, causando una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

Sobre este punto la SCP 0823/2016-S2 de 12 de septiembre, realizó una breve sistematización de la jurisprudencia sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, señalando que: *"En relación a la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional expresó a través de la SC 0577/2004-R de 15 de abril lo siguiente: '«...este Tribunal ha establecido en la SC 752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R» que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho** que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»*.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, tienen carácter definitivo y por lo mismo, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan ,los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho...'

*Asimismo, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, entre otras también señaló al respecto de la fundamentación y motivación en las resoluciones pronunciadas respecto de las impugnaciones efectuadas que: **'...los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de sus conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios y impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar decisión'***.

*De igual forma, la SCP 2258/2012 de 8 noviembre, al respecto concluyó: **'...constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'*** (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva y valoración probatoria; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declararon infundadas sus excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, en base a consideraciones irrazonables, arbitrarias y desproporcionadas y en una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, causando una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

De lo esgrimido por el accionante y de los antecedentes que cursan en la acción tutelar, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Edwin Eloy Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra, en su contra y otros, por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo, se emitió la Sentencia 03/2015 de 6 de febrero, que fue objeto de impugnación, radicando en la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; por lo que, encontrándose en dicha instancia presentó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, y por duración máxima del proceso, solicitud que fue resuelta, mediante Auto de 8 de mayo de 2019, declarando infundadas ambas excepciones.

Ahora bien, -conforme se tiene precisado- mediante la presente acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela denuncia que el antes citado Auto, es vulneratorio a sus derechos constitucionales alegados, debido a que los argumentos con los que declararon infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, son irracionales, arbitrarios, desproporcionales, al no haber valorado de manera razonable la prueba; tales denuncias se examinarán a continuación, verificando la resolución cuestionada.

En tal sentido, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de 8 de mayo de 2019, resolvieron declarar infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, opuestas por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos -hoy accionante- (refiriendo además que, en cumplimiento a la SC 1061/2015-S2, dicha Resolución no es recurrible) bajo los siguientes argumentos: **i) Con relación a la excepción de extinción de la acción por prescripción:** A efectos del cómputo de la prescripción determinado por el art. 29 del CPP, de acuerdo al cuadro didáctico, que hace referencia al Informe del "asignado al caso" de 1 de abril de 2013, Informe de inicio de investigación de igual fecha; denuncia de 27 de igual mes y año; audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar de 4 de septiembre del referido año, todos ellos señalan fechas diferentes de inicio, estableciendo por un lado que el inicio data de 1 de marzo de 2013 y por otro lado el 4 de septiembre de referido año; en ese entendido, si bien transcurrieron más de cinco años, no existe evidencia sobre la precisión de la fecha, al no contar con antecedentes de la etapa preparatoria, por lo que ante esta contradicción de fechas, en apego al art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo la carga de la prueba a quien oponga la excepción ofreciendo prueba idónea y pertinente; es decir, no solamente debe fundamentarse la excepción para acreditar su pretensión; en consecuencia, no se tiene prueba idónea y objetiva que corrobore la suspensión del cómputo establecido por el art. 32 del CPP, ya que en esa Sala se encuentran solo los antecedentes a partir de la emisión de la Sentencia, no se tiene antecedentes de la etapa preparatoria para resolver la pretensión, y no se puede de manera oficiosa suplir esa omisión, que importaría desconocimiento del principio de imparcialidad; y, **ii) Respecto a la excepción de extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso:** a) La "S.C. 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año..." (sic) asumiendo los criterios de la CIDH, que estableció que el plazo determinado en la Ley es solo un parámetro a partir del cual se analiza la razonabilidad del mismo, tomando en cuenta la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, concluyó que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por Ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino solo cuando es evidente la indebida dilación del proceso; b) De la prueba presentada por el imputado se encuentra la denuncia de 27 de abril de 2013, interpuesta por Edwin Eloy Torres Salgado y otra, un REJAP, "auto supremo" y la SCP "0617/2015", remitiendo sobre la demás prueba al expediente, fundando con ello que la dilación no se debió a su persona si no al Órgano Judicial y



principalmente al Ministerio Público; sin embargo, conforme a la normativa referida, el impetrante está obligado a señalar con precisión en qué partes del proceso se encuentra la dilación y demostrar que la misma es indebida, ya que al respecto la Fiscalía, advirtió que el caso es complejo por tratarse de tres delitos investigados y por la pluralidad de imputados, indicando además, que las condiciones en que se desarrolló el proceso debido a las acefalías en el Órgano Judicial, así como la participación activa del imputado en su defensa, planteando recurso en todas las instancias, hubieran contribuido a la dilación; **c)** La pretensión del excepcionista, por una parte de formular la excepción de prescripción y a la vez pedir nuevamente la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que esta última ya fue desestimada durante el proceso mediante AS 892/2017, y al presente solicita dicha excepción con los mismos argumentos (art. 314.I y III del CPP); y, **d)** Ante la falta de prueba objetiva y pertinente que respalde la excepción, no se puede subsanar dichas falencias, correspondiendo declarar infundada la excepción planteada, tomando en cuenta que la carga de la prueba le atinge al interesado.

Constando luego, memorial de aclaración, complementación y enmienda presentada por el ahora impetrante de tutela, que fue "rechazado" por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales hoy demandados, mediante Auto de 7 de junio de 2019 (Conclusiones II.3 y II. 4)

Ahora bien, conforme se advierte esencialmente del contenido del Auto impugnado, las autoridades demandadas, a través de argumentos sucintos y escuetos, sin desarrollar un despliegue intelectual, simplemente alegaron que el hoy accionante no había adjuntado prueba idónea y objetiva, que no se tenía antecedentes de la etapa preparatoria y que la carga de la prueba concernía al ahora impetrante de tutela; asimismo, a pesar de reconocer que transcurrieron más de cinco años, indicaron que no existe evidencia sobre la precisión de la fecha al no contar con antecedentes de la etapa preparatoria, realizando simplemente una enunciación incompleta de la prueba presentada por el impetrante de tutela y la existente en el expediente señalada por éste para su consideración, incurriendo en una carencia argumentativa tanto fáctica como judicial, lo cual hace evidente la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración probatoria, no cumpliendo con las finalidades establecidas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En tal sentido, los argumentos de la Resolución impugnada son inmotivados e incurren en una falta de fundamentación, ya que la motivación que consigna dicho fallo, sí resulta arbitraria; puesto que, la decisión se sustenta en fundamentos y consideraciones meramente retóricos como se advierte del contenido del fallo impugnado, ya que en lo relativo a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, se limitan a indicar que las fechas referidas sobre los actos procesales en el cuadro didáctico presentado por el ahora solicitante de tutela en su memorial de excepción de extinción de la acción penal, serían diferentes, sin poder establecer el inicio de la investigación; asimismo, refieren que para oponer la excepción el actor inexcusablemente debe ofrecer prueba idónea y pertinente, lo cual no lo hizo, concluyendo confusamente que de acuerdo a lo establecido en el art. 32 del CPP, no se puede verificar la suspensión del cómputo establecido y que al no contar con antecedentes de la etapa preparatoria no puede oficiosamente suplir dicha omisión, argumentos que no dejan comprender cuáles son los motivos concretos por los que se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada por el accionante, ya que contrariamente a lo manifestado por las autoridades demandadas, se tiene que éste adjunto pruebas al plantear dicha excepción, entre ellas el Certificado del REJAP (Conclusión II.1), que establecía la inexistencia de declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, pero más allá de eso, no es posible que las autoridades demandadas simplemente basen su decisión en el relato o resumen de los actos del proceso que el impetrante de tutela pueda realizar al momento de su solicitud sino que para verificar un acto debe constar en los antecedentes, los mismos que los jueces están obligados a verificar, aspectos que los Vocales demandados omitieron tornando su resolución en arbitraria.

Lo propio sucede con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya que al respecto las autoridades sostuvieron que, no todo proceso que exceda el plazo previsto por ley causa vulneración al derecho a ser juzgado en plazo razonable, sino sólo cuando es evidente una dilación indebida; empero, esa supuesta dilación no fue verificada por las autoridades demandadas,



puesto que haciendo solo una mención de la prueba relativa a la denuncia presentada por las víctimas y señalando que sobre el resto de la misma el ahora accionante se remitió al expediente, siendo que está obligado a indicar las partes del proceso en la que se encontraría la dilación, mencionado también las alegaciones del Ministerio Público respecto a que se trataría de un caso complejo, que hubieron acefalías en el órgano judicial y que la participación activa del hoy impetrante de tutela en el proceso causaron la dilación, aspectos que el Tribunal de alzada dio por hecho, sin realizar una adecuada fundamentación y motivación, que involucre además la verificación de dichos actos en el expediente, pues del memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se advierte que además de la prueba ofrecida, el impetrante de tutela remarcó las fojas del expediente que a su criterio respaldan su pretensión; de modo que, las referidas autoridades contradijeron su fundamento de que la lesión al derecho de ser juzgado en plazo razonable se da solo de evidenciarse la dilación no atribuible al actor; máxime, si continuó emitiendo consideraciones contradictorias al sostener que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ya hubiera sido planteada por el accionante anteriormente, la misma que fue desestimada mediante AS 892/2017, señalando al respecto que la norma prevé que dicha excepción puede ser planteada por una sola vez, no obstante, también indica que ante la falta de prueba objetiva e idónea correspondía declarar infundadas las referidas excepciones, sin que el justiciable pueda comprender cuál fue el motivo fáctico y jurídico real para la determinación asumida por las referidas autoridades.

Conforme a este análisis, confuso, contradictorio y escueto realizado por las autoridades demandas, no cumplieron con la finalidad de lograr alcanzar el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria; al contrario, se evidencia que estamos frente a una decisión injusta, en el marco de lo señalado los entendimientos constitucionales establecidos en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto la resolución impugnada contiene una motivación arbitraria e insuficientemente fundamentada, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculado a la valoración probatoria, pues al margen del resultado de la solicitud, en este caso de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, es deber de toda autoridad judicial o administrativa cumplir con el debido proceso, de modo tal que el justiciable comprenda de manera clara y concreta las razones de la decisión.

Con relación al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, el accionante no expresó con claridad de qué forma el mismo hubiese sido lesionado, razón por la que corresponde denegar la tutela respecto a este derecho.

Consiguientemente la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 60/19 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 688 a 689 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1203/2019-S1**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30154-2019-61-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 58 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 730 a 731 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Arias Piñeiro** contra **Juan Urbao Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 709 a 714; el accionante expresa que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio, María del Carmen Chávez Guacama, en representación de sus hijos Luz Marioly, "AA" y "BB" (menores de edad), todos Arias Chávez, presentó un incidente de incremento de asistencia familiar, el cual respondió de forma negativa, argumentando que no se acreditaron los gastos que realiza, asimismo que los menores cuentan con seguro médico y no sufren de ninguna enfermedad que amerite un tratamiento especial, y respecto a la vivienda, señaló que les dejó una casa totalmente amoblada a momento del divorcio. En atención al referido incidente, se dictó el Auto Definitivo 93/2018 de 21 de agosto, emitido por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, el cual fue objeto del recurso de apelación de ambas partes, que mereció el Auto de Vista 51/2019 de 8 de mayo, pronunciado por las autoridades ahora demandadas.

Refirió que el mencionado Auto de Vista 51/2019, es incongruente porque no guarda relación entre lo pedido en la apelación presentada por María del Carmen Chávez Guacama y Luz Marioly Arias Chávez, sobre la supuesta errónea valoración de la prueba documental y testifical, y lo otorgado en dicha resolución; tampoco se consideró la igualdad de condiciones respecto a la responsabilidad tanto para el padre como para la madre que establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

Asimismo, señaló que el Auto de Vista es lesivo a sus derechos porque: **a)** Conculcó su derecho al debido proceso administrativo en su vertiente de resolución motivada, fundamentada y congruente y en igualdad de partes, debiendo la autoridad judicial exponer argumentos de hecho y derecho que justifiquen su decisión, de acuerdo a normativa, así como principios y valores que rigen la materia dando a los sujetos procesales el pleno convencimiento de que no habría otra forma de resolver; y, **b)** Incurrió en inobservancia de los principios de verdad material, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de igualdad, citando al respecto las SSCCPP 1024/2017-S1 de 11 de septiembre, 0886/2013 de 20 de junio, y 0140/2018-S3 de 20 de abril.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en sus principios verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, seguridad jurídica, legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se anule o deje sin efecto legal, el lesivo e ilegal Auto de Vista 51/2019; y, **2)** Se emita nueva resolución considerando los hechos, principios y garantías antes mencionados modificando el monto de la asistencia familiar fijada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 726 a 729, estando presente el accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **i)** El incidente de incremento de asistencia familiar en un monto elevado de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) por cada beneficiario, y si bien sus ingresos ascienden a la suma de Bs12 936.- (doce mil novecientos treinta y seis bolivianos), pero en base a la prueba documental se probó que sus gastos ascienden a Bs11 000.- (once mil bolivianos); en mérito a dicha documentación es que se dictó el Auto Definitivo 93/2018, por lo que se incrementó la asistencia familiar de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) a Bs990.- (novecientos noventa bolivianos) a cada beneficiario, empero, si bien de la hija mayor que estudia en la universidad se probó la necesidad del aumento, ello no ocurrió con los menores, respecto a quienes no presentaron prueba alguna, fijándose ese incremento en base a presunciones legales, aspectos que fueron expuestos en la apelación, recurso que fue resuelto mediante el Auto de Vista 51/2019, el cual se funda en: **a)** Errónea valoración de la prueba documental y testifical con relación a Mario Arias Urbano -su padre-, que fue propuesto como testigo y declaró que su hijo le pasa una suma de Bs1 600.- (un mil seiscientos bolivianos), monto que igual debiera depositar en favor de sus hijos porque tanto padre como hijos tienen el mismo derecho; y, **b)** El padre no cumple con la obligación de visitar a sus hijos; ambos argumentos contenidos en la apelación de María del Carmen Chávez y Luz Marioly Arias Chávez, pero de los cuales se desmarcaron las autoridades demandadas, ya que señalaron que no se realizó una valoración correcta con la relación de sus ingresos, los cuales incrementaron; por lo que determinan que la asistencia familiar sea de Bs1 200.- (un mil doscientos bolivianos); empero, llegan a esa conclusión sin que medie el debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, este último porque no hay correspondencia entre lo solicitado con lo otorgado; y, **ii)** Las autoridades demandadas se enfocaron sólo en las posibilidades que tiene y no en las limitaciones que fueron reclamadas en apelación, ponderación que era necesaria, además debió acreditarse las necesidades de los menores.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Urbao Pereira Olmos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe ni asistieron al verificativo de audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 717 y 718.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María del Carmen Chávez Guacama y Luz Marioly Arias Chávez, no presentaron informe ni asistieron al verificativo de audiencia tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 722 y 725.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 58 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 730 a 731 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se emita una nueva resolución en el marco del debido proceso; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 51/2019, en uno de los considerandos realizaron una descripción de los puntos alegados en las apelaciones de ambas partes, pero no justificaron de forma fundamentada ni motivada de las razones por las cuales deciden incrementar la asistencia familiar a Bs1 200.-; y, **2)** A tiempo de resolver las apelaciones, los demandados señalaron que el Juez de primera instancia de forma individual y en conjunto valoró las pruebas, recurriendo además a las



reglas de la sana crítica, concluyendo que no es evidente la vulneración de las normas jurídicas en los artículos analizados por la referida autoridad judicial, pero contradictoriamente; los Vocales demandados determinan incrementar la asistencia familiar, lo que resulta incongruente; en razón a ello, es insostenible la resolución ahora cuestionada, por lo que concluye que se vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, ya que -reitera- no existe fundamento alguno sobre el por qué se incrementa la asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso de divorcio, María del Carmen Chávez Guacana -hoy tercera interesada-, solicitó ante el Juez Público Familiar Primero de departamento de Pando, en la vía incidental, aumento de asistencia familiar para sus tres hijos Luz Marioly Arias Chávez, AA y BB (fs. 560 a 561).

II.2. Por Auto Definitivo 93/2018 de 21 de agosto, el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, declaró probada la demanda incidental de incremento de asistencia familiar que "Mario" Arias Piñeiro -accionante- deberá cancelar a favor de sus tres hijos la suma de Bs900.- mensuales para cada hijo (fs. 631 a 634).

II.3. Mediante memoriales de 4 de septiembre de 2018, María del Carmen Chávez y Luz Marioly Arias Chávez; y, el impetrante de tutela, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra el Auto Definitivo 93/2018 (fs. 657 a 658 vta.; y, 664 a 665).

II.4. Los Vocales de la Sala Civil, Social, de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictaron el Auto de Vista 51/2019 de 8 de mayo, que confirmó la resolución apelada, con la modificación que dispone el incremento de la asistencia familiar de Bs1 200.- para cada uno de los tres beneficiarios (fs. 684 a 686).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega que se vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en sus principios verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, seguridad jurídica, legalidad e igualdad, por cuanto al emitir el Auto de Vista 51/2019, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes arbitrariedades: **a)** No hay correspondencia entre lo solicitado en la apelación de María del Carmen Chávez Guacama y Luz Marioly Arias Chávez, y lo otorgado en el referido Auto de Vista que lo torna en incongruente y carente de justificación fundamentada y motivada; **b)** Incurrió en inobservancia de los principios de verdad material, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de igualdad; y, **c)** No se acreditaron las necesidades de los menores ni ponderaron las limitaciones que tiene, ambos aspectos reclamados en su apelación.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones en procesos administrativos, como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 0812/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló que: "...la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó '(...) en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: «En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSSC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.



(...)

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»'.

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, colegimos que tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentados en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, también en relación a la fundamentación y motivación, señaló que, las mismas son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales y administrativas; en ese entendido, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios de prueba producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, expresó que, cuando un juez o autoridad administrativa omite la fundamentación y motivación de una resolución, quiere decir que en los hechos ha tomado una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se pronuncie en uno u otro sentido; es decir, cuál es la ratio decidendi que llevó a tomar la decisión.



En igual sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, orientó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales o administrativas de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en esa instancia, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

*Finalmente, en relación a la **congruencia**, la Sentencia Constitucional Plurinacional expresó que **toda resolución debe contener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esta debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que se vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en sus principios verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, seguridad jurídica, legalidad e igualdad, por cuanto al emitir el Auto de Vista 51/2019, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes arbitrariedades: **1)** No hay correspondencia entre lo solicitado en la apelación de María del Carmen Chávez Guacama y Luz Marioly Arias Chávez, y lo otorgado en el referido Auto de Vista que lo torna en incongruente y carente de justificación fundamentada y motivada; **2)** Incurrió en inobservancia de los principios de verdad material, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de igualdad; y, **3)** No se acreditaron las necesidades de los menores ni ponderaron las limitaciones que tiene, ambos aspectos reclamados en su apelación.

De la compulsa de antecedentes, se advierte que dentro del fenecido proceso de divorcio, María del Carmen Chávez Guacama -ahora tercera interesada- en la vía incidental solicitó aumento de asistencia familiar en representación de sus tres hijos (Conclusión II.1), solicitud que fue atendida mediante Auto Definitivo 93/2018, que declaró probado el incidente, debiendo "Mario" -lo correcto es Carlos-Arias Piñeiro, hoy accionante, cancelar el monto de Bs900.- mensuales para cada hijo (Conclusión II.2); resolución contra la cual ambas partes plantearon apelación (Conclusión II.3), que mereció el Auto de Vista 51/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del cual se confirmó la resolución apelada, con la modificación que dispone el incremento de la asistencia familiar de Bs1 200.- para cada uno de los tres beneficiarios (Conclusión II.4).

Contextualizada la problemática, y ante la presunta falta de correspondencia entre lo solicitado en apelación, y lo resuelto en el Auto de Vista 51/2019, así como la falta de fundamentación y motivación de la referida resolución; en ese entendido, a efectos de analizar la veracidad de lo aseverado, corresponde realizar una contrastación entre los agravios planteados en el recurso de apelación por las hoy terceras interesadas, la contestación realizada por el impetrante de tutela y la consiguiente Resolución.

Primera problemática: Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia

El recurso de apelación planteado por María del Carmen Chávez Guacama y Luz Marioly Arias Chávez, señaló lo siguiente:

i) Errónea valoración de la prueba, ya que para pedir el incremento de asistencia familiar se ha demostrado que las necesidades de los beneficiarios se multiplicaron, habiendo transcurrido seis años, ya no son niños sino jóvenes "...incluso el primero ya tiene su propia familia, la segunda mayor de edad estudiante universitaria, los dos últimos aún en Colegio..." (sic);



ii) Refirió que conforme las certificaciones extendidas por la Universidad Amazónica de Pando y la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, las cuales tienen pleno valor legal conforme prevé el art. 335 al 337 del CF, se demuestra que el obligado ha incrementado su ingreso de Bs4 525.- (cuatro mil quinientos veinticinco bolivianos) a Bs12 936.-;

iii) El Juez valoró erróneamente las pruebas, ya que en virtud a los ingresos, el obligado debió cancelar por lo menos Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo, o por lo menos Bs1 600.-, que es el monto que le da el obligado a su padre, considerando las necesidades de los adolescentes y jóvenes;

iv) No se valoró correctamente el carnet de universitario de Luz Marioly Arias Chavez, estudiante de la carrera de Ingeniería Civil, ya que se fijó a su favor un incremento "tibio" de Bs900.-;

v) Mario Arias Ubano, padre del obligado es su testigo de descargo, quien en su declaración afirmó que su hijo le da un total de Bs1 600.- por lo que los hijos beneficiarios deberían recibir de forma mensual el mismo monto o incluso superior, considerando que están en la misma condición, además el Juez *a quo* realizó una adecuada valoración de la prueba considerando que el incremento salarial, "...debió acercarse por lo menos a la mitad, es decir a Bs. 6.500..." (sic);

vi) Respecto a que el obligado no cumplió con las visitas a los hijos, refirió que se ofreció la confesión provocada, donde el prenombrado afirma tal situación, "...ni siquiera en un cumple años" (sic), a lo cual el Juez *a quo* manifestó que no se puede obligar a que cumpla con las mismas, sin realizar ninguna fundamentación, justificación o valoración conforme estipulan los arts. 332 y 339 del CF, ni tampoco tomó medidas al respecto, ante esa omisión, el Tribunal de alzada debe pronunciarse, ya que el obligado está incurriendo en desobediencia a una orden judicial;

vii) Dio a conocer su situación de discapacidad, pero que pese a ello trabaja y estudia, haciendo énfasis en que pertenece a un grupo vulnerable, pero se esfuerza por atender a sus hijos y pagar los servicios básicos.

Sobre la apelación formulada por el accionante contra el Auto Definitivo 93/2018

En el memorial de apelación el hoy impetrante de tutela refirió lo siguiente:

a) El Juez *a quo* procedió al incremento de la asistencia familiar sin considerar lo previsto en el art. 126 del CF, ya que si bien tuvo un incremento en sus ingresos, de la prueba aportada se demostró que conformó otro hogar que es sostenido por su persona, puesto que su actual esposa depende de él, conforme se acredita del extracto de la AFP;

b) Refiere que la "incidentista" no pudo acreditar documental o testificalmente, que las necesidades de sus hijos se hayan incrementado, que es un parámetro que requiere el art. 126 del CF, conjuntamente con el incremento de sus posibilidades;

c) La parte solicitante, no acreditaron los extremos señalados en su incidente, además la prueba presentada no fue correctamente valorada, tampoco se cumplió con el art. 219.I del CF;

d) El Juez inferior vulneró el principio de verdad material y debido proceso, ya que no valoró correctamente la prueba con la que fundó su resolución, toda vez que acreditó de su condición económica y sus obligaciones como único sostén de su familia, teniendo gastos que sumados hacen un total de Bs11 238.- (once mil doscientos treinta y ocho bolivianos); y,

e) El Juez *a quo* no realizó una valoración integral ni fundamentó bajo qué argumentos se incrementó la asistencia familiar por cada hijo, vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, razón por la cual entiende que se lo dejó en indefensión.

En cuanto al Auto de Vista 51/2019 de 8 de mayo

La referida Resolución, resolvió el recurso de apelación bajo las siguientes argumentos:

1) Respecto a la apelación de María del Carmen Chávez Guacama y Luz Marioly Arias Chávez, en la cual reclaman que las necesidades de los beneficiarios y recursos económicos del obligado se incrementaron, el Juez *a quo* manifestó que el último incremento de Bs550.-, ocurrió el 1 de febrero



de 2012, en el cual la segunda prenombrada tenía quince años, y ahora como universitaria de la carrera de Ingeniería Civil, en el marco de la sana crítica, se advierte que dicha carrera conlleva gastos de materiales, indumentaria especial y materiales de estudios particulares para desarrollar trabajos de campo, con relación a los otros dos menores, así sobre la confesión provocada del obligado y del padre de éste, declaraciones que no aportaron nada respecto al incremento de sus necesidades;

2) Con la prueba mencionada si se acreditaron las necesidades de su hija mayor, pero no respecto a los dos menores, lo que deviene en la presunción prevista en el art. 356.II del CF, entonces el Juez *a quo* señala que esos menores, ahora adolescentes de 13 y 16 años, no sólo requieren mayor alimentación, sino que el monto fijado el 2012 era insuficiente, ya que sufrió una devaluación o disminución en su poder adquisitivo, incluso la canasta familiar se incrementó, por ello es un hecho conocido que el Gobierno cada año incrementa los salarios; razonamiento de la mencionada autoridad judicial que es correcto, ya que es de conocimiento general que en efecto cada año disminuye el poder adquisitivo de la moneda, por eso hay aumento de salarios, así como se incrementa el costo de la canasta familiar, por ende, aumentan las necesidades de los alimentados, debido a su crecimiento, de igual forma sus necesidades de vestimenta y educación son mayores, máxime si se considera que la hija mayor es universitaria;

3) Sobre los recursos económicos del obligado, el Juez *a quo* valoró la papeleta de pago que refleja el salario mensual líquido pagable actual de Bs12 936.-, de donde el obligado señaló que tiene una serie de obligaciones que hacen un total de Bs6 620.- (seis mil seiscientos veinte bolivianos), sin considerar pagos personales de alimentación, vestimenta y otros; ante lo cual, los Vocales ahora demandados refirieron que dentro ese monto existen deudas con el banco que no se sabe si benefician a sus hijos, ya que sólo así puede influir para el monto de la asistencia.

4) Por otra parte, las autoridades demandadas señalan que el año 2012 cuando se fijó la asistencia familiar, el sueldo del obligado era de Bs4 525.-, y ahora con el incremento de sus ingresos, la asistencia familiar sería de Bs2 700.- (dos mil setecientos bolivianos), o sea un poco más del 20%, lo que no es coherente; en ese sentido, si las necesidades de los alimentados se han incrementado, el monto de la asistencia no fue reajustada por aproximadamente seis años, por ello el Juez *a quo* no incrementó lo suficiente para cubrir las necesidades de los beneficiarios, lo que debe ser corregido;

5) En cuanto a que el padre no cumple con la obligación de visitar a sus hijos, conforme prevé el art. 41 del CF, refirió que la visita a los hijos que no están bajo la guarda del progenitor y que es un derecho subjetivo exigible por el titular y no así por terceras personas, siendo que en el caso presente, quien puede exigir el derecho de visita a sus hijos es el obligado -accionante-, no la autoridad judicial;

6) En lo que concierne a la apelación formulada por el peticionante de tutela, los Vocales demandados indicaron que no resulta cierto que la autoridad judicial no hubiese considerado los gastos del obligado, por cuanto incluso tomó en cuenta los préstamos bancarios que no corresponden; en ese sentido, sobre los gastos que implica haber conformado otro hogar, el Juez *a quo* sostuvo que la actual esposa del obligado no está impedida de trabajar, por lo menos no demostró aquello, la certificación de la AFP, sólo demostró que no aporta al seguro a largo plazo, pero no que esté imposibilitada de procurar sus propios medios de subsistencia;

7) Respecto al incremento de las necesidades de los beneficiarios -como ya se mencionó- el razonamiento del Juez *a quo* fue correcto, pues recurrió a la prueba existente, la lógica, la experiencia, la sana crítica como sistema vigente de la valoración de la prueba y los hechos; y,

8) Sobre la vulneración de los arts. 180 de la CPE, 220 inc. c) y 332 del CF y la verdad material que alega el accionante, los Vocales demandados establecieron que el art. 180.I de la Norma Suprema, así como el art. 220 inc. c) del CF, se refieren al principio de verdad material como forma de establecer la afirmación de la premisa fáctica; en este caso, los gastos del obligado, y si bien el nombrado enlistó los mismos, uno se justifican otros no, por lo que las deudas bancarias no pueden ser tomadas en cuenta porque no se demostró que ese dinero hubiese beneficiado a sus hijos, esa es la verdad material o histórica de los hechos; por su parte, el art. 332 del CFCP, referida al sistema de valoración



de la prueba, la cual fue valorada de forma individual y en su conjunto, además de recurrir a las reglas de la sana crítica, por lo que no existe vulneración de las normas jurídicas contenidas en los artículos analizados.

Contrastación entre los argumentos expuestos por las partes y lo resuelto en el Auto de Vista 51/2019

Conforme se evidencia de lo expuesto *ut supra*, se tiene que los agravios expresados por el impetrante de tutela, fueron atendidos por los Vocales demandados, así respecto a su primer agravio contenido en la apelación de la incidentista, el cual engloba del punto i) al iv) del presente fallo constitucional, se advierte que las autoridades demandadas se pronunciaron en el marco de lo reclamado, efectuando una evaluación de lo resuelto en el Auto Definitivo 93/2018, analizando los elementos probatorios expresamente identificados en la apelación planteada, y plasmando las razones determinativas pertinentes respecto a sus ingresos económicos, estableciendo que se acreditaron las necesidades de sus hijos beneficiarios, máxime si se considera que hace seis años no hubo un ajuste a la asistencia familiar fijada, y ante la ausencia de prueba en el caso de los menores AA y BB, refirió que se aplicó lo previsto en el art. 356.II del CF, considerando que resulta evidente el requerimiento de los menores en cuanto a alimentación y vestimenta, y que el monto establecido sufrió una devaluación del poder adquisitivo, lo que refleja la debida fundamentación, motivación y congruencia con la que atendieron los agravios señalados.

En cuanto a lo manifestado respecto a las visitas del accionante a sus hijos, las autoridades demandadas señalaron que ese es un derecho subjetivo, y quien debe exigir ese derecho es precisamente el obligado, y no la autoridad judicial, habiendo atendido con ello lo reclamado por la incidentista y también pronunciándose sobre lo manifestado por el impetrante de tutela, de donde tampoco se evidencia que hubiese omitido pronunciamiento alguno las autoridades demandadas.

Por lo expuesto, se tiene que las autoridades demandadas justificaron su decisión, expresando un criterio argumentativo puntual y fundado sobre lo solicitado por las incidentistas y también lo cuestionado por el ahora accionante, teniendo presente que el elemento estructural que hace a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, obedece a la exposición del razonamiento jurídico que justifique la decisión, donde la autoridad exponga de forma clara, los motivos que sustenten su fallo; extremos que fueron cumplidos en la Resolución cuestionada, más aún si se toma en cuenta que un fallo motivado no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; por lo que, conforme lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas, al momento de pronunciar el Auto de Vista 51/2019, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación exponiendo un razonamiento claro y puntual que sustenta la decisión asumida, respondiendo además a los argumentos de las partes en forma concreta y congruente, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Segunda problemática

El impetrante de tutela reclama que las autoridades demandadas a momento de emitir el Auto de Vista 51/2019, incurrieron en inobservancia de los principios de verdad material, debido proceso y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de igualdad; pero no explicó de qué forma dichas autoridades hubieran omitido obrar de esa manera, cómo debieron aplicarse esos principios, y la trascendencia constitucional que tendrían en el Auto de Vista antes mencionado en mérito a ello, y ante la insuficiente carga argumentativa expuesta por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

Tercera problemática

Respecto a que las autoridades demandadas no acreditaron las necesidades de los menores ni ponderaron las limitaciones que tiene como obligado, ambos aspectos -refiere el peticionante de tutela- reclamados en su apelación, se advierte de la lectura del Auto de Vista, que tal situación no resulta ser cierta, ya que conforme se tiene de los argumentos extraídos de dicha resolución ahora



cuestionada, los demandados manifestaron que si bien no se acreditaron las necesidades de los menores, debe aplicarse la presunción prevista en el art. 356.II del CF, por lo que los menores no sólo requieren mayor alimentación, sino que el monto fijado la gestión 2012, resulta insuficiente, toda vez que sufrió una devaluación o disminución de su poder adquisitivo, además refirieron que la canasta familiar se incrementó, ya que cada año existe un aumento a los salarios de los trabajadores, lo que implica que también se incrementan las necesidades de los alimentados, debido a su crecimiento, así como sus necesidades de vestimenta y educación, además que el monto establecido de la asistencia familiar no fue reajustado por aproximadamente seis años, tiempo en el cual, el sueldo del obligado también se incrementó en un poco más del 20%, por lo que el razonamiento del Juez *a quo* fue correcto pues recurrió a la prueba existente, la lógica, la experiencia y la sana crítica como sistema vigente de valoración de la prueba y los hechos.

Finalmente, sobre la supuesta falta de ponderación a las limitaciones que tiene como obligado, se advierte que las autoridades demandadas, señalaron que el Juez inferior consideró los gastos del ahora accionante, incluso los préstamos bancarios que no corresponden, asimismo, respecto a los gastos que implica formar otro hogar, la nombrada autoridad judicial señaló que no se demostró que la esposa esté impedida de trabajar, puesto que la certificación de la AFP sólo demostró que no aporta al seguro a largo plazo, pero ello no significa que esté imposibilitada de procurar sus propios medios de subsistencia.

En ese sentido, este Tribunal tampoco advierte que sea cierto este reclamo sobre la falta de ponderación como sostiene el impetrante de tutela, por lo que también debe denegarse la tutela en este punto.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58 de 23 de julio de 2019, cursante de fs. 730 a 731 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1205/2019-S1****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 29384-2019-59-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada en la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, tipificado y sancionado por el art. 146 del Código Penal (CP), el 3 de diciembre de 2018, se celebró su audiencia pública de consideración de cesación de su detención preventiva, en la que, mediante Resolución 77/2018 se declaró improcedente su petición, determinación que al ser recurrida a través del recurso de apelación mereció Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, que determinó admitir su recurso, declarando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, anulando la Resolución 77/2018, disponiendo que se dicte nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas conforme los lineamientos esgrimidos, sin disponer su libertad.

Agrega que, el Tribunal de alzada tenía la obligación de ingresar al fondo del asunto apelado, conforme determina el art. 403.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "aprobando o revocando" el fallo inferior, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados en la Resolución 77/2018, en correspondencia a lo normado por el art. 398 de la antes mencionada norma adjetiva penal, pues en ningún momento se solicitó la nulidad, sino, que se revoque la determinación asumida, disponiéndose la cesación de su detención preventiva; toda vez que, al anular la Resolución impugnada no se hizo una correcta interpretación de la ley.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional fue uniforme en señalar que el tribunal de alzada debe ingresar al análisis de fondo del recurso a efecto de resolverlo en uno u otro sentido; por lo que, no correspondía que se anule obrados, entendimiento que fue desarrollado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre y 1824/2004-R de 23 de noviembre, y que fue reiterado en la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que establecen que "...al Tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que lo llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que habiéndolo hecho fue de manera insuficiente; puesto que, como se señaló tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva o viceversa" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna y a la duda razonable, citando al efecto los arts. 13.I y IV; 15.III; 22; 23.I; 109.I; 110.II; 115.II; 178.I; y, 180.I de la



Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7.1, 2 y 3; 8.2; 17.I; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** Las autoridades judiciales ahora demandadas corrigiendo el procedimiento, dicten resolución debidamente fundamentada y motivada sobre los puntos impugnados en audiencia oral y sea en el día; **b)** Se establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor en calidad de víctima por no haberse observado la jurisprudencia vinculante; y, **c)** Se proceda al pago de costas judiciales en calidad de accionante a ser calificadas en ejecución de fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según acta cursante a fs. 19 y vta. y 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificando el tenor íntegro de su acción de defensa

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 18 señalaron que: **1)** El ahora accionante en su recurso de apelación impugnó la falta de fundamentación por parte del Tribunal *a quo* respecto a por qué la documentación –copias de los Autos 234/2018 de 9 de agosto y 345/2018 de 24 de octubre, además de otros documentos– que fue presentada en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no resultaría idónea; **2)** El método de valoración en el sistema penal es el de la sana crítica, llamada también persuasión racional o libre convicción; consiguientemente, es deber de la autoridad judicial explicar porque razones arriba a determinada conclusión en relación a los elementos de prueba presentados por las partes; **3)** Para que un fallo constitucional sea vinculante debe ser análogo, en tal sentido, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció que en un recurso de apelación de medidas cautelares los vocales anularon la resolución del inferior porque la autoridad de primera instancia no fundamentó los riesgos procesales; y, en el caso concreto, se debe tener en cuenta que, se dispuso la nulidad por falta de valoración de la prueba; y, **4)** El ahora accionante, señaló que al tribunal de alzada no le está permitido anular obrados, empero, en ningún momento se anuló obrados y además el que el impetrante de tutela estaba detenido al momento de emitirse el Auto de Vista 58/2019; consiguientemente, no existe identidad de hechos fácticos con la SCP 1471 que invocó para sustentar su pretensión constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 03/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 20 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** En la prueba adjuntada para fundar la pretensión del ahora accionante no se nota el número del Auto de Vista que presuntamente constituye el acto lesivo; sin embargo de ello, del mismo se puede rescatar su contenido, ello tomando en cuenta el principio de no formalismo que rige la acción tutelar; **ii)** En el Auto de Vista ahora observado, no se encuentran consignados los nombres de las autoridades judiciales ahora demandadas, por lo que no se identifica a quien corresponde la autoría del mismo, debiendo tenerse presente que la carga de prueba corresponde a la parte accionante, por ser quien busca la tutela en la acción de defensa planteada; **iii)** En la acción de libertad se hizo referencia que el proceso penal que se le sigue sería por la presunta comisión del delito de uso de influencias; empero, en la parte superior del indicado Auto de Vista señala que el ilícito endilgado en su contra es asociación delictuosa; y, **iv)** Siendo que la Resolución 77/2018, en la cual se encuentran los argumentos fácticos y jurídicos que dan lugar a la emisión del Auto de Vista emitido por las autoridades ahora demandadas no se adjuntó ni fue ofrecida como prueba, lo que impide que la jurisdicción constitucional realice un análisis y



contrastación de los argumentos esgrimidos y denunciados en la presente acción de libertad; por lo que, al no existir suficiente prueba para ingresar al análisis de fondo de la pretensión constitucional corresponde denegar la tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 53, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar copia del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de diciembre de 2018; Resolución 77/2018 de igual día, mes y año, acta de apelación de medida cautelar de 20 de febrero de 2019; y, Auto de Vista 58/2019 de similar día, mes y año; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 4 de diciembre de 2019, corriente a fs. 83.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Horacio Flores Yanapa contra Humberto Quispe Poma –ahora accionante– por la presunta comisión el delito de uso indebido de influencias, por Resolución 77/2018 de 3 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, declara improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva del antes mencionado, manteniendo subsistente de manera parcial la Resolución 639/2018 de 24 de octubre, en el entendido que, el numeral 6 del art. 234 del CPP fue declarado inconstitucional por la “SC 05/2017” (fs. 64 a 65 vta.).

II.2. En audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 3 de diciembre de 2018, Humberto Quispe Poma –ahora impetrante de tutela– interpone recurso de apelación incidental –de forma oral– contra la Resolución 77/2018, conforme determina el art. 251 del CPP, señalando que la antes referida Resolución resulta atentatoria a sus derechos fundamentales y que enalzada fundamentaría “...en relación a los riesgos procesales de 234.4 y 10 y 235.1 y 2...” (sic), en cuyo mérito el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de la Paz remite la causa ante la autoridad superior de turno (fs. 66 a 72 vta.).

II.3. Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– a través del Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, resolviendo en grado de apelación la Resolución 77/2018, declararon **ADMISIBLE el recurso interpuesto por la parte acusada y PROCEDENTE en parte** las cuestiones planteadas, **ANULANDO la indicada Resolución impugnada**, disponiendo al efecto, **se emita nueva resolución en el plazo de cuarenta horas** desde su recepción, para que bajo los lineamientos dados se dicte una nueva sin disponer su libertad, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme el principio “*tantum devolutum quantum appellatum*” (expresamente reconocido en el art. 398 del CPP), se establece su competencia para considerar los agravios sufridos con la Resolución 77/2018, debiéndose obrar conforme al principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE; **b)** En análisis de los fundamentos expuestos por las partes con la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, se establece que se tomó en cuenta el riesgo procesal contenido en el numeral 6 del art. 234 del CPP, pese a que dicho riesgo fue “...declarado inconstitucional por lo que este riesgo procesal desaparece”(sic), en consecuencia lo manifestado por la defensa fue evidente; **c)** Sobre el numeral 10 del art. 234 de la ley adjetiva penal, en primera instancia se estableció que no se presentó ningún elemento de convicción que establezca que ya no es un peligro para la sociedad ni para la víctima, sin embargo, en forma taxativa en la Resolución 77/2018 en su Considerando II numeral 6 párrafo segundo refiere que respecto a las documentales presentadas que consisten en copias de los Autos 234/2018 de 9 de agosto de 2018 y 345/2018 de 24 de octubre de 2018, así como Resolución de Rechazo de denuncia, oficio de cooperación directa, su representación y declaración ampliatoria no son tomados en cuenta porque no son idóneos para enervar los riesgos procesales; consecuentemente, si bien se estableció que esa documental no es idónea, empero, no se explicó el por qué, en tal sentido, se deja en evidente indefensión a la parte acusada; y, además en el numeral 5 del indicado Considerando de la Resolución 77/2018 se señaló que no se presentó documentación



para desvirtuar el art. 234. 10 del CPP, empero, la defensa material del acusado sostuvo que presentó el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no fue valorado por el Tribunal *a quo*, consiguientemente, en aplicación de la SC "400/2011", la solicitud de cesación a la detención preventiva debe estar debidamente respaldado por elementos probatorios que desvirtúen los motivos que hicieron procedente la detención preventiva como medida de carácter personal, en ese sentido, la autoridad jurisdiccional que conoce de una petición de cesación a la detención preventiva debe proceder a la evaluación y contrastación de la prueba presentada y para ello debe realizar una valoración integral de la misma para llegar a una conclusión razonada sobre si existe o no los riesgos de fuga y obstaculización; por lo que, existe una evidente falta de motivación y fundamentación que amerita anular la Resolución 77/2018 impugnada sin disponer su libertad (fs. 74 a 76).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que los Vocales ahora demandados lesionaron sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa; a la justicia pronta y oportuna; y, a la duda razonable, debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, emitieron el Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, anulando la Resolución 77/2018 de 3 de noviembre, dictada por el Tribunal de primera instancia, que declaró improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva, omitiendo pronunciarse en el fondo respecto a los aspectos cuestionados en su recurso de apelación, conforme prevé el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional, que señaló de manera uniforme que el tribunal de alzada debe ingresar al análisis de fondo del recurso formulado a efectos de resolverlo, no correspondiendo que se declare la nulidad de obrados.

III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia al tribunal de alzada de circunscribirse a los aspectos cuestionados en la apelación

Una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra una resolución que resolvió la aplicación y/o modificación de medidas cautelares, o bien dispuso la denegatoria a la cesación a la detención preventiva, el tribunal de apelación tiene el deber ineludible de focalizar su resolución a los aspectos estrictamente cuestionados en la impugnación correspondiente; al respecto, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.3. señaló: *"Una vez definida la obligatoriedad de motivación de resoluciones, y en particular de las que aplican medidas cautelares, es necesario verificar lo previsto por el art. 398 del CPP, a efectos de establecer cuál es el campo de acción de los tribunales de alzada a tiempo de resolver una apelación incidental planteada contra una imposición de medida cautelar; a dicho efecto, debemos remitirnos al mandato contenido en el art 398 del CPP, que en su texto señala: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

Del artículo glosado, se desprende que los aspectos apelados, establecen, circunscriben y limitan de manera precisa la competencia del tribunal de alzada para pronunciar su resolución, no correspondiendo, por tanto, pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud del principio de continencia; salvo que se trate de defectos absolutos, dado que éstos no son susceptibles de convalidación. No obstante ello, y con relación a la limitación establecida en el art. 398 del CPP, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente: 'De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

(...)

En virtud a lo señalado, debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, toda vez que el



imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.”

Por su parte, la SCP 0003/2019-S1 de 9 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1., señaló: “*En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución».*

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

(...)

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.”

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que los Vocales ahora demandados lesionaron sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa; a la justicia pronta y oportuna; y, a la duda razonable, debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, emitieron el Auto de Vista 58/2019 anulando la Resolución 77/2018 dictada por el Tribunal de primera instancia, que declaró improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva, omitiendo pronunciarse en el fondo respecto a los aspectos cuestionados en su recurso de apelación, conforme prevé el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional, que señaló de manera uniforme que el tribunal de alzada debe ingresar al análisis de fondo del recurso formulado a efectos de resolverlo, no correspondiendo que se declare la nulidad de obrados.

Identificado el problema jurídico a los fines de la resolución de la presente problemática es menester revisar los antecedentes que informan el expediente, es así que de las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se tiene que, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 3 de diciembre de 2018, el acusado Humberto Quispe Poma –ahora accionante– interpone recurso de apelación incidental –de forma oral– contra la Resolución 77/2018, conforme determina el art. 251 del CPP, señalando que la antes referida Resolución resulta atentatoria a sus derechos fundamentales y que en alzada fundamentaría “...en relación a los riesgos procesales de 234.4 y 10 y 235.1 y 2...” (sic), en cuyo mérito el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de la Paz remite la causa ante la autoridad superior de turno.

Radicado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– a través del Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, resolviendo en grado de apelación la Resolución 77/2018, declararon **ADMISIBLE el recurso interpuesto por la parte acusada y PROCEDENTE en parte** las cuestiones planteadas, **ANULANDO la indicada Resolución impugnada**, disponiendo al efecto, **se emita nueva resolución en el plazo de cuarenta horas** desde su recepción, para que bajo los lineamientos dados se dicte una nueva sin disponer su libertad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme el principio “*tantum devolutum quantum appellatum*” (expresamente reconocido en el art. 398 del CPP), se establece su competencia para considerar los agravios sufridos con la Resolución 77/2018, debiéndose obrar conforme al principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE; **2)** En análisis de los fundamentos expuestos por las partes con



la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, se establece que se tomó en cuenta el riesgo procesal contenido en el numeral 6 del art. 234 del CPP, pese a que dicho riesgo fue "...declarado inconstitucional por lo que este riesgo procesal desaparece"(sic), en consecuencia lo manifestado por la defensa fue evidente; **3)** Sobre el numeral 10 del art. 234 de la ley adjetiva penal, en primera instancia se estableció que no se presentó ningún elemento de convicción que establezca que ya no es un peligro para la sociedad ni para la víctima, sin embargo, en forma taxativa en la Resolución 77/2018 en su Considerando II numeral 6 párrafo segundo refiere que respecto a las documentales presentadas que consisten en copias de los Autos 234/2018 de 9 de agosto de 2018 y 345/2018 de 24 de octubre de 2018, así como Resolución de Rechazo de denuncia, oficio de cooperación directa, su representación y declaración ampliatoria no son tomados en cuenta porque no son idóneos para enervar los riesgos procesales; consecuentemente, si bien se estableció que esa documental no es idónea, empero, no se explicó el por qué, en tal sentido, se deja en evidente indefensión a la parte acusada; y, además en el numeral 5 del indicado Considerando de la Resolución 77/2018 se señaló que no se presentó documentación para desvirtuar el art. 234. 10 del CPP, empero, la defensa material del acusado sostuvo que presentó el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no fue valorado por el Tribunal *a quo*, consiguientemente, en aplicación de la SC "400/2011", la solicitud de cesación a la detención preventiva debe estar debidamente respaldado por elementos probatorios que desvirtúen los motivos que hicieron procedente la detención preventiva como medida de carácter personal, en ese sentido, la autoridad jurisdiccional que conoce de una petición de cesación a la detención preventiva debe proceder a la evaluación y contrastación de la prueba presentada y para ello debe realizar una valoración integral de la misma para llegar a una conclusión razonada sobre si existe o no los riesgos de fuga y obstaculización; por lo que, existe una evidente falta de motivación y fundamentación que amerita anular la Resolución 77/2018 impugnada sin disponer su libertad (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la lectura y análisis de la Resolución 58/2019, se tiene que, las autoridades judiciales ahora demandadas luego de describir los argumentos de la defensa técnica del acusado y de la parte querellante, señalaron que es evidente que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, consideró el riesgo procesal previsto en el numeral 6 del art. 234 del CPP –declarado inconstitucional–; y, en cuanto al numeral 10 del antes mencionado artículo, se advirtió que no se presentó ningún elemento de convicción que establezca que ya no es un peligro para la sociedad ni para la víctima; además, que es evidente la falta de motivación y fundamentación en la Resolución 77/2018, correspondiendo en consecuencia anular la misma sin disponer la libertad del ahora peticionante de tutela.

De lo relacionado precedentemente, es posible establecer que el Tribunal de alzada, circunscribió su fallo a anular obrados, ordenando que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, emita una nueva resolución por supuesta falta de motivación y fundamentación, cuando en los hechos, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al momento de conocer y resolver el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 77/2018 debieron únicamente circunscribirse a los aspectos cuestionados en la impugnación formulada por el ahora peticionante de tutela y en todo caso pronunciarse confirmando o revocando la Resolución mencionada, de cualquier manera pronunciándose sobre el fondo que defina la situación procesal del imputado, sin ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, ello conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir conforme prevé el art. 398 del CPP; aspecto que no fue considerado por las autoridades actualmente demandadas, al momento de disponer su determinación asumida, lo que pone en evidencia el incumplimiento a la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente, debiendo en todo caso conceder la tutela impetrada.

Respecto a la presunta vulneración al derecho a la defensa; de los antecedentes que informan al expediente, se tiene que el ahora peticionante de tutela asumió defensa material y técnica tanto en



la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva como en grado de apelación incidental, asumiendo plenamente su defensa, razón por la que no se evidencia una lesión a su derecho alegado.

Asimismo, en lo concerniente a la conculcación de su derecho a la justicia pronta y oportuna además de la duda razonable; corresponde referir que al no existir la suficiente carga argumentativa se deniega la tutela.

En cuanto a la solicitud de pago de costas, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el actor deberá acudir ante el Juez de garantías a efecto de que sea ésta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de las mismas.

Finalmente, en relación a la solicitud del impetrante de tutela respecto a la posible responsabilidad civil que pudiera existir por parte de las autoridades ahora demandadas, debe señalarse que el ahora peticionante de tutela si considera razonable tal solicitud, deberá acudir ante las instancias legales llamadas por ley, no correspondiendo a esta jurisdicción analizar dicho aspecto; en consecuencia, se desestima este extremo argüido.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 20 a 23 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia se dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de legalidad de las resoluciones, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 58/2019 de 20 de febrero, debiendo los Vocales ahora demandados en el término de cuarenta y ocho horas de notificados con el presente fallo constitucional, convocar a audiencia a las partes e instalada la misma de forma directa emitir nueva resolución pronunciándose con la debida fundamentación y motivación sobre la correspondencia y pertinencia o no de la cesación de la detención preventiva con base a los elementos adjuntados por el accionante conforme a los fundamentos precedentemente expuestos; ello en caso de que la situación jurídica del nombrado no hubiere variado como emergencia de modificaciones de la medida cautelar, o que cuente con sentencia ejecutoriada.

2° Denegar en relación a los derechos a la defensa, justicia pronta y oportuna y a la duda razonable, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1207/2019-S1**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30253-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 43 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Ernesto Andia Rodríguez** contra **Oswaldo Ulloa Peña** y **Carlos Martínez Bonilla**, **Presidente** y **ex Presidente** respectivamente del **Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 19 a 24 vta.; y 30, la parte accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, el 1 de septiembre de 2014, con un salario de Bs1 500.- (un mil quinientos 00/100 bolivianos), desempeñando funciones en el cargo de entrenador de la disciplina deportiva de Kick Boxing en los horarios de 19:00 a 21:00, función que ejerció de manera eficiente y responsable por más de cinco años; empero, por el hecho de solicitar la cancelación de su salario por los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018, procedieron a su despido indirecto.

Señala que, cuando citó al referido Club ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social a objeto de solucionar el problema, lejos de encontrar un arreglo amistoso, de forma arbitraria el 24 de enero de 2019, fue ilegalmente despedido por Carlos Martínez Bonilla, quien en calidad de Presidente del mencionado Club dispuso tal medida por el solo hecho de haber solicitado el pago de salarios devengados ante las oficinas de la referida entidad laboral, sin que medie causal de despido o proceso interno alguno.

Sostiene que, su desvinculación se mantuvo firme pese a la orden y Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 016/2019 de 11 de febrero, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 14, 24, 46.I y II, 109, 110, 115.II, 119, 128, 129, 144 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a los demandados el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 016/2019 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo se restituya su derecho al trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 13 de junio de 2019, según acta cursante de fs. 39 a 43 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El impetrante de tutela, luego de retirar en audiencia la demanda contra Carlos Martínez Bonilla, ex Presidente del Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y amplió la misma.

En uso de su derecho a la réplica señaló que: **a)** Una vez revisados los antecedentes se observó que los demandados no asistieron a la audiencia fijada por el Ministerio de Trabajo; sin embargo, pretenden que este Tribunal observe y analice el debido proceso, aspecto que no corresponde; **b)** Se estableció que en los meses de septiembre a diciembre de 2018 no cancelaron sus salarios, se hizo la primera citación ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, oportunidad en la cual se verificó un despido indirecto; **c)** El Club deportivo pertenece a una entidad estatal como es la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en la cual se prohíbe someter al trabajador a esclavitud y humillación ya que en detrimento de su dignidad, lejos de arreglar su situación lo despidieron en presencia del inspector de trabajo; ese mismo día fue citado por el tema de la reincorporación al estar clara su situación, porque no se trataba del pago de beneficios sociales; **d)** Sobre el argumento de que debe presentarse un contrato de trabajo escrito, es una falta de respeto hacia las autoridades y los trabajadores puesto que no se hicieron contratos, incumpliendo el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, debiendo tenerse presente lo establecido en los arts. 7 y 5 de la Ley General del Trabajo (LGT), así como del art. 46 de la CPE que determinan que los trabajadores no pueden trabajar más de ocho horas, pero no indica que pueden trabajar dos, cuatro horas o medio tiempo, sino que no puede exceder el límite establecido, tal como sucedió en el presente caso que por su naturaleza está amparado en la Ley General del Trabajo; **e)** Respecto al reclamo de que no se debe disponerse el pago de salarios devengados, el DS 0495 establece que cuando el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que conminará al empleador su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, indica que dicha determinación es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación; **f)** Conforme a la planilla de sueldo de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del 2015 y 2016 que obtuvo, figuran diferentes situaciones, como ser sueldo recibido, anticipos, descuentos monto a pagar y pagado; por lo que, existía una relación verbal o un poco informal lastimosamente, siendo que no se encuentra en las mismas condiciones que el empleador; y, **g)** Es necesario que se tenga presente los principios protectores de trabajo establecidos en la ley y el Auto Supremo "231/2016" que establece esa situación como ser el *indubio pro operario*, precisamente por esa condición de desigualdad no tiene acceso a la documentación que se deberá tener pero ya los elementos del derecho al trabajo se han dado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oswaldo Ulloa Peña, Presidente del Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, a través de su abogado, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **1)** Cuando un trabajador es objeto de despidos injustificados y se dicta una reincorporación laboral, existen supuestos que hacen que la misma sea inejecutable, tal como sucede en el presente caso con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 016/2019; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0906/2017 de 8 de noviembre y 1108/2017-S1 de 12 octubre, entre otras establecieron que ante un incumplimiento de la conminatoria, el trabajador puede acudir a la justicia constitucional y pedirle que haga efectiva su cumplimiento; empero, también dijo que no puede conminar a ciegas por ejemplo cuando el mismo vulnera el debido proceso o en su emisión se produjeron vicios procesales que hacen que esa conminatoria sea arbitraria; **3)** En el presente caso el accionante, en su demanda así como en audiencia ratificó que mantuvo una relación laboral con el Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 24 de enero de 2019, fecha en la cual fue despedido ilegalmente; por lo que, habría acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para pedir la cancelación de sus sueldos y no su reincorporación; **4)** Existe una primera citación y posteriormente una segunda con el mismo objeto sobre el pago de sueldos; sin embargo, contradictoriamente se emite la conminatoria de reincorporación laboral, advirtiéndose al efecto que dicha Resolución Administrativa es incongruente siendo que el petitorio era el pago de sueldos no su reincorporación, vulnerando de



esta forma el debido proceso por la inejecutabilidad de la conminatoria; **5)** El segundo vicio advertido es la falta de fundamentación de la aludida conminatoria de reincorporación laboral, por cuanto si se revisa esa decisión, no tiene un argumento o fundamento que acredite que entre el ahora impetrante de tutela y la institución demandada exista una relación laboral; es decir, que no fundamentaron si concurren los elementos de la relación laboral que se encuentran previstos en el art. 2 del DS 28699; **6)** La referida decisión administrativa al no estar debidamente fundamentada es arbitraria, siendo que debe tomarse en cuenta que esa relación laboral como profesor de Kick Boxing que mantenía con la institución está regulada por leyes especiales como son el DS 23570 de 26 de julio de 1993, que en su art. 4, refiere que la misma está dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, pero el contrato de trabajo debe ser por escrito y con intervención de las autoridades administrativas del trabajo; **7)** El peticionante de tutela para pretender acreditar la existencia de una relación laboral primero tiene que demostrar la existencia de un contrato escrito tal como exige la norma; asimismo, debe demostrar la concurrencia de los elementos de la relación laboral, de dependencia, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario, siendo que de la revisión del cuaderno procesal no se advierte ningún elemento; por lo que, al no existir esa relación laboral no pudo haber un despido injustificado y disponerse la reincorporación laboral a una fuente laboral que nunca existió; y, **8)** Asimismo, si bien no ratifica en forma oral, en su demanda escrita solicitó también el pago de los salarios devengados de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018 hasta mayo de 2019, mas aguinaldos, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los salarios devengados no pueden ser dispuestos por la justicia constitucional porque necesita de amplitud a efectos de la probanza, por lo cual, compete a la misma a la autoridad jurisdiccional en materia laboral tal como explica la SCP 1099/2017-S3 de 18 de octubre; solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que: **i)** En materia constitucional la carga de la prueba la tiene el accionante, y respecto a que no le pagaron los meses de septiembre de 2018 a mayo de 2019 señaló: "...entonces como acredita el que percibía un sueldo los meses anteriores..." (sic), recién presentaron alguna planillas o fotos impresas de planillas, sin ninguna firma del club, por tanto no son medios idóneos para acreditar que percibía un salario del club de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; y, **ii)** Existe el oficio 096/2016 de 10 de octubre, que hace referencia a una solicitud de regularización de desembolso, el mismo que es impertinente porque está relacionado a un pago por concepto de título de bachiller, por lo que, no se acreditó la existencia de relación laboral, y como la norma exige.

Carlos Martínez Bonilla, ex Presidente del Club Deportivo Social y Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, no presentó escrito alguno ni se apersonó a la audiencia pese a su citación cursante de fs. 33.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese a su notificación cursante a fs. 34, no presentó escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 43 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 46; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes, únicamente se tiene la citación, las actas de 24 y 30 de enero de 2019, la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM. 16/2019 y la nota de solicitud de verificación de reincorporación, no existiendo ninguna documental expuesta o presentada en la presente acción tutelar; motivo por el cual, no puede establecerse la existencia de relación laboral; **b)** Debido a que solo está en calidad de prueba la Conminatoria de Reincorporación, es menester hacer referencia a que tanto el ordenamiento jurídico boliviano como la jurisprudencia establecen que cuando existe una conminatoria de reincorporación laboral la misma debe cumplirse, no necesitando el trabajador agotar alguna vía; **c)** No es menos cierto que la justicia constitucional debe verificar que toda resolución o acto administrativo debe gozar de la debida fundamentación y motivación para que de esta forma el justiciable tenga comprensión y un entendimiento claro del



porque se está dando esta exigencia para que cumpla un determinado acto administrativo; **d)** La Conminatoria de Reincorporación cuestionada evidentemente no carece de la debida fundamentación y motivación sobre los aspectos que habrían sido valorados para determinar la reincorporación laboral ya que si bien existe un desarrollo jurisprudencial uniforme para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, es preciso analizar su pertinencia según sea el caso y si esta se encuentra al margen de la razonabilidad sustentando las razones del porque la instancia administrativa considera que se presentó un retiro ilegal; **e)** Este Tribunal no puede realizar un análisis exhaustivo del caso concreto y cuáles fueron los aspectos que valoró la autoridad administrativa, puesto que en obrados solo se tiene la conminatoria de reincorporación laboral y no así prueba de la relación laboral no existiendo además en dicha Resolución una fundamentación de cuales fueron los argumentos para asumir esa decisión; **f)** Si bien puede hacerse mención a la normativa laboral aplicable referente a la protección del trabajador, esto no reemplaza la necesaria revisión y análisis que debe efectuar una autoridad al emitir un acto administrativo debidamente fundamentado y motivado; y, **g)** En el caso particular debe demostrarse de manera congruente los argumentos expuestos por el trabajador, la valoración y contrastación con la normativa aplicable para determinar si es evidente la lesión de derechos invocados por despido injustificado, situación que no fue expuesta en la conminatoria analizada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el impetrante de tutela reclamó como primer punto un pronunciamiento del porque el Tribunal de garantías se puso a realizar el análisis del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de la conminatoria de reincorporación laboral, cuando la demanda fue la tutela del derecho al trabajo, cuando la parte empleadora fue negligente en la exigencia de sus derechos; asimismo, sobre el reclamo de una supuesta falta de fundamentación de la conminatoria, una vez leída el mismo contiene todos y cada uno de los elementos suficientes que motivan su reincorporación solicitando al efecto los elementos que fueron omitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

Al respecto, este Tribunal señaló que la fundamentación de la Resolución fue clara, puesto que, cumplió la exigencia de valorar la pertinencia de la conminatoria y su ejecutabilidad; asimismo, si bien es cierto que la conminatoria representa para el Tribunal de garantías simplemente dar su cumplimiento, la misma jurisprudencia se encargó de establecer que la tutela no se la puede emitir a ciegas, desprendiéndose de la naturaleza de la justicia constitucional; de la misma forma tampoco puede pretenderse la ejecutoria de una conminatoria que emerge de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan citaciones con sello de recepción de 18 y 23 de enero de 2019, por el cual el Inspector del Ministerio Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cita al Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno a responder a la demanda interpuesta por Gary Ernesto Andia Rodríguez –hoy impetrante de tutela– apersonándose a la oficina de Inspectoría de Trabajo ambas partes (fs. 2 y 4).

II.2. Del acta de audiencia de conciliación de 24 de enero de 2019, desarrollada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, referente a la denuncia de "PAGO DE SUELDO" efectuado por el ahora accionante contra el aludido Club Deportivo, se tiene que el nombrado señaló que desempeñaba el cargo de entrenador de la disciplina deportiva de Kick Boxing, a través de un contrato verbal desde el 1 de septiembre de 2014, con un sueldo de Bs1 500.- (fs. 3 y vta.).

II.3. Costa acta de audiencia de 30 de enero de 2019, referente a la denuncia de "reincorporación" del ahora peticionante de tutela contra el supra citado Club Deportivo, en la cual señala que el prenombrado trabajaba en el gimnasio de la citada Universidad y los módulos al lado de la facultad de medicina; por lo que, solicitó el pago de sus sueldos adeudados y la reincorporación inmediata adjuntando al efecto fotografías, cartas planillas de sueldos, periódico "El Nuevo Día" entre otros. En cuyo actuado se hizo constar la inasistencia de la parte empleadora (fs. 5).



II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 016/2019 de 11 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz conminó a la parte empleadora la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba a partir de su notificación más la reposición de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 6 a 7). Dicha Resolución fue notificada a la parte empleadora el 25 de febrero de igual año (fs. 8).

II.5. A través de informe MEMORANDUM JDTC/WTC/I/VER.REINC/LAB 24/2019 de 26 de marzo, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, señaló que el 25 de febrero de 2019 constató que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 016/2019 (fs. 12 a 14).

II.6. Cursan copias de planillas de sueldo al cuerpo técnico del Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, sin firmas de noviembre de 2015 y diciembre de 2016 (fs. 37 a 38).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, luego de estar desempeñando funciones como entrenador en el Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en la disciplina deportiva de Kick Boxing de horas 19:00 a 21:00 durante cinco años con un salario de Bs1 500.-, por la falta de pago de septiembre a diciembre de 2018 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a objeto de solucionar su problema; empero, lejos de encontrar un arreglo amistoso, de forma arbitraria, el 24 de enero de 2019, fue ilegalmente despedido por el Presidente del referido Club, decisión que se mantuvo firme pese a la orden y Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 016/2019 de 11 de febrero emitida por la aludida instancia administrativa laboral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre esta figura el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, expuso: *"La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: 'De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando: «Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación»; señalando posteriormente el mismo artículo en su parágrafo III: En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena



la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo'» (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...» entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podrá acudir a la vía ordinaria.

Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'** V. **Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**»''' (las negrillas son nuestras).

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: '...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.



Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

*Consideraciones de las que se establece, **que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

***Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'**(las negrillas son agregadas).*

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la estabilidad laboral; toda vez que, luego de estar desempeñando funciones como entrenador en el Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en la disciplina deportiva de Kick Boxing de horas 19:00 a 21:00 durante cinco años con un salario de Bs1 500.-, por la falta de pago de septiembre a diciembre de 2018 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a objeto de solucionar su problema; empero, lejos de encontrar un arreglo amistoso, de forma arbitraria, el 24 de enero de 2019 fue ilegalmente despedido por el presidente del referido



Club, decisión que se mantuvo firme pese a la orden y Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 016/2019 de 11 de febrero emitida por la aludida instancia administrativa laboral.

De la relación de antecedentes, se establece que el 18 de enero de 2019, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, insto al Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, responder a la demanda interpuesta por el ahora accionante; a ese efecto el 24 del citado mes y año se desarrolló la audiencia sobre la denuncia de "pago de sueldo", en la cual el prenombrado señaló que desempeñaba el cargo de entrenador de la disciplina deportiva de Kick Boxing, con un sueldo de Bs1 500.- siendo la fecha de ingreso el 1 de septiembre de 2014, a través de un contrato verbal.

Conforme la primera citación con sello de recepción de 23 de enero de 2019, se advierte que el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, citó al referido Club para que responda la demanda interpuesta por Gary Ernesto Andia Rodríguez y otros; por lo que, en audiencia de 30 del referido mes y año el impetrante de tutela señaló que trabajaba en el gimnasio de la Universidad y los módulos al lado de la facultad de medicina, solicitando al efecto el pago de sus sueldos adeudados y la reincorporación inmediata adjuntando como prueba fotografías, cartas planillas de sueldos, periódico "El Nuevo Día" entre otros. En cuyo actuado se hace constar la inasistencia del empleador.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 016/2019, determinó que la parte empleadora proceda a la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba a partir de su notificación, más la reposición de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, dicha Resolución fue notificada a la parte empleadora el 25 de febrero de 2019.

Asimismo, a través de informe JDTC/WTC/I/VER.REINC/LAB 24/2019, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 25 de febrero de 2019 constató que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 016/2019.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que cuando un trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que luego de verificar el despido ilegal, en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 expedirá la conminatoria ordenando al empleador la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente de que hubiera sido objeto de impugnación en la vía judicial o administrativa.

En ese marco, conforme a los antecedentes se establece que el ahora accionante el 18 de enero de 2019, señaló haber desempeñado el cargo de entrenador de Kick Boxing, en el Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno con un sueldo de Bs1 500.- desde el 2014 mediante contrato verbal, denunció en primera instancia la falta de pago de sueldos ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, posteriormente el 23 del citado mes y año la referida instancia laboral citó nuevamente a la parte demandada para que comparezca ante dicha instancia el 30 de igual mes y año; empero, el 24 del aludido mes y año conforme lo afirmado por el impetrante de tutela, fue despedido por el Presidente del citado Club.

Posteriormente, en mérito al informe de la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 016/2019, ordenando a la parte empleadora la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden, Resolución que al notificarse al referido Club Deportivo el 25 de febrero de 2019, fue incumplida tal como se advierte del informe de verificación de cumplimiento de conminatoria informe JDTC/WTC/I/VER.REINC./LAB 24/2019.



Consecuentemente, la relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que el Club Deportivo Social Cultural de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ciertamente incumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 016/2019; no obstante de que la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso, establece el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial; por lo que, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada en forma provisional.

Asimismo, la citada conminatoria, además de ordenar a la parte demandada reincorporar al accionante al mismo puesto de trabajo que ocupaba, dispuso también la reposición de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden, aspecto que debe ser acatado en su integridad; puesto que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte o autoridad demandada está en la obligación de ejecutar todo lo que la instancia administrativa laboral hubiese ordenado realizar por cuanto dicha Resolución Administrativa puede ser modificada posteriormente en la vía judicial y/o administrativa, tal como se estableció en forma precedente.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 43 de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 016/2019 de 11 de febrero, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1209/2019-S1****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30270-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 122/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 424 a 427, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Limber Ribera Burgos** contra **Jhonny López Gallardo, Director Ejecutivo Nacional del Centro de Investigación, Educación y Servicios (CIES) Salud Sexual-Salud Reproductiva**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de junio y 1 de julio ambos de 2019, cursante de fs. 163 a 172 y 176 a 178 vta. el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A mediados de 2010, ingresó a trabajar en CIES-Salud sexual-Salud Reproductiva Regional Sucre en su condición de médico especialista en ginecología-obstetricia, inicialmente fue contratado medio tiempo y al mes de trabajo por más tiempo. El 2016, sin ningún motivo empezó a ser hostigado por las autoridades de la institución, concretamente por el Gerente y la Administradora de la indicada regional; el 2018, se incrementó dicho hostigamiento, por lo que, se vio obligado a realizar la representación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia en la cual se constató que era víctima de acoso laboral, por parte del referido Gerente Regional.

No obstante ello, por instrucción expresa del Director Ejecutivo Nacional de CIES-Salud Sexual Salud reproductiva –Jhonny López Gallardo, el Tribunal Sumariante de la ONG CIES Salud Sexual-Salud reproductiva, se dispuso el inicio de Proceso Sumario 001/2018 de 17 de octubre, iniciando proceso sumario administrativo interno en su contra, a tal efecto el tribunal sumariante de dicha institución basándose en la Nota CITE 42/2018 de 15 de octubre, elevada por el Gerente Regional de Sucre de igual institución, por lo que se pone a conocimiento del citado Director Ejecutivo, una nota de queja de 12 de octubre de 2018, presentada por José Luis Barrón y Cristina Pacheco Gómez, sobre un supuesto cobro que su personal hubiera realizado, también existen otras denuncias en su contra relativa a cobros irregulares, documentación de la cual no tuvo conocimiento y no consta en el expediente; luego, se dispuso la apertura de término de prueba, fase en lo que, el mencionado Tribunal Sumariante desarrolló actos procesales y producción de prueba de cargo consistentes en declaraciones informativas del denunciante y de trabajadores de la institución referida, no obstante no se notificó con dichos actuados ni con los decretos con lo que se convocó a declarar a los indicados trabajadores.

Después de esas actuaciones ilegales, el 19 de noviembre de 2018, emitió la Resolución Administrativa Sumarial SU 001/2018, disponiendo su destitución porque se habría comprobado que incumplió el contrato de trabajo suscrito; impugnada dicha determinación, el Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva por Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 de 29 de noviembre, ratificó en su totalidad la Resolución Administrativa Sumarial, en ese entendido, formuló recurso jerárquico, el cual fue resuelto por el Director Ejecutivo Nacional de dicha institución, quien mediante Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 de 18 de diciembre, confirmó la Resolución recurrida.

El Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual Salud reproductiva, incurrió en vulneración del derecho a la defensa, igualdad procesal y el principio de publicidad como elementos del debido proceso, pues,



no incorporó al expediente ni le notificó con la denuncia escrita que se constituye en el elemento principal para activar un proceso disciplinario, ya que delimita el accionar de la instancia disciplinaria y permite ejercer con propiedad la defensa; además, el Reglamento de Procedimiento Sumario Administrativo Interno de dicha institución en su art. 14 le otorga la calidad de prueba preconstituida, y por otro lado, la falta de comunicación a los trabajadores que prestaron su declaración informativa causó que ese Tribunal actuara discrecionalmente y que no se garantizara la igualdad procesal a la que tenían derecho, y ello sin observar, la debida publicidad de sus actuaciones.

El Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva no actuó de forma imparcial y objetiva, en el entendido que el art. 131 del Reglamento Interno de dicha institución, en ninguna parte expresa que ese Tribunal a su libre albedrío aumente faltas o hechos aparte de aquellos sometidos a su conocimiento; la Nota Cite 42/2018, dirigida al Director Ejecutivo Nacional de igual institución solicitando se inicie proceso administrativo en su contra, y la nota respectiva del citado Director Ejecutivo, mediante la cual derivó la denuncia planteada al aludido Tribunal Sumariante no fueron arrimados al expediente; asimismo, a parte de esas irregularidades también se puede advertir que los miembros de ese Tribunal en menos de veinticuatro horas redactaron y emitieron el Auto Inicial de Proceso Sumario 001/2018, pues el 15 de octubre de 2018 el Director Ejecutivo Nacional recibió en La Paz, la Nota Cite 42/2018, y el 17 de ese mes y año, ya estaba redactado el Auto Inicial además ese mismo día a horas 18:10, le notificaron con la apertura del proceso sumario en su contra, por lo que, ellos mismos no dieron cumplimiento a su propia normativa interna de la institución. El informe médico enviado por el doctor Edgar Campos, no se encuentra en el expediente, en el cual el mismo asume la total responsabilidad del cobro de Bs500.- (quinientos bolivianos).

El Tribunal Sumariante como el Director Ejecutivo Nacional del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva afirmaron que el Reglamento Interno con el cual fue procesado y sancionado se encuentra debidamente aprobado y por lo tanto su aplicación sería de carácter legal, esta afirmación conduce a dudas ya que la Resolución Ministerial (RM) 096/00 de 28 de febrero de 2000 y dicho Reglamento fue aprobado el 15 de abril de 2016, mediante Resolución del Consejo Directivo 007/2016, es decir, su aprobación fue dieciséis años después de haber obtenido la mencionada Resolución Ministerial, y aun cuando alegan que la elaboración del Reglamento Interno partió del documento existente a nivel nacional actualizado en febrero de 2000, el mismo sufrió modificaciones y/o enmiendas que no fueron debidamente comunicadas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hechos que generan dudas en el valor legal de ese Reglamento Interno. Otra situación irregular que pone en tela de juicio la legalidad del Reglamento Interno con el que fue procesado, es la aprobación de las "...Modificaciones del Estatuto y del Reglamento de sus estatutos..." (sic), el cual fue aprobado mediante RM 029/2014 no refiere fecha; es decir, los documentos base que dan vida a la personalidad jurídica de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva recién datan de 2014 cuando fue ratificada su personalidad jurídica de acuerdo a las normas en actual vigencia mediante el Ministerio de Autonomías; por cuanto, la RM 096/00 no puede servir de base ni ser documento idóneo para justificar la legalidad del Reglamento Interno con el que fue procesado, ya que el mismo no está debidamente actualizado y acorde a las normas jurídicas en actual vigencia.

En el proceso que se siguió se incurrió en las siguientes transgresiones: **a)** El Gerente Regional Sucre del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, solicitó se le inicie proceso sumario en franca lesión de lo establecido en los arts. 124, 125 y 126 del Reglamento Interno de la institución; **b)** Antes de conocer las causas por las que se le estaba procesando, el Tribunal Sumariante de la aludida institución procedió a recibir declaraciones informativas de testigos propuestos por ellos mismos, y no incorporó al expediente ninguna clase de prueba preconstituida sobre denuncias de supuestos cobros irregulares en su contra y no fue notificado previamente con dichas actuaciones; **c)** El Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 21 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; siendo que la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, se confirmó las determinaciones emitidas por ese Tribunal, admitió el ilegal proceso y reconoció que el ente juzgador actuó como Juez y parte; **d)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 se pronunció en base a supuestas denuncias presentadas en su contra sobre aparentes cobros, de los cuales su persona jamás tuvo conocimiento, cuya documentación no



fue arrimada al expediente; **e)** La Resolución de Recurso Jerárquico aludido cuestionada, esgrime como argumentos normas internas de la institución, las referidas a protocolos de las llamadas interconsultas médicas, siendo que, dentro de esa institución no existe ninguna normativa que regule las mismas; por lo que, no se le puede sancionar por haber infringido algo que no está previamente establecido y normado; **f)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 no valoró todas las pruebas tanto de descargo como de cargo, e intencionalmente omitió pruebas fundamentales presentadas por su persona, tal cual es la nota enviada por Edgar Campos, quien es el que asumió la total responsabilidad del cobro realizado a Cristina Pacheco, por lo que, no existe fundamentación, motivación y una efectiva e imparcial valoración de las pruebas presentadas; **g)** No existe la debida proporcionalidad entre supuestas infracciones que le acusan y la determinación emitida en la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018, mediante la cual resuelve confirmar tanto la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 y la Resolución Administrativa Sumarial; y, **h)** La aludida institución ratificó su personalidad jurídica mediante RM 029/2014, "...las normas que en la actualidad utiliza has sido APROBADAS mediante Resolución del Consejo Directivo N° 007/2016 en fecha 15 de abril del año 2016, por Resolución Ministerial N° 096/00, de fecha 28 de febrero de 2000 del año 2000, y dicha Resolución fue aprobada por el entonces MINISTERIO DE TRABAJO y MICROEMPRESA, (...), POR LO TANTO LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 096/00 (...) QUEDA SIN EFECTO, POR LO QUE, ACUSÓ E IMPUGNÓ EL RECURSO JERÁRQUICO Y EN GENERAL TODO EL PROCESO Y LAS NORMAS INTERNAS DEL CIES CON LAS CUALES FUI PROCESADO Y SENTENCIADO..."(sic).

I.1.2. Derechos y principios presuntamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos igualdad procesal, defensa y "publicidad", así como los derechos al trabajo y estabilidad laboral y los "principios de transparencia, legalidad y presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se anule obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Sumario SU 001/2018 emitido por el Tribunal Sumariante CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva; y, **2)** Se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral con la respectiva cancelación de haberes devengados y sea con expresa condenación de daños y perjuicios que le fueron ocasionados por la autoridad demandada para los efectos previstos en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 415 a 423, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Limber Ribera Burgos a través de sus representantes legales ratifico los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny López Gallardo, Director Ejecutivo Nacional de CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva presentó informe escrito cursante de fs. 381 a 387; señalando que: **i)** Lo que pretende el accionante es que a título de debido proceso se anulen obrados de un proceso administrativo disciplinario desarrollado en la entidad privada a la cual representa con la finalidad última que se le restituya a su fuente laboral con el pago de haberes devengados, pretendiendo hacer incurrir en un error y suplir la jurisdicción y atribuciones de un juzgado laboral; además determinen si el despido efectuado, fue legal o no, cuando el ahora impetrante de tutela no agotó la vía idónea; **ii)** No existe pronunciamiento alguno de la persona "...a quién se le atribuya jurisdicción y competencia que haya vulnerado derechos fundamentales..." (sic) y siendo que existen medios idóneos jurisdiccionales para reparar cualquier posible vulneración de derechos alegados por el accionante, la Resolución Jerárquico 02/2018 de a la cual se hizo alusión, no es otra cosa que una determinación de una entidad privada



como es CIES Salud Sexual-Salud reproductiva, que se constituye en una Organización No Gubernamental que se encuentra regida por el Código Civil y la Ley de otorgación de personalidades jurídicas, entonces el impetrante de tutela incurrió en error al señalar que la Resolución Jerárquicos emitida por una entidad privada se constituye como la última decisión de un proceso administrativo propiamente dicho; **iii)** El hecho que CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva haya implementado el procedimiento de un proceso administrativo y recursos internos para impugnar determinaciones de la propia institución a los cuales les asigna los nombres de recursos revocatorio y jerárquico, no implica de forma alguna que forme parte del aparato estatal, ya sea como entidad autónoma, desconcentrada o jerárquicamente perteneciente a entidad alguna de ningún Órgano del Estado; por lo tanto, el accionante mal entiende que se habría agotado la vía administrativa, la cual se debe entender a aquellas decisiones tomadas en sede administrativa estatal, no así a los procesos internos de carácter privado; **iv)** Únicamente a través del monopolio estatal se puede comprender el concepto de jurisdicción y que la misma no recae de forma exclusiva en el Órgano Judicial, sino que de forma excepcional hay algunos asuntos delegados a personas que no forman parte de ese mencionado Órgano, quienes ejercen jurisdicción en el sentido amplio de la palabra, pero que, imperativamente siempre forman parte del aparato estatal; entonces, el proceso interno de la institución por el cual se despidió al ahora peticionante de tutela no debe considerarse como proceso administrativo, lo cual implicaría error de apreciación de conceptos fundamentales, pues solo y únicamente puede emanar de un Órgano del Estado y no así de una entidad privada; **v)** La SCP "0093/2014-S1" señaló que agotada la vía administrativa no era necesario agotar el proceso contencioso administrativo, toda vez que, esta se constituye en otra vía judicial y no administrativa, siendo un proceso nuevo de puro derecho que tiende a verificar si existió una incorrecta aplicación o interpretación de la ley ordinaria en sede administrativa; pues es lógico indicar que no es necesario acudir al contencioso administrativo para la procedencia de una acción tutelar de derechos fundamentales, pues se entiende que en sede administrativa los funcionarios ejercieron jurisdicción, cuestión diametralmente distinta a los pronunciamientos internos que pueda tener una persona privada en un proceso administrativo interno, que aun así se le den los nombres de recursos revocatorio y jerárquico, en similitud con los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, no se constituye de forma alguna en sede administrativa al no emanar ni pertenecer a ninguna entidad estatal; **vi)** Un entendimiento contrario sería aceptar la potestad que instituciones privadas dotadas de reglamentos internos ejerzan jurisdicción, desvirtuando totalmente el monopolio estatal de la jurisdicción y el art. 178 de la CPE; **vii)** El peticionante de tutela se equivoca al señalar que la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 no admite ni reconoce ningún otro recurso ya sea de carácter administrativo o judicial en la vía ordinaria para que pueda hacer valer y restituir los derechos vulnerados; puesto que, existe una vía idónea para impugnar ese recurso, en la jurisdicción ordinaria a través de los juzgados de trabajo, seguridad social, coactivo fiscal, administrativo y tributario de la capital, pues no se debe perder de vista que en el proceso interno disciplinario llevado a cabo contra el prenombrado se ha dilucidado y correctamente determinado que se incurrió en incumplimiento de contrato laboral por consiguiente en una causal justificada de despido, todo conforme a las normas laborales que rigen este tipo de relaciones entre empleado y empleador; **viii)** Aplicando la normativa laboral existente en nuestro ordenamiento jurídico el ahora accionado debió amparar su solicitud de despido injustificado por supuestas vulneraciones dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra y reincorporación laboral más el pago de salarios devengados dentro de las previsiones del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **ix)** En el caso contexto y aplicando el mencionado artículo, existe la vía idónea a la cual el ahora accionante podría haber acudido para impugnar el proceso disciplinario llevado en su contra y solicitar que el mismo sea declarado nulo tal como pidió en la presente acción tutelar, evidenciando de esta manera que no se dio cumplimiento a la subsidiariedad como requisito previo para su procedencia, pues lo que se pretende es que sus autoridades incurran en usurpación de funciones y sustituyan las atribuciones conferidas a los juzgados laborales o jefaturas departamentales de trabajo, para conocer y resolver cuestiones referidas a despidos injustificados en la vía laboral; un entendimiento contrario sería atentatorio contra el derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia y el juez natural, en el entendido que, si las resoluciones internas de las entidades privadas no merecerían



conocimiento y revisión judicial, el justiciable no tendría la opción de que el Estado a través del monopolio de la jurisdicción imparta justicia a nombre del pueblo boliviano en el caso concreto, permitiendo a los particulares ejercer justicia por mano propia; la denuncia que el proceso administrativo interno disciplinario habría incurrido en supuestas irregularidades y que su despido se constituiría como ilegal y arbitrario, denota que, existe un conflicto de índole laboral y no así constitucional por vulneración a derechos fundamentales, en ese entendido el Código Procesal de Trabajo es claro al establecer en su art. 8 que la judicatura de trabajo y seguridad social forma parte del "poder judicial"; y, **x)** El accionante tiene la vía idónea para hacer prevalecer sus derechos en la ya mencionada judicatura del trabajo, sobre cuyo entendimiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de varias sentencias estableció los lineamientos del cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando se trata de despidos, siguiendo el andamiaje reglamentario laboral de las distintas instituciones del país, ello conforme señaló la "SCP 1726/2014"; así también, la SCP "1404/2014 de 7 de julio", en las que los presupuestos fácticos son los mismos que en la presente causa; y, efectuada la valoración de antecedentes se debe denegar la tutela por subsidiariedad, en el entendido que el accionante una vez que asumió conocimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 contraria a sus intereses contaba con la vía jurisdiccional laboral para plantear sus reclamos, todo conforme lo establecido por Decretos Supremos 28699 y 0495, no siendo en consecuencia esta jurisdicción constitucional la vía idónea para hacer presente el reclamo de los derechos denunciados por el impetrante de tutela, considerando a su vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional fue consecuente en la línea jurisprudencial establecida, constituyéndose dicho entendido en el precedente constitucional en vigor y cuya *ratio decidendi* debe ser aplicada en cumplimiento del carácter *erga omnes* de la jurisprudencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jheymy Soledad Ortuño Espada y Claudio Morales Moreno miembros de Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, presentaron memoriales el 31 de julio de 2019, cursante a fs. 388 y 389, señalando que el accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad, en específico a la subsidiariedad prevista por el art. 53 y 54 del CPCo, puesto que el proceso disciplinario por el cual fue destituido, aún cuenta con la vía judicial para ser impugnado; asimismo manifestaron que se adhieren a todos y cada uno de los argumentos informe del demandado, ratificando también toda la prueba y jurisprudencia aplicable al caso presente, solicitando que una vez cumplidos los trámites establecidos se proceda a denegar la tutela impetrada.

Tania Milka Aguirre Virrueta, Jaime Montero Proccio y Margoth Chamoso, pese a su legal notificación cursante a fs. 181 y 182, no presentaron escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 122/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 424 a 427, **denegó** la tutela, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 1404/2014 de 7 de julio, contiene supuestos análogos al presente, debiendo aplicarse la misma, en razón del art. "...203 constitucional..."; (SIC) por lo que, impide se haga un pronunciamiento sobre el fondo de lo reclamado, al margen que el accionante tiene la vía administrativa o judicial laboral al que puede acudir con el objeto de hacer valer sus derechos que considera conculcados, es decir, por una parte se evidencia no haberse dado cumplimiento al principio de subsidiariedad, y por otro, si se ingresara al análisis de fondo, se tendría que hacer una valoración probatoria, pretendiendo que se realice también una interpretación normativa en relación a las normas que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, y siendo que existe una total ausencia de cumplimiento de las formalidades exigidas para ello; pueda ingresar a una valoración probatoria de la legalidad ordinaria aplicada en el proceso administrativo interno realizado en CIES-Salud sexual-Salud Reproductiva contra el ahora accionante; **b)** Se denunció como vulnerado el art. 14 de la CPE que efectivamente es de aplicabilidad general, no obstante no señaló con claridad qué prueba no se hubiera valorado correctamente y cuál hubiera sido el alcance de su apreciación correcta, si se hubiera ingresado a la aplicación de una valoración



de la legalidad ordinaria sobre una posible valoración irracional, ilógica o arbitraria que lesionaría un derecho, y cuál era este derecho a ser conculcado; y, **c)** Habiéndose referido como lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, los mismos no constituyen materia de análisis; debido a que no se cumplido con requisitos para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, como es el principio de subsidiariedad, ya que, el accionante no agotó los recursos intraprocesales que le franquea la ley; es decir, la reclamación de sus derechos vulnerados ante la judicatura laboral.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Sumario SU 001/2018 de 17 de octubre, el Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, dispone iniciar proceso sumario administrativo interno, de conformidad al artículo 131 del Reglamento Interno vigente y Reglamento de Procedimiento Sumario Administrativo Interno para Trabajadores y Trabajadoras del Centro de Investigación educación y Servicios y las normas legales vigentes; contra José Limber Burgos –ahora peticionante de tutela– por incumplir con sus responsabilidades y funciones para el cargo de médico especialista-ginecólogo descritos en el Manual de descripción de puestos incs. f) y g) responsabilidades– e incs. s), w) y b) –funciones–; asimismo, porque habría adecuado su conducta del art. 129 del inc. c) Reglamento Interno, y por incumplimiento de contrato de trabajo incs. e), n), r), y) de la Cláusula octava, por lo que, se dispuso la apertura de término de prueba de diez días hábiles administrativos computables, a partir del día hábil siguiente a su notificación personal para que presente todos los descargos y/o pruebas que considere necesarios (fs. 158 a 162). También cursa Resolución Administrativa Sumarial 001/2018 de 19 de noviembre, en la cual, el Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva Regional Sucre, resuelve destituir del cargo a José Limber Ribera Burgos –ahora accionante– médico especialista ginecólogo de esa entidad (fs. 52 a 55 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sumarial 001/2018, alegando como uno de sus argumentos que el directo responsable del cobro de Bs500 es Edgar Campos, quien asumió la responsabilidad, aspecto que está reflejado en un informe presentado por él, el 18 de octubre de 2018 al Jefe de Administración y Jefe de Recursos Humanos (RRHH) del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, constando sus firmas en él, empero jamás pusieron en conocimiento del Tribunal dicho documento (fs. 32 a 48).

II.3. A través de Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 de 29 de noviembre, el Tribunal Sumariante de la aludida institución, resolvió ratificar en su totalidad lo dispuesto en la Resolución Administrativa Sumarial 001/2018 (fs. 25 a 27).

II.4. Mediante memorial de 7 de diciembre de 2018, el ahora accionante, interpuso recurso jerárquico Contra la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018, alegando como uno de sus argumentos que existe una nota firmada por Edgar Campos, que establece que el cobro realizado fue por concepto de sus honorarios, pero por mala fe, quienes recibieron dicho documento, a la fecha del recurso no lo remitieron al Tribunal, pese a que el mismo lo libera de responsabilidad (fs. 18 a 23).

II.5. A través de Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 de 18 de diciembre, el Director Ejecutivo Nacional de CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva, determinó confirmar en su totalidad lo dispuesto por la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 y la Resolución Administrativa Sumarial 001/2018 (fs. 11 a 13).



II.6. Por memorándum RR.HH. 034/2018 de 21 de diciembre, el Gerente Regional Sucre CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, comunicó a José Limber Ribera Burgos –ahora accionante– que a partir de esa fecha proceden a dar por finalizada la relación laboral con su persona, conforme los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la indicada Ley, en virtud de haberse confirmado y ejecutoriado la Resolución Administrativa Sumarial SU 001/2018, que en su parte resolutive dispuso destituirlo del cargo de médico especialista ginecólogo, al haberse establecido la existencia de responsabilidad administrativa producto del proceso sumario administrativo instaurado en su contra (fs. 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que los demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos igualdad procesal, defensa y “publicidad”; al trabajo y estabilidad laboral y los principios de transparencia, legalidad y presunción de inocencia, señalando que el Director Ejecutivo Nacional del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, de forma indebida mediante Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 confirmó las resoluciones administrativas de revocatoria SU 001/2018 y Resolución Administrativa 001/2018, que dispuso su despido ilegal; no obstante el proceso administrativo se lesionó su derecho, toda vez que: **1)** El Gerente Regional Sucre del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, solicitó se le inicie proceso sumario en franca lesión de lo establecido en los arts. 124, 125 y 126 del Reglamento Interno de la institución; **2)** Antes de conocer las causas por las que se le estaba procesando, el Tribunal Sumariante de la aludida institución procedió a recibir declaraciones informativas de testigos propuestos por ellos mismos, y no incorporó al expediente ninguna clase de prueba preconstituida sobre denuncias de supuestos cobros irregulares en su contra y no fue notificado previamente con dichas actuaciones; **3)** El Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 21 inc. c) del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992; siendo que la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, se confirmó las determinaciones emitidas por ese Tribunal, admitió el ilegal proceso y reconoció que el ente juzgador actuó como Juez y parte; **4)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 se pronunció en base a supuestas denuncias presentadas en su contra sobre aparentes cobros, de los cuales su persona jamás tuvo conocimiento, cuya documentación no fue arrimada al expediente; **5)** La Resolución de Recurso Jerárquico aludido cuestionada, esgrime como argumentos normas internas de la institución, las referidas a protocolos de las llamadas interconsultas médicas, siendo que, dentro de esa institución no existe ninguna normativa que regule las mismas; por lo que, no se le puede sancionar por haber infringido algo que no está previamente establecido y normado; **6)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 no valoró todas las pruebas tanto de descargo como de cargo, e intencionalmente omitió pruebas fundamentales presentadas por su persona, tal cual es la nota enviada por Edgar Campos, quien es el que asumió la total responsabilidad del cobro realizado a Cristina Pacheco, por lo que, no existe fundamentación, motivación y una efectiva e imparcial valoración de las pruebas presentadas; **7)** No existe la debida proporcionalidad entre supuestas infracciones que le acusan y la determinación emitida en la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018, mediante la cual resuelve confirmar tanto la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 y la Resolución Administrativa Sumarial; y, **8)** La aludida institución ratificó su personalidad jurídica mediante RM 029/2014, “...las normas que en la actualidad utiliza han sido APROBADAS mediante Resolución del Consejo Directivo N° 007/2016 en fecha 15 de abril del año 2016, por Resolución Ministerial N° 096/00, de fecha 28 de febrero de 2000 del año 2000, y dicha Resolución fue aprobada por el entonces MINISTERIO DE TRABAJO Y MICROEMPRESA, (...), POR LO TANTO LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 096/00 (...) QUEDA SIN EFECTO, POR LO QUE, ACUSÓ E IMPUGNÓ EL RECURSO JERÁRQUICO Y EN GENERAL TODO EL PROCESO Y LAS NORMAS INTERNAS DEL CIES CON LAS CUALES FUÍ PROCESADO Y SENTENCIADO...”(sic).

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas



Al respecto, la SCP 0109/2019-S1 de 10 de abril determinó: *“Respecto a la naturaleza jurídica y alcance del amparo constitucional como acción de defensa, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo señala que: La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez.*

Consecuentemente, dado este su carácter extraordinario, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdedores frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pues esta acción tutelar fue concebida más bien como un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció: ‘...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas’.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que los demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos igualdad procesal, defensa y “publicidad”; al trabajo y estabilidad laboral y los principios de transparencia, legalidad y presunción de inocencia, señalando que el Director Ejecutivo Nacional del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, de forma indebida mediante Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 confirmó las resoluciones administrativas de revocatoria SU 001/2018 y Resolución Administrativa 001/2018, que dispuso su despido ilegal; no obstante el proceso administrativo se lesionó su derecho, toda vez que: **i)** El Gerente Regional Sucre del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, solicitó se le inicie proceso sumario en franca lesión de lo establecido en los arts. 124, 125 y 126 del Reglamento Interno de la institución; **ii)** Antes de conocer las causas por las que se le estaba procesando, el Tribunal Sumariante de la aludida institución procedió a recibir declaraciones informativas de testigos propuestos por ellos mismos, y no incorporó al expediente ninguna clase de prueba preconstituida sobre denuncias de supuestos cobros irregulares en su contra y no fue notificado previamente con dichas actuaciones; **iii)** El Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 21 inc. c) del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992; siendo que la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, se confirmó las determinaciones emitidas por ese Tribunal, admitió el ilegal proceso y reconoció que el ente juzgador actuó como Juez y parte; **iv)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 se pronunció en base a supuestas denuncias presentadas en su contra sobre aparentes cobros, de los cuales su persona jamás tuvo conocimiento, cuya documentación no fue arribada al expediente; **v)** La Resolución de Recurso Jerárquico aludido cuestionada, esgrime como argumentos normas internas de la institución, las referidas a protocolos de las llamadas interconsultas médicas, siendo que, dentro de esa institución no existe ninguna normativa que regule las mismas; por lo que, no se le puede sancionar por haber infringido algo que no está previamente establecido y normado; **vi)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 no valoró todas las pruebas tanto de descargo como de cargo, e intencionalmente omitió pruebas fundamentales presentadas por su persona, tal cual es la nota enviada por Edgar Campos, quien es el que asumió la total responsabilidad del cobro realizado a Cristina Pacheco, por lo que, no existe fundamentación, motivación y una efectiva e imparcial valoración de las pruebas presentadas; **vii)** No existe la debida proporcionalidad entre supuestas infracciones que le acusan y la determinación emitida en la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018, mediante la cual resuelve confirmar tanto la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 y la Resolución Administrativa Sumarial; y, **viii)** La aludida institución ratificó su personalidad jurídica mediante RM 029/2014, “...las normas que en la actualidad utiliza has sido APROBADAS mediante Resolución del Consejo Directivo N° 007/2016 en fecha 15 de abril



del año 2016, por Resolución Ministerial N° 096/00, de fecha 28 de febrero de 2000, y dicha Resolución fue aprobada por el entonces MINISTERIO DE TRABAJO y MICROEMPRESA, (...), POR LO TANTO LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 096/00 (...) QUEDA SIN EFECTO, POR LO QUE, ACUSÓ E IMPUGNÓ EL RECURSO JERÁRQUICO Y EN GENERAL TODO EL PROCESO Y LAS NORMAS INTERNAS DEL CIES CON LAS CUALES FUI PROCESADO Y SENTENCIADO..."(sic).

Al respecto es necesario efectuar las siguientes consideraciones de orden legal: De la Conclusión II.1, se tiene que mediante Auto Inicial de Proceso Sumario SU 001/2018 de 17 de octubre, el Tribunal Sumariante, dispuso iniciar proceso sumario administrativo interno, de conformidad al art. 131 del Reglamento Interno Vigente y Reglamento de Procedimiento Sumario Administrativo Interno para Trabajadores y Trabajadoras de la Organización no Gubernamental CIES y las normas legales vigentes contra José Limber Burgos –ahora peticionario de tutela– por incumplir con sus responsabilidades y funciones para el cargo de médico especialista-ginecólogo descritos en el Manual de descripción de puestos incs. f) y g) –responsabilidades– e incs. s), w) y b) –funciones–; asimismo, porque habría adecuado su conducta al inc. c) del art. 129 del Reglamento Interno, y por incumplimiento de contrato de trabajo incs. e), n), r), y) de la cláusula octava, asimismo, se dispuso la apertura de término de prueba de diez días hábiles administrativos computables a partir del día hábil siguiente a su notificación personal para que presente todos los descargos y/o pruebas que considere necesarios.

Consecuentemente, sustanciado el proceso y a la conclusión del mismo, el Tribunal Sumariante emitió la Resolución Administrativa Sumarial SU 001/2018 de 19 de noviembre, en la cual resolvió destituir a José Limber Ribera Burgos -hoy accionante-, en virtud de haberse establecido la existencia de responsabilidad administrativa en el marco y aplicación de lo establecido en el Reglamento y demás normativa interna (Conclusión II.1), determinación que mereció el recurso de revocatoria por parte del procesado, habiéndose emitido en consecuencia la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 de 29 de noviembre (Conclusión II.3) –con la que fue notificado el 4 de diciembre de ese año– que ratificó en su totalidad lo dispuesto por la Resolución Administrativa Sumarial 001/2018. Posteriormente por memorial de 7 de diciembre de 2018, interpuso Recurso Jerárquico, habiéndose emitido por consiguiente la Resolución Jerárquica 02/2018, que confirmó en su totalidad lo dispuesto por la Resolución de Revocatoria SU 001/2018 y la Resolución Administrativa Sumarial 001/2018 (Conclusión II.5). Finalmente, mediante Memorándum RR.HH. 034/2018 de 21 de diciembre, el Gerente Regional Sucre de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, comunicó al peticionario de tutela que a partir de esa fecha se daba por finalizada la relación laboral en virtud de haberse confirmado y ejecutoriado la Resolución Administrativa Sumarial SU 001/2018, que en su parte resolutive disponía destituirlo del cargo de médico especialista ginecólogo de esa institución, por haberse establecido la existencia de responsabilidad administrativa producto del proceso sumario (Conclusión II.6).

Ahora bien, establecidos los antecedentes del caso identificado los actos vulneratorios, este en su petitorio solicitó se anule obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Sumario SU 001/2018 emitido por el Tribunal Sumariante CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva y Se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral con la respectiva cancelación de haberes devengados y sea con expresa condenación de daños y perjuicios.

De la problemática identificada por el accionante y el petitorio expuesto dentro de la presente acción de defensa, se advierte que, su motivación constitucional se encuentra relacionada con la pretensión de que la jurisdicción constitucional asuma un rol adicional dentro de un proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, al reclamarse una serie de presuntas actuaciones indebidas en las que se hubiera incurrido y de manera expresa solicitar la anulación de obrados hasta el auto inicial del mismo, extremo que no resulta viable acoger en el entendido de que para que este Tribunal pueda eventualmente satisfacer las reclamaciones efectuadas, necesariamente tendría que realizar una labor de valoración, interpretación y despliegue de índole administrativo, cual si fuera una instancia adicional al proceso cuestionado; que: **a)** El Gerente Regional Sucre del CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, solicitó se le inicie proceso sumario en franca lesión de lo establecido en los arts. 124, 125 y 126 del Reglamento Interno de la institución; **b)** Antes de conocer las causas por las que se le estaba procesando, el Tribunal Sumariante de la aludida institución procedió a recibir



declaraciones informativas de testigos propuestos por ellos mismos, y no incorporó al expediente ninguna clase de prueba preconstituida sobre denuncias de supuestos cobros irregulares en su contra y no fue notificado previamente con dichas actuaciones; **c)** El Tribunal Sumariante de CIES-Salud Sexual-Salud Reproductiva, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 21 inc. c) del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992; siendo que la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, se confirmó las determinaciones emitidas por ese Tribunal, admitió el ilegal proceso y reconoció que el ente juzgador actuó como Juez y parte; **d)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 se pronunció en base a supuestas denuncias presentadas en su contra sobre aparentes cobros, de los cuales su persona jamás tuvo conocimiento, cuya documentación no fue arrimada al expediente; **e)** La Resolución de Recurso Jerárquico aludido cuestionada, esgrime como argumentos normas internas de la institución, las referidas a protocolos de las llamadas interconsultas médicas, siendo que, dentro de esa institución no existe ninguna normativa que regule las mismas; por lo que, no se le puede sancionar por haber infringido algo que no está previamente establecido y normado; **f)** La Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018 no valoró todas las pruebas tanto de descargo como de cargo, e intencionalmente omitió pruebas fundamentales presentadas por su persona, tal cual es la nota enviada por Edgar Campos, quien es el que asumió la total responsabilidad del cobro realizado a Cristina Pacheco, por lo que, no existe fundamentación, motivación y una efectiva e imparcial valoración de las pruebas presentadas; **g)** No existe la debida proporcionalidad entre supuestas infracciones que le acusan y la determinación emitida en la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2018, mediante la cual resuelve confirmar tanto la Resolución Administrativa de Revocatoria SU 001/2018 y la Resolución Administrativa Sumarial; y, **h)** La aludida institución ratificó su personalidad jurídica mediante RM 029/2014, "...las normas que en la actualidad utiliza has sido APROBADAS mediante Resolución del Consejo Directivo N° 007/2016 en fecha 15 de abril del año 2016, por Resolución Ministerial N° 096/00, de fecha 28 de febrero de 2000 del año 2000, y dicha Resolución fue aprobada por el entonces MINISTERIO DE TRABAJO Y MICROEMPRESA, (...), POR LO TANTO LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 096/00 (...) QUEDA SIN EFECTO, POR LO QUE, ACUSÓ E IMPUGNÓ EL RECURSO JERÁRQUICO Y EN GENERAL TODO EL PROCESO Y LAS NORMAS INTERNAS DEL CIES CON LAS CUALES FUI PROCESADO Y SENTENCIADO..."(sic).

De lo Anterior, se ratifica, a través de esta acción tutelar impugna todo el proceso en general y las normas internas en base a las cuales fue procesado y sancionado; era necesario que el accionante para la consideración de esta acción de amparo, identificara que derechos fundamentales fueron vulnerados a través de la Resolución de recurso Jerárquico 02/2018 únicamente; entonces habiéndose denunciado la vulneración de derechos en el tramite sumario llevado a cabo contra el impetrante de tutela, se evidencia que asumió jurisdicción constitucional era una instancia más dentro del proceso administrativo sin tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional se activa ante vulneración de derechos y garantías constitucionales, para lo cual no basta su sola anunciación, sino que deben esgrimirse las razones por las cuales se consideran evidentes esas vulneraciones. De ello, se advierte que lo que pretende el accionante es una revisión general y global de todo el proceso, sobre todo las actuaciones realizadas por el Tribunal Sumariante, pue en su memorial principal de demanda, sus alegatos se circunscribieron aquellas circunstancias.

A este respecto la jurisprudencia constitucional citada en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, señalo que, la acción de amparo constitucional no puede ser considerada como una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, pretendiendo que a través de ella se revise todo lo actuado dentro de un proceso.

En el caso, es precisamente lo que pretende el accionante; es decir; que a través de esta acción tutelar se revise todos los actuados realizados en el proceso iniciado en su cintra, desde sus inicios hasta la última resolución, aspecto para el cual, la acción de amparo constitucional no fue instituido, tal cual lo señalo la jurisprudencia, citada en el fundamento jurídico III.1 de este fallo, razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes, aunque en base a distintos argumentos.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 424 a 427, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1210/2019-S1**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30190-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0051/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 459 a 467, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Martha Janeth Saavedra Gómez** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 9 de julio de 2019, cursantes de fs. 197 a 220; y, de 246 a 253 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo el cargo de Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, fue denunciada ante el Consejo de la Magistratura por una presunta demora ilegal en una acción de amparo constitucional que fue de su conocimiento, encuadrando su accionar en las faltas previstas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Esa denuncia fue declarada IMPROBADA por el Juez Disciplinario Tercero del citado departamento; sin embargo, dicha decisión fue apelada por Elsa Mercedes Uribe Vda. de Espinoza –tercera interesada en dicha acción tutelar–; por lo que, los antecedentes fueron remitidos ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, instancia que emitió la Resolución SD-D-AP 400/2018 de 28 de noviembre, que de manera ilegal e indebida REVOCÓ PARCIALMENTE dicho fallo declarando PROBADA la denuncia respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, violando la garantía de la doble instancia porque no se realizó un nuevo examen fundado y motivado de los hechos, las pruebas y las normas aplicables; toda vez que primero no llegaron a establecer cuáles serían los hechos comprobados por el Tribunal de alzada a través de la valoración de las pruebas y segundo tampoco enunciaron ni valoraron las pruebas obtenidas en la investigación disciplinaria, arribando abruptamente a la parte resolutive de su fallo, sin fundamentación o demostración probatoria de su responsabilidad de la falta por la que fue sancionada con un mes de suspensión.

No expresaron las razones por las que se la halló responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 de la LOJ; la citada Resolución emitida por las autoridades demandadas, no valoró los hechos controvertidos y afirmados por ambas partes ni la prueba recolectada.

Vulnerando su derecho a contar con una resolución debidamente motivada, expresando argumentos subjetivos, sin valorar los hechos y las pruebas recolectadas en primera instancia en la investigación disciplinaria; por lo que, el fallo carece de motivación expresa, clara completa.

La sanción no responde a las premisas fácticas establecidas en el proceso disciplinario ni a las aseveraciones efectuadas por las autoridades demandadas, pues el 6 de abril de 2018, dispuso en una sola actuación la admisión de la acción de amparo constitucional, las citaciones de los demandados y el señalamiento de audiencia para horas 09:00 del subsiguiente día hábil de la misma; así como a la tercera interesada; por lo que, no es cierto que haya incurrido en demora o retraso alguno en el señalamiento de audiencia.

Aclara que no pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria; sino que se haga una interpretación “de y Conforme” a la Constitución Política del Estado.



Amplió su demanda señalando que las autoridades demandadas actuaron con evidente violación de la garantía de independencia judicial, porque procedieron a extraer conclusiones de culpabilidad administrativa respecto determinaron actos y decisiones como jueza de garantías constitucionales siendo que el Consejo de la Magistratura no puede ingresar a evaluar las acciones y decisiones de Jueces y Tribunales de garantías, menos iniciarles procesos administrativo disciplinarios para sancionarlos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, y los principios de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y derecho a la impugnación, citando el efecto el art. 115.I y II, 117.I, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se declare nula y sin efecto la Resolución SD-D-AP 400/2018 de 28 de noviembre, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; **b)** Se deje sin efecto cualquier medida o acto administrativo o disciplinario que sea emergente o consecuencia de dichas resoluciones o que estén dirigidos a su cumplimiento; y, **c)** En función al art. 113 de la CPE, se disponga el pago de indemnización, reparación, resarcimiento de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 457 a 458 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el abogado de la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando, manifestó que: **1)** La tercera interesada en su informe se remite a aspectos formales y no justifica de qué modo le afectaría la procedencia de la presente acción tutelar; **2)** Las autoridades demandadas debieron esperar la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que la denuncia emergía del planteamiento de una acción de amparo constitucional, cuya revisión corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional y no a la autoridad disciplinaria cuestionada en la presente acción tutelar, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1840/2013 de 25 de octubre, y la "295/2012" que en el caso presente conforme la SCP 0778/2018-S4 no se habría verificado; y, **3)** Al respecto se remite al AC 0407/2018-CA de 27 de diciembre, respecto al Juez natural como elemento del debido proceso, citando el art. 122 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura; a través de informe escrito de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 314 a 318, señalaron que: **i)** La presente acción tutelar pretender tener a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria o casacional de la jurisdicción ordinaria y disciplinaria; **ii)** La acción carece de técnica recursiva, ya que no es suficiente mencionar que no se respondieron los puntos apelados, sin indicar a cuáles puntos se refiere, ni el nexo de causalidad entre estos puntos y el derecho vulnerado. En el caso, solo menciona de manera aislada la supuesta vulneración y la jurisprudencia sobre el debido proceso y principios constitucionales, no obstante que resolvieron todos los agravios con la suficiente y debida fundamentación y motivación, que si bien no es ampulosa, es comprensible tanto de hecho, como de derecho habiendo revocado parcialmente la Resolución cuestionada; **iii)** La Resolución SD-D-AP 400/2018, específicamente en su considerando IV (Fundamentos Jurídicos de la Resolución); y, V (Análisis del caso concreto), valoró, fundamentó y motivó la subsunción de la conducta de la peticionante de tutela a las faltas disciplinarias del art. 187.9 y 14 de la LOJ, en el caso del numeral 14, la "subsunción" de la acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de abril de 2018 a horas 17:00; sin embargo la audiencia se llevó a cabo el 21 de mayo de ese año; es decir,



aproximadamente 29 días hábiles posteriores al 9 de abril de 2018 en que debía llevarse a cabo, quedando claro que la Jueza hoy denunciada retardó indebidamente la tramitación del amparo constitucional; **iv)** La norma contenida en el art. 187 de la LOJ es clara y así lo ha establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0060/2015 de 16 de julio, porque "...*cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente que acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas*" (sic); **v)** La conducta de la accionante se subsume en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ; la impetrante de tutela de manera arbitraria y sin fundamento legal, pretende que se declare nula y sin efecto la Resolución SD-D-AP 400/2018; y, **vi)** La peticionante de tutela asume a la jurisdicción constitucional como supletoria de la jurisdicción disciplinaria conforme la SCP 0577/2013 de 21 de mayo, en relación a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional, por consiguiente, solicitan que se deniegue la tutela solicitada, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elsa Mercedes Uribe Vda. de Espinoza, a través de informe escrito de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 333 a 334, señaló que: **a)** En mérito a los hechos, solicitó se declare probada la denuncia por faltas disciplinarias graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, debiendo ser sancionada con la suspensión de seis meses sin goce de haberes; la ahora accionante ha sido beneficiada con la sanción de suspensión por sólo un mes; **b)** Sobre la denuncia que se hubiere violado la garantía constitucional de la doble instancia, no es evidente, ese derecho lo ejerció su persona y no la autoridad jurisdiccional; la impetrante de tutela "erro" al sustentar el amparo en el art. 204 de la LOJ; por lo que, no merece mayor análisis; **c)** La hoy peticionante de tutela denuncia falta de motivación y fundamentación del fallo de segunda instancia, no es evidente, y no se menciona cuál es el derecho o garantía constitucional vulnerado con esa supuesta falta de motivación y fundamentación; por lo que, no merece mayor análisis al respecto por no haber identificado la norma o artículo de la Constitución Política del Estado; denuncia que la cuestionada Resolución contiene criterios arbitrarios e ilegales en los que se funda supuestamente la indebida condena, al respecto cabe mencionar que tampoco se identifica cuál es el derecho o garantía vulnerado; no tomó en cuenta que esta acción no es una segunda instancia; **d)** La accionante hizo una precisión de actos ilegales e indebidos que motivan la demanda en los puntos "IX.1"; "IX.2" y "IX.3"; sin embargo, no identificó qué derechos y garantías constitucionales le fueron violados; **e)** La impetrante de tutela hizo referencia a derechos y garantías fundamentales vulnerados por los actos denunciados y al efecto se limitó a citar artículos de la Constitución Política del Estado; y, **f)** Lo expuesto es muestra de la impericia para la interposición de la acción tutelar, y la falta de probidad de la peticionante de tutela; por lo que, corresponderá denegar la acción con las condenaciones pertinentes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0051/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 459 a 467, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo; asimismo, dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta en el otrosí tercero del Auto de admisión de 10 de julio de 2019, con los siguientes fundamentos: **1)** La hoy accionante una vez asumido conocimiento de la denuncia disciplinaria y el Auto de admisión se limitó a presentar una proposición de prueba; sin cuestionar la competencia de la vía disciplinaria; **2)** No estableció de qué modo la prueba determinar la inexistencia de la falta disciplinaria por la cual se habría determinado la apertura del proceso disciplinario en su contra; **3)** El Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba, no obstante haber aperturado el proceso investigativo en la vía disciplinaria respecto al art. 187.14 de la LOJ, en la parte dispositiva determinó declarar improbadamente la denuncia por los numerales 9 y 14 del citado artículo, notificada la misma a las partes, fue impugnada por la tercera interesada con los fundamentos contenidos en su memorial de apelación, que la autoridad denunciada no habría observado la normativa constitucional y procesal constitucional en la tramitación de la acción tutelar, concretamente el plazo que establece



el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como segundo fundamento de impugnación, señaló el desconocimiento de la verdad material remitir el impulso de oficio que le correspondía a la autoridad jurisdiccional en conocimiento de la acción de amparo constitucional que remitida a su despacho para su Resolución; **4)** Notificada personalmente la accionante, no observó ni el contenido del memorial de impugnación menos los argumentos de la "impugnante", simplemente no se pronunció respecto al traslado que dispuso el Juez disciplinario del caso, por ello, mediante Auto de 29 de junio de 2018, fue remitido el proceso disciplinario con la apelación ante el Consejo de la Magistratura, recién conocido el contenido de la Resolución disciplinaria, la impetrante de tutela mediante enmienda y complementación, hizo los cuestionamientos respecto a temas que tenía que haber realizado y fundamentado a tiempo de responder la impugnación; cabe resaltar que la accionante en ningún momento cuestionó la "legitimidad" de la tercera interesada para interponer la denuncia disciplinaria ante el Consejo de la Magistratura; **5)** Esos aspectos demuestran el consentimiento de las actuaciones que ahora cuestiona, habiendo generado la accionante su propia indefensión ante su no actuación efectiva en el procedimiento disciplinario actuaciones concretas como ser la notificación personal con la denuncia a efectos de que fundamente debidamente su informe con la prueba ofrecida y la pertinencia o acreditación de los aspectos que recién los argumenta en la presente acción tutelar, la notificación personal con la impugnación de la denunciante en el proceso disciplinario a efecto de que responda y exponga todos los argumentos en su defensa respecto a eventuales vulneraciones a sus derechos, cuestionamiento de competencia de las autoridades disciplinarias que ahora alega mediante la presente acción; y, **6)** Esta circunstancia constituye la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecida en el art. 53.2 del CPCo, e impide ingresar a analizar el fondo del caso; máxime, si se tiene en cuenta que todos los argumentos alegados por la accionante, tienen que ver con la omisión de argumentos que debieron ser expresados dentro el trámite disciplinario.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia por faltas disciplinarias graves presentada por Elsa Mercedes Uribe Vda. de Espinoza, como tercera interesada en la acción de amparo constitucional presentada por Ivone Claudia Bellido Uribe, contra la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba –hoy accionante–, dirigida al Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura de dicho departamento con data de 9 de mayo de 2018, por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 187. 9 y 14 de la LOJ (fs. 23 a 24).

II.2. Resolución Disciplinaria 57 de 13 de junio de 2018, emitida por el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, que declaró **improbada** la denuncia disciplinaria interpuesta por Elsa Mercedes Uribe Vda. de Espinoza contra Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera del citado departamento, hoy impetrante de tutela, por la comisión de la falta grave prevista por el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 133 a 136).

II.3. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura constituida en Tribunal Disciplinario de Segunda instancia, integrada por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, hoy demandados, por Resolución SP-D-AP 400/2018 de 28 de noviembre, resolvió **REVOCAR parcialmente** la Resolución Disciplinaria 57 de 13 de junio de 2018, que declaró **improbada** la denuncia interpuesta en contra de la accionante; en consecuencia, declara **PROBADA** la denuncia por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ; imponiéndole la suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la base de los antecedentes e ingresando a resolver la problemática en cuestión según lo que señala el art. 129.III de la CPE, se tiene que dada la importancia de la



acción de amparo constitucional y los derechos y garantías que protege, el constituyente fijó un plazo determinado y máximo a objeto de la citación de las autoridades o persona particular demandada para que presten el informe respectivo, siendo un mandato claro y expreso que debe ser observado y cumplido de manera estricta por los Jueces ordinarios constituidos en Jueces constitucionales plasmado también en el art. 56 del CPCo; **ii)** Conforme a dichas normas y ante la claridad de las mismas, no existe lugar a interpretaciones erróneas respecto de cómo deben proceder los Jueces de garantías, más si se considera que uno de los principios que rige la tramitación de las acciones constitucionales es la celeridad, y en caso de inobservarse su carácter sumarísimo, la tutela a brindarse puede tornarse en inoportuna y tardía, de ahí la necesidad de su cabal y estricto cumplimiento; también conviene precisar que el art. 29.5 del CPCo, establece que los plazos para las acciones de defensa son perentorios; es decir, son definitivos, no admiten prórroga alguna, por lo cual se establece que, la Jueza denunciada, al haber dispuesto que las autoridades demandadas comparezcan "al día siguiente de su citación" (sic) inobservó ese mandato, dejando con ello en incertidumbre a la parte accionante respecto a la citación de las autoridades demandadas y el día en que se debía llevar a cabo la audiencia, generando un procedimiento anómalo y contrario a lo previsto en la norma constitucional y la norma procesal, razón por la cual se consideran que la Jueza denunciada, adecuó su conducta a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ en su elemento "retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo", ya que la subsanación de la acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de abril de 2018 a horas 17:00, en cuyo mérito, la audiencia debió ser señalada máximo hasta el 9 de abril de 2018; sin embargo, de la prueba se evidencia que recién se llevó a cabo el 21 de mayo del señalado año, 29 días hábiles posteriores al 9 de abril del referido año; **iii)** La Jueza denunciada retardó indebidamente la tramitación de la acción de amparo; en consecuencia, corresponde revocar la Resolución disciplinaria; **iv)** Respecto a la "demora indebida", no es posible dejar de mencionar las sucesivas representaciones e informes efectuados en el presente caso, pues constituyen prueba suficiente de la demora indebida en que incurrió la Jueza denunciada; sobre ese tema, el funcionario responsable de esa labor, además de verificar aspectos como el número de pruebas, también debe cerciorarse que el número de copias sean suficientes, conforme a ello una situación como la narrada en la denuncia, se evidencia el accionar negligente de la Jueza denunciada, razones que confirman la adecuación de su conducta a la falta grave supra referida; y, **v)** Este Tribunal invocó la SCP 0418/2018-S2 de 14 de agosto, estableció que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de los Jueces y Tribunales de garantías, advirtiendo en dicho caso, que la Jueza de garantías, incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la acción tutelar; por lo que, vio por conveniente llamar la atención al Juez responsable de dicha demora; en consecuencia, con la fundamentación expuesta, queda claro que el razonamiento expuesto por el Juez Disciplinario en la Resolución motivo de apelación, resulta en error evidente y es contraria a normas constitucionales y procesales e incluso contraria al razonamiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; con éste fallo, se notificó a las partes intervinientes el 19 y 20 de marzo de 2019 respectivamente (fs. 403 a 408 vta. y 411).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación e impugnación; inobservancia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas en su Resolución SP-D-AP 400/2018 de 28 de noviembre, revocaron parcialmente la Resolución Disciplinaria 57 de 13 de junio de 2018, determinaron declarar probada la denuncia suspendiendo por un mes del ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes, vulnerando su derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, expresando meros argumentos conclusivos y subjetivos, sin valorar los hechos y las pruebas recolectadas en primera instancia en la investigación disciplinaria, por cuanto el fallo no cuenta con una motivación expresa, clara, completa y no explica las razones de las consecuencias jurídicas que aplica; asimismo, denuncia que el Consejo de la Magistratura no era competente para sustanciar y resolver la denuncia interpuesta en su contra en su condición de Jueza de garantías.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las Resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0809/2018- S1 de 28 de noviembre, señaló: *"Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**».*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y



administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y a la impugnación; e inobservancia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas en su Resolución SP-D-AP 400/2018 de 28 de noviembre, revocaron parcialmente la Resolución Disciplinaria 57 de 13 de junio de 2018 que rechazó la denuncia, determinaron declararla probada, suspendiéndola por un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, vulnerando su derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, expresando meros argumentos conclusivos y subjetivos, sin valorar los hechos y las pruebas recolectadas en primera instancia en la investigación disciplinaria, por cuanto el fallo no cuenta con una motivación expresa, clara, completa y no explica las razones de las consecuencias jurídicas que aplica; asimismo, que el Consejo de la Magistratura no era competente para sustanciar y resolver la denuncia interpuesta en su contra en su condición de Jueza de garantías.

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se advierte que Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba –hoy accionante–, fue denunciada ante el Consejo de la Magistratura por una presunta demora ilegal en una acción de amparo constitucional que fue de su conocimiento, habiendo encuadrado supuestamente su accionar en las faltas previstas en el art. 187.14 de la LOJ, por haber decretado que la audiencia de amparo se llevaría a cabo el subsiguiente día hábil de la legal citación de los demandados, resultando un plazo indeterminado que vulnera los arts. 129.II de la CPE y 35.1 y 56



del CPCo; tramitada que fue la denuncia, el Juez Disciplinario Tercero del citado departamento que conoció el caso, declaró improbadada la misma por las faltas previstas en los numerales 9 y 14 de la citada LOJ; dicha decisión fue impugnada por la tercera interesada; ya en apelación, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura conformada por las autoridades hoy demandadas, procedió al trámite respectivo y determinó revocar parcialmente la decisión asumida por el Juez Disciplinario Tercero y declaró probada la denuncia a través de la Resolución SP-D-AP 400/2018 por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187 de la LOJ.

En ese entendido, a efectos de analizar la problemática planteada, se tiene que la impetrante de tutela en la demanda tutelar, expresó los siguientes argumentos:

- a)** Se declaró PROBADA la denuncia respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, vulnerando la garantía de la doble instancia porque no se realizó un nuevo examen fundado de los hechos, las pruebas y las normas aplicables por las que fue sancionada con un mes de suspensión.
- b)** La sanción impuesta no está suficientemente motivada.
- c)** La sanción no responde a una derivación lógica, ni cierta de las premisas fácticas establecidas en el proceso disciplinario y no responde a los datos de la investigación.
- d)** Las autoridades demandadas actuaron con absoluta y evidente violación de la garantía de independencia judicial, porque procedieron a extraer conclusiones de culpabilidad administrativa acerca de sus actos y decisiones como Jueza de garantías.

En el caso en revisión, las autoridades demandadas, a través de la Resolución SP-D-AP 400/2018, REVOCARON parcialmente el fallo apelado por la tercera interesada, y declararon PROBADA la denuncia bajo los siguientes fundamentos:

1) En cuanto al primer agravio, corresponde precisar que la ahora accionante no fue la que apeló la Resolución Disciplinaria 57 de 13 de junio de 2018, emitida por el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, que declaró improbadada la denuncia disciplinaria en su contra; sin embargo, la resolución hoy cuestionada, señaló que la denunciada dio preferencia a una "práctica habitual" en desmedro de los plazos establecidos en el art. 129.II de la CPE y arts. 35.1 y 56 del CPCo. Sobre la base de los antecedentes e ingresando a resolver la problemática en cuestión según lo que señala el art. 129.III de la CPE, se tiene que el constituyente fijó un plazo determinado y máximo a objeto de la citación de las autoridades o persona particular demandada para que presten el informe respectivo que es de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción, siendo un mandato claro y expreso que debe ser observado y cumplido de manera estricta por las autoridades judiciales ordinarias constituidas en Jueces Constitucionales que también se encuentra plasmado en el art. 56 del CPCo.

2) En cuanto al segundo y tercer agravio, el fallo observado señala que conforme a la citada normativa y ante la claridad de las mismas, no existe lugar a interpretaciones erróneas respecto de cómo deben proceder los Jueces de garantías, más si se considera que uno de los principios que rigen la tramitación de las acciones constitucionales, es la celeridad prevista en el art. 29.5 del CPCo, que establece que los plazos para las acciones de defensa son perentorios; es decir, definitivos, no admiten prórroga alguna, por ello, la Jueza denunciada al haber dispuesto que las autoridades demandadas comparezcan "al día siguiente de su citación" (sic), inobservó ese mandato claro y expreso, dejando en incertidumbre a la parte accionante respecto al tiempo en que se debería citar a las autoridades demandadas y el día en que se debía llevar a cabo la audiencia generando un procedimiento anómalo y contrario a lo previsto en la norma constitucional y procesal, razón por la cual el Tribunal de apelación consideró que evidentemente la Jueza denunciada, adecuó su conducta a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ en su elemento "...retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo..." (sic), pues, se tiene que la subsanación de la acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de abril de 2018 a horas 17:00, en cuyo mérito, la audiencia debió ser señalada máximo hasta el 9 de abril de señalado año; sin embargo, de la prueba se evidencia que recién se llevó a cabo el 21 de mayo del referido año; es decir, aproximadamente veintinueve días hábiles posteriores al 9 de abril del indicado año (Conclusión II.3); conforme a ello,



queda claro que la Jueza denunciada retardó indebidamente la tramitación de la acción de amparo, porque la normativa constitucional y procesal es muy clara al respecto y no admite interpretaciones ni "prácticas habituales" en contrario, como en el presente caso, tampoco existe justificación alguna para que haya obrado en esa forma; en consecuencia, corresponde revocar la Resolución disciplinaria.

3) Respecto al cuarto aspecto en el que denuncia que las autoridades demandadas violaron la garantía de la independencia judicial; del análisis de la cuestionada Resolución, no se precisa, ni se establece de qué manera o a través de qué actuado se vulneró dicha garantía, no correspondiendo pronunciarse respecto a este agravio por carecer de fundamentos; asimismo, es preciso señalar que dentro del proceso administrativo disciplinario, quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es el Juez Disciplinario en primera instancia y el Tribunal de alzada en el marco de su competencia, en ese entendido, no podría acusarse a dicha Resolución de haber violado el principio de independencia judicial por supuestamente inmiscuirse en los criterios y competencias propias de la autoridad judicial que conoció la acción tutelar; toda vez que, como se tiene señalado la instancia disciplinaria desempeña un rol importante en el proceso y su intervención no se circunscribe a imponer directamente una sanción, sino a determinar en dicho proceso y en base a la valoración de la prueba si existió o no la comisión de un hecho que pueda acarrear responsabilidades y por consiguiente, la imposición de una sanción, que es lo que precisamente se evidencia en el presente caso en el cual se analizó la denunciada retardación de la tramitación de los asuntos a su cargo.

Establecidos como están los argumentos de la Resolución SP-D-AP 400/2018, se llega a la conclusión de que el fallo administrativo disciplinario cuestionado, contiene una motivación suficiente; toda vez que, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo precisó que una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

En el presente caso, las autoridades disciplinarias que emitieron la Resolución impugnada por la tercera interesada, analizando y resolviendo el incumplimiento de los plazos establecidos en los arts. 25 y 56 CPCo, a través de una adecuada motivación, sin que sea necesaria una motivación ampulosa de citas legales, se basaron en los argumentos del recurso de apelación de la tercera interesada expresando de manera concreta cuál la razón por la que la accionante habría incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, por haber provocado una dilación indebida en la acción tutelar sometida a su conocimiento al señalar audiencia pública en una fecha indeterminada, siendo que el plazo para señalarlo era dentro las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y tomando en cuenta la celeridad como principio rector de la justicia constitucional señalando jurisprudencia asumida en casos análogos indicando las normas y las pruebas en las que fundaron su decisión, considerando que se está revocando una decisión de primera instancia, a efectos de no dejar duda en la impetrante de tutela respecto a qué pruebas (documental, y otras) y de qué forma los llevo al convencimiento para sostener que la impetrante de tutela, incurrió en la falta grave prevista en el art. 187.14 de la citada Ley.

En razón a lo expuesto, luego de confrontar los fundamentos del citado fallo se establece la existencia de la suficiente fundamentación y motivación de la Resolución SP-D-AP 400/2018, por cuanto en la misma existe una razonable justificación del porqué la conducta de la accionante se adecuó a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, develando que la decisión a la que arribó la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura compuesta por las autoridades ahora demandadas, se halla revestida de la necesaria fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, no correspondiendo a este respecto, la concesión de la tutela impetrada.

En relación a lo expresado en el memorial de subsanación de la presente acción de amparo constitucional en el que la impetrante de tutela amplió su reclamo en sentido de que el Consejo de la Magistratura no era competente para sustanciar y resolver la denuncia interpuesta en su contra en su condición de Jueza de garantías; del análisis de la Resolución cuestionada, si bien no se precisó, ni se estableció de qué manera o a través de qué actuado se vulneró dicha garantía, no se debe soslayar lo establecido en el art. 39.II del CPCo, que establece que "Si la responsabilidad fuera



atribuible a una servidora o servidor público, la Jueza, Juez o Tribunal que concedió la acción, ordenará la remisión de una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa de la entidad donde preste sus servicios, para el inicio, si corresponde, del proceso disciplinario.”; similar aspecto se tiene de la previsión contenida en el art. 7.III de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 respecto del régimen disciplinario a los que se hallan sujetos los actuales Vocales Constitucionales; de ello se deduce, que dichas autoridades son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones.

En cuanto concierne a la vulneración del principio de legalidad, de la revisión de la demanda tutelar, se evidencia que de manera expresa la ahora accionante, señaló que no demanda que la jurisdicción constitucional ingrese a efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria, no correspondiendo por la tanto, emitir pronunciamiento al respecto.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, no corresponde emitir un pronunciamiento respecto a los mismos, en vista que la demandante de tutela, no dilucidó de forma precisa, de qué manera dichas autoridades habrían quebrantado los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0051/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 459 a 467, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1211/2019-S1****Sucre, 5 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30226-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 24 de julio de 2019, cursante de fs. 124 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elmer Charupa Pessoa** contra **Fernando Reyes, Director de Obra de la Constructora Delgadillo-Zambrana** y **personas no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 5 y 17 de julio de 2019, cursantes de fs. 108 a 116 vta.; y, 119 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un predio ubicado en el barrio Petrolero, zona San Miguel Suarez Arana-Paradero, del municipio de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, cuya superficie es de 6 310,30 m², el cual fue adquirido mediante Escritura Pública 131/2015 de 28 de mayo, correspondiente a la adjudicación y consolidación de un lote de terreno urbano de dominio municipal, protocolo proveniente de la Resolución Administrativa (RA) 201/2012 de 25 de octubre, pronunciada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del referido Municipio, que fue ratificada por RA 011/2015 de 7 de mayo; posesión que la ejercía libremente hasta el 2 de junio de 2019, fecha en la cual su predio fue ocupado por hechos violentos traducidos en vías de hecho; toda vez que, para entrar al mismo un grupo de hombres –que no pudieron ser identificados– dirigidos por Fernando Reyes –ahora codemandado– cortaron el alambre que divide su propiedad con la del vecino, ocupándolo y edificando mejoras, cavando pozos e instalando un cuarto prefabricado como campamento, prohibiéndole su ingreso e inclusive advirtiéndole que si no desalojaba su propiedad “tomarían otras acciones” en su contra, actos que fueron evidenciados por el Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Puerto Suarez, el 6 de igual mes y año, y, que fueron plasmados en Acta Notariada, así como en las muestras fotográficas obtenidas.

Manifestó que, al haberse acudido con el aludido Notario de Fe Pública a efecto de labrar el acta correspondiente, la parte demandada tenía la obligación de cesar en las medidas de hecho y acudir ante la autoridad competente para representar lo que en derecho creyera conveniente, lo cual no aconteció y se mantuvo en su predio, vulnerando la “jurisdicción competente” para mediar y resolver los conflictos, restringiéndole además su “acceso a la justicia” al introducir las mejoras sin su autorización. Por otra parte, de las seis escrituras públicas sobre protocolización de procesos de adjudicación sobre su propiedad, se acreditó que invirtió en saneamiento y urbanización del territorio, ello con la finalidad de impulsar proyectos habitacionales como inversión privada; derecho a las actividades comerciales vinculadas al trabajo, que fue restringido al sufrir la ocupación violenta; por lo que, el Estado tiene la obligación de su restitución de acuerdo a lo establecido por el art. 308.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Refirió que, ante la ocupación de su predio mediante medidas de hecho efectuadas por la “constructora” existen presupuestos que flexibilizan el principio de subsidiariedad a efecto de la admisión de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a las actividades empresariales vinculado al derecho al trabajo; a la "jurisdicción" y al acceso a la justicia; y, al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 115, 120.I, 122, 178.I y 308.II de la CPE; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la acción de amparo constitucional, disponiendo: **a)** El cese de las medidas de hecho en su contra y la restitución posesoria en virtud de su derecho de propiedad; **b)** La desocupación inmediata del predio en el término de tres días calendario, computables desde su legal notificación con "sentencia", bajo advertencia de librarse mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública; **c)** En caso de resistencia o incumplimiento a lo determinado en la acción de amparo constitucional, se remitan antecedentes al Ministerio Público para su investigación; y, **d)** Pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 123 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional y en el escrito de subsanación.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Fernando Reyes, Director de Obra de la Constructora Delgadillo-Zambrana y personas no identificadas, no presentaron informe escrito ni acudieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, a pesar de su notificación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 24 julio de 2019, cursante de fs. 124 a 129, **concedió en parte** la tutela en relación al derecho a la propiedad privada, disponiendo el cese inmediato de las vías de hecho; y, que en el término de diez días, el demandado debe efectuar la entrega pacífica del predio ocupado al ahora accionante, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela –mediante la prueba documental adjuntada a la acción de amparo constitucional– demostró que la parte demandada, cortando alambres ingresó sin anuencia del poseedor propietario al lote de terreno s/n ubicado en la zona sud oeste, camino al Mutún, calle sin nombre, manzano sin determinar, colindante al norte con calle s/n de 74,13 m², al sud con James Leigue Okubo de 61,29 m², al este con calle s/n de 97,00 m² y al oeste con camino al mutún Puerto Suarez de 91,03 m², procedieron a realizar construcciones ilegales, así como excavado de pozos, llegando inclusive a expulsar al hoy accionante con amenazas en contra de su integridad física, prohibiéndole el ingreso al referido predio, sin que exista autorización ni orden judicial que justifique las vías de hecho mencionadas; por lo que, no opera la subsidiariedad; **2)** Las vías de hecho ejercidas por la parte demandada no impidió el ejercicio de la actividad comercial del peticionante de tutela, puesto que este no demostró que en su predio realizaba actividades o trabajos de construcción; en consecuencia, no se vulneró el art. 308.II de la CPE; **3)** La parte demandada no incurrió en la lesión del derecho a la "jurisdicción" y acceso a la justicia denunciados por el accionante, de acuerdo a los antecedentes expuestos; y, **4)** Respecto al derecho a la propiedad privada, el accionante adjuntó como medios de prueba, la Escritura Pública 131/2015 de 28 de mayo, correspondiente a la adjudicación y consolidación del lote de terreno urbano de dominio municipal a su favor, el Acta Notariada de Inspección Ocular circunstanciada de 6 de junio de 2019 y placas fotográficas, las cuales justifican que el impetrante de tutela ejerce la posesión del lote cuya superficie es de 6 319,30 m², contando además con el pago de impuesto a la transferencia producto de la adjudicación municipal, resoluciones administrativas de adjudicación y su ratificatoria, informe técnico



y acta de mensura, así como plano de ubicación y uso de suelo, extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, documentos que acreditan que la adjudicación del predio data de hace varios años y no simplemente para presentar como requisito en la acción tutelar, demostrando por ende tener la titularidad del derecho propietario sobre el inmueble señalado; por lo que, la ausencia de su inscripción y registro del derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) no se constituye en óbice para la consideración de la acción de amparo constitucional en razón a la flexibilización de esta regla conforme lo expresado en la "SCP 041/2014", más aún cuando tal derecho propietario no fue controvertido o cuestionado por la parte demandada o por otra persona mediante las acciones judiciales correspondientes; consecuentemente, se cumplió con los requisitos establecidos para las vías de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 201/2012 de 25 de octubre, Roberto Vaca Jorge, –ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz– ADJUDICA Y CONSOLIDA DEFINITIVAMENTE en favor de Elmer Charupa Pessoa –ahora accionante– un lote de terreno urbano ubicado en la zona sud oeste, camino a Mutún, calle s/n, manzano sin determinar, lote sin número, con una superficie de 6 310,30 m² (fs. 36).

II.2. Consta formulario 502 de pago de impuesto municipal de transferencia de bienes inmuebles del lote referido precedentemente (fs. 7).

II.3. Mediante RA 011/2015 de 7 de mayo, Alex Antelo El-Hage, –ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz– ratificó la adjudicación en favor del hoy accionante, respecto a un lote de terreno urbano ubicado en la zona sud oeste, camino a Mutún, calle s/n, manzano sin determinar, lote sin número, con una superficie de 6 310, 30 m² (fs. 12).

II.4. Se cuenta con Escritura Pública 131/2015 de 28 de mayo, sobre adjudicación y consolidación del lote de terreno urbano ubicado en la zona sud oeste, camino a Mutún, calle s/n, manzano s/n, lote s/n, con una superficie de 6 310,30 m², efectuada por Roberto Vaca Jorge, –ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz– en favor del accionante (fs. 2 a 6 vta.).

II.5. Cursa Plano demostrativo de ubicación y uso de suelo de predio, emitido por Hernán Banegas Banegas, Secretario Técnico Municipal y Daniel Céspedes Ruiz, Cadista de Planificación Territorial ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, cuyos datos establecen Zona: Sud Oeste, camino a Mutún; Calle: Sin nombre; Manzano: Sin determinar; con una superficie de 6 310,30 m², cuya observación refiere que es un plano emitido por vía adjudicación y consolidación de terreno, señalando que no tiene superficie construida (fs. 16).

II.6. En virtud al Acta Notariada de Inspección Ocular de 6 de junio de 2019, se tiene que a solicitud del accionante el Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Puerto Suarez se constituyó al inmueble ubicado en zona del matadero, camino a Mutún, en el cual evidenció que varias personas se encontraban trabajando, contactándose en dicho terreno con Fernando Reyes, Director de Obra de la empresa Constructora Delgadillo-Zambrana –hoy demandado–, quien le indicó que se estaba ejecutando la obra para acopio de grano, corroborando lo señalado por un muestreo fotográfico de la inspección mencionada, los cuales fueron adjuntados al Acta de referencia (fs. 19 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a las actividades empresariales vinculado al derecho al trabajo; a la "jurisdicción" y al acceso a la justicia; y, al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; puesto que, el 2 de junio de 2019 un grupo de hombres –que no pudieron ser identificados– dirigidos por Fernando Reyes, ingresaron de forma violenta en su predio, cortando el alambre que divide su propiedad con la del vecino, ocupándolo y edificando mejoras, cavando pozos e instalando un cuarto prefabricado como campamento sin su autorización, prohibiéndole que ingrese bajo amenazas a su integridad física.



Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional y los presupuestos de activación a través de la acción de amparo constitucional

Sobre las vías de hecho, la finalidad de su tutela y los presupuestos para su activación a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: "...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP **0998/2012 de 5 de septiembre**, donde se establecieron los siguientes aspectos:

*Finalidades, definición y **presupuestos** de activación*

«...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.***

(...)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, **para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden



analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.** Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, **se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescendencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»**” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a las actividades empresariales vinculado al derecho al trabajo; a la “jurisdicción” y al acceso a la justicia; y, al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; puesto que, el 2 de junio de 2019 un grupo de hombres –que no pudieron ser identificados– dirigidos por Fernando Reyes, ingresaron de forma violenta en su predio, cortando el alambre que divide su propiedad con la del vecino, ocupándolo y edificando mejoras, cavando pozos e instalando un cuarto prefabricado como campamento sin su autorización, prohibiéndole que ingrese bajo amenazas a su integridad física.

Ahora bien, revisados y contrastados los documentos aparejados, los mismos que están descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como los argumentos expresados por el accionante en su acción de defensa, este Tribunal evidencia que la problemática planteada por el referido radica en dilucidar si los ahora demandados evidentemente ingresaron de manera violenta a través de medidas de hecho en el lote de terreno que el impetrante de tutela alega que es suyo, sin tener titularidad o posesión legal sobre el terreno; y, si son evidentes las vulneraciones a los



derechos invocados en la presente acción tutelar; por lo que, el examen se centrará en el análisis de dicha denuncia.

En este contexto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los presupuestos exigidos para abrir este mecanismo de protección constitucional en casos en que existan medidas de hechos son: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Ahora bien, en relación al **primer presupuesto** señalado precedentemente, cabe señalar que, a pesar que el notario de fe pública se hizo presente en el predio señalado anteriormente, a objeto de verificar la denuncia del accionante de que personas no identificadas bajo el mando de Fernando Reyes –ahora demandados– hubieren presuntamente ingresado al mismo, cortando el alambre que divide su propiedad con la del vecino, y que estuvieran ocupándolo, edificando mejoras, cavando pozos e instalando un cuarto prefabricado como campamento sin su autorización, sobre los cuales de acuerdo al Acta Notariada de Inspección Ocular de 6 de junio de 2019, el nombrado notario si bien verificó que varias personas no identificadas se encontraban trabajando en el predio situado en la zona sud oeste, camino a Mutún, calle s/n, manzano sin determinar, lote sin número, e inclusive el mencionado demandado le indicó que se estaría realizando en ese lugar una obra para “acopio de grano”; sin embargo, tal verificación no es suficiente para determinar de manera objetiva que esas personas no identificadas y Fernando Reyes –ahora demandados– ingresaron a dicho lote de terreno de forma violenta, cortando el alambre que divide su propiedad con la del vecino, y que hubiesen amenazado la integridad física del hoy impetrante de tutela, asumiendo actos o medidas sin causa jurídica y prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para definir hechos y derechos; por lo que, el nombrado no cumplió con el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En relación al **segundo presupuesto** establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones del presente fallo, si bien el hoy accionante fue beneficiado con la adjudicación del lote de terreno urbano ubicado en la zona sud oeste, camino a Mutún, calle s/n, manzano sin determinar, lote sin número, con una superficie de 6 310,30 m², a través de la RA 201/2012 de 25 de octubre, emitida por Roberto Vaca Jorge –ex autoridad edil de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz– y ratificada por RA 011/2015 de 7 de mayo, pronunciada por Alex Antelo El-Hage, entonces Alcalde de dicho Municipio; empero, el impetrante de tutela no acreditó ante este Tribunal el registro del derecho propietario de dicho inmueble en DD.RR., pues las Resoluciones Administrativas señaladas ni la Escritura Pública de adjudicación, no acreditan su titularidad y tampoco demostró su dominialidad sobre el referido predio pues la presentación del pago de impuestos a la transferencia, no demuestran tal aspecto, sino que debe ser acreditado a través de actos donde demuestre que usaba, gozaba y disfrutaba de dicho bien inmueble antes de las medidas de hecho denunciadas; por lo que, el nombrado no cumplió con el segundo presupuesto establecido para la procedencia de esta acción tutelar frente a las vías de hecho, que en este caso de acuerdo a la denuncia constitucional planteada, al encontrarse vinculado al avasallamiento, debió justamente acreditar que tiene inscrito el lote de terreno señalado precedentemente en DD.RR., para así demostrar su titularidad y que el mismo sea oponible frente a terceros.

De lo señalado, se tiene que el accionante no cumplió con los presupuestos requeridos exigidos para que este Tribunal pueda conceder la tutela provisional de manera directa por medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, correspondiendo denegar la tutela impetrada.



Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 24 julio de 2019, cursante de fs. 124 a 129, pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1213/2019-S1**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29067-2019-59-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 019/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 74 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores de Campos** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 3 y 9 de mayo ambos de 2019, cursantes de fs. 1 a 5; y, 16 a 19, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de resolución de contrato seguido a instancia de Flavio Lizarazu Orne y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu –hoy terceros interesados– sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, interpusieron recurso de casación refiriendo varios agravios los cuales no fueron considerados por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, dado que se reclamó: **a)** Que el documento privado con reconocimiento de firmas de 15 de junio de 2009, no constituye un anexo y mucho menos un “Adendum”; **b)** No contendría cláusula expresa que deje sin efecto el documento que se intenta resolver en el proceso civil; **c)** Se procedió a la resolución del documento suscrito posteriormente por los demandados –en el proceso en cuestión– por incumplimiento de construcciones, falta de pago y otros; empero, dichas obligaciones no fueron insertas en las cláusulas en la minuta de transferencia que debió resolverse mediante proceso ordinario, el documento objeto de controversia no contiene cláusula resolutive conforme dispone el art. 568 del Código Civil (CC), así como que no existan compromisos de su parte para realizar las construcciones de áreas deportivas y otros, a favor de los vendedores; **d)** Por otro lado, no consideraron la confesión de los referidos vendedores de haber recibido el total del precio en su entera satisfacción y que no existiría ningún compromiso a favor de ellos; sin embargo, en el recurso de casación interpuesto no se valoró de manera correcta los fundamentos y los agravios expuestos, puesto que se señaló que sobre el contrato de 15 de ese mes y año, al haber sido valorado por Auto de Vista 149/2017 de 14 de septiembre, debieron impugnar la valoración que efectuó dicho fallo en cuanto al señalado documento; asimismo, se indicó que si bien el documento referido tiene características distintas a la minuta de transferencia; sin embargo, supuestamente serían relacionados al mismo inmueble, en el cual se describen las condiciones de pago, compromisos y plazos a realizarse por ambas partes con referencia a la transferencia pactada; indicando también que de la revisión del supra citado Auto de Vista, el mismo cumple con la debida fundamentación y motivación, al describir que la parte demandante enajenó su bien inmueble contemplados en los documentos del 15 de junio de 2009, y cuyo costo total debió ser cancelado hasta el 15 de junio de 2010, sin que hasta la presente fecha – se entiende hasta la interposición de esta acción de defensa– haya recibido el importe del 50% del valor convenido; omitiendo completamente analizar el porqué del documento de junio de 2009 tendría efectos jurídicos prevalecientes sobre la minuta de transferencia suscrito, cuando no fue consignado como “Adendum” ni anexo del documento de transferencia donde se declara expresamente que no existe obligación pendiente de pago ni de hacer construcción alguna.



Finalmente manifestaron que, se procedió a la resolución del documento suscrito posteriormente por los demandados por incumplimiento de construcciones, falta de pago y otros, sin que estas obligaciones de ninguna manera estén insertas en las cláusulas del documento de transferencia, sin señalar por qué el documento de transferencia no podría surtir los efectos que ellos impugnan y que denuncian debía prevalecer, de donde se advierte que asumieron determinaciones de hecho y no de derecho, además que el documento objeto de controversia no contiene en ninguna parte cláusula resolutive alguna conforme dispone el art. 568 del CC.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela no señalaron de forma expresa la lesión de algún derecho y/o garantía constitucional; sin embargo, citan los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se “anule” el Auto Supremo 978/2018 de 1 de octubre, procediéndose a emitir uno nuevo que absuelva de manera puntual y específica los agravios y fundamentos omitidos de analizar y resolver.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela ratificaron íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 54 a 56, manifestaron lo siguiente: **a)** Cuando se plantea un determinado agravio, el mismo debe estar relacionado con el fondo del tema debatido, que se enmarque en las postulaciones de la demanda y la oposición, y la decisión que resuelva la controversia por la cual se acoge o se desestima la pretensión; por lo que, la respuesta no siempre deberá ser a satisfacción del recurrente; **b)** En base al documento de 15 de junio de 2009, se realizó la transferencia mediante minuta y posteriormente la inscripción en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) asumiendo que se trata de un mismo negocio jurídico puesto que la transferencia se encontraba en el documento con la misma fecha señalados lo que se conoce en doctrina como “unidad de negocio jurídico”, así en la minuta se hicieron figurar aspectos como el precio nominal para su inscripción en DD.RR. y con determinación a condiciones no sujetas para evitar el registro de restricciones o carga en el Asiento B del Folio Real, por ello, dicho documento tiene efecto en la minuta de transferencia para dar efectividad a la resolución del contrato; **c)** En cuanto a que el segundo documento debió merecer un trámite de resolución contractual que fue absuelto, la tesis planteada no puede ser admitida dado que no se trata de un negocio jurídico distinto, sino solo un negocio jurídico plasmado en el documento de la supra citada fecha, como consecuencia de dicho contrato es que se suscribió la minuta de transferencia que fue inserta en el registro de DD.RR., aspecto que no fue precisado en el recurso de apelación; y, **d)** En cuanto al agravio relativo a la falta de cláusula resolutive, basando criterio en el art. 568 del CC, no se entendió cuál sería el argumento que postuló en el recurso de casación, llamando la atención que describan tal contenido cuando la citada norma está abierta para todas las resoluciones contractuales sinalagmáticas y en caso de que hubiera sido descrito en el recurso de casación, la misma no podría generar debate alguno por falta de teleología y funcionalidad de la propuesta recursiva, dado que no es necesario que en el contenido de los contratos se cite el referido artículo para activar el proceso resolutive, lo cual tampoco fue descrito en el recurso de casación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Flavio Lizarazu Orne y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu, en audiencia indicaron que: **1)** En la práctica existen dos documentos uno privado y una minuta, esta última para la inscripción en DD.RR.; **2)** Las partes podían haber solicitado la aclaración, complementación y enmienda si existían dudas en algún punto; sin embargo, ello no fue solicitado oportunamente; por lo que, no se agotaron los recursos que establece la ley; **3)** En el memorial de casación se observaron varios aspectos del proceso y una parte mínima hizo el reclamo a agravios del Auto de Vista 149/2017 de 14 de septiembre; empero, el Auto Supremo 978/2018 de 1 de octubre, aclaró que el recurrente no expuso claramente los agravios y pese a ello se admitió el recurso para su estudio; **4)** En cuanto al art. 568.4 del CC, en la acción de amparo constitucional no se indicaron los agravios respecto a dicho artículo, en ese entendido no puede referirse que las autoridades demandadas no se hubiesen pronunciado sobre aspectos establecidos en la presente acción tutelar, porque estas no estaban mencionadas en el memorial de casación; por otro lado, la Sala Constitucional no puede valorar las pruebas que ahora reclama la parte accionante de no haber sido evaluadas; **5)** En el segundo documento privado con reconocimiento de firmas se hizo referencia a la forma de pago del primer documento como es la minuta de transferencia, lo cual fue fundamentado en el Auto Supremo 978/2018 argumentándose sobre las obligaciones por el incumplimiento del documento y ante el mismo la ley establece la resolución; y, **6)** Los impetrantes de tutela quieren tergiversar los documentos pretendiendo hacer valer el documento donde señala cuáles son las obligaciones para el incumplimiento del contrato; razón por la cual, no existe la vulneración de ningún derecho.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 019/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 74 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso de resolución de contrato cursa memorial de interposición de recurso de casación en contra del Auto de Vista 149/2017, en el cual se menciona a la demanda dentro del proceso cursante "a fs. 19", a la primera relación jurídico procesal y la segunda que supuestamente fueron con anomalías, dicha situación ya no puede ser observada bajo la aplicación de los principios de convalidación y preclusión, puesto que estos debieron ser observados en su debida oportunidad planteando los recursos o incidentes de nulidad que correspondían; **ii)** En cuanto al fondo, indicaron que la vulneración a la norma de los arts. 168, 169 y 574 del CC, con referencia a la resolución de contrato (arts. 519 y 1287 del mismo cuerpo legal), "...relativos a la validez de documentos al constituirse ley entre partes, por haber concedido a los demandados más de lo pedido tomando en cuenta la valoración incorrecta de las pruebas que no guardan relación con el proceso de resolución de contrato, tipifica las resoluciones procesales primera y segunda que son relativas a los hechos que deben probar los demandantes..." (sic); con dichos argumentos las autoridades demandadas, procedieron a emitir el Auto Supremo 978/2018, haciendo referencia igualmente a los principios de convalidación y de preclusión; **iii)** En cuanto a los fundamentos de la Resolución, se hizo referencia a la observación relativa al contrato de 15 de junio de 2009, que fue valorada por el Auto de Vista 149/2017, indicando que los recurrentes debieron impugnar la resolución al Auto de Vista, además, que si bien el documento referido tiene características distintas a una minuta de transferencia, está relacionado al mismo bien inmueble que describe las condiciones de pago, compromiso y pagos a realizarse por ambas partes con referencia a la transferencia pactada, concluyendo que el actor entregó su bien inmueble en transferencia; empero, el compromiso asumido por la parte demandante fue incumplido al no realizar la construcción prometida en dicho documento, arguyendo la misma que no se le entregó el plano de construcción y por ello no se comenzaron los trabajos, dando fe de la relación de ambos documento suscrito por las partes; por lo que, estos causaron efectos y en cumplimiento a este se declaró la resolución de la minuta de transferencia y posterior cancelación de los registros de DD.RR., señalando que el agravio referido a ese punto resulta ser impertinente; **iv)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación y motivación de las resoluciones impugnadas en infracción del derecho al debido proceso, se describió que la parte demandante enajenó su bien inmueble, contemplado en los documentos de 15 de junio de 2009, y cuyo costo total debió ser cancelado hasta el 15 de junio de 2010, sin que a la fecha haya recibido el importe del 50% del valor contenido; por lo que, si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la venta; **v)** Con relación a los arts. 568, 569 y 574 del CC, estos ya



fueron motivados relativos a la resolución de contrato por incumplimiento de clausula resolutive y efecto retroactivo de la resolución contractual; empero, no se indicó de qué manera dichas normas sustantivas fueron conculcadas por el Tribunal de alzada; asimismo, en cuanto a la vulneración de los arts. 519 y 1287 del citado Código, relativos a la validez de documentos públicos, no se indicaron de igual manera la forma de su infracción; **vi**) Sobre el documento de 15 de junio de 2009, de acuerdo a la lectura del Auto Supremo 978/2018, este señala que dicho aspecto ya fue valorado por el Auto de Vista 149/2017 debiendo los recurrentes impugnar la valoración efectuada a dicho documento en esta resolución y si bien el documento referido tiene características distintas a la minuta de transferencia el cual está relacionado al mismo bien inmueble en el cual se describen las condiciones de pago, compromiso y plazos a realizarse por ambas partes con referencia a la transferencia pactada, llegándose a concluir que el actor entregó su bien inmueble de transferencia; sin embargo, el compromiso asumido por la parte demandante fue incumplido al no realizar la construcción comprometida en dicho documento, arguyendo la parte demandante que no le entregó el plano de construcción; **vii**) Igualmente se indica que se trata de un negocio jurídico puesto que la transferencia se encontraba establecida en el documento de 15 de junio de 2009, lo cual en la doctrina se conoce como "unidad de negocio jurídico" puesto que dicho documento tiene efectos de una minuta de transferencia, para dar efectividad a la resolución del contrato; así en el primer documento si bien se señala que se ha cumplido con la obligación, en el segundo documento que es privado, refiere las formas del cumplimiento del contrato del pago de dicha transacción incluso realizándose un pago de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) y la transferencia de un vehículo por el precio de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) además de realizarse una construcción con áreas deportivas en el terreno que quedaba restante a favor de los ahora terceros interesados, los documentos fueron elaborados el mismo día con la diferencia de un minuto, lo que evidencia que ambas partes dieron su consentimiento a los mismos que fueron reconocidos por el Notario de Fe Pública, respecto a los cuales y sin ánimo de ingresar a la valoración de la prueba, fueron debidamente fundamentados en la resolución de casación; y, **viii**) Sobre el art. 568 del CC, el Auto Supremo 978/2018 en sus fundamentos indica que los recurrentes solamente describieron la lesión de los arts. 568, 569 y 574 del citado Código, que son relativos a la resolución del contrato por incumplimiento de clausula resolutive y efectos retroactivos de la resolución contractual; sin embargo, no se indica de qué manera dichas normas sustantivas fueron desconocidas por el Tribunal de alzada; debiendo aclararse al respecto que no es necesario que los contratos con prestaciones recíprocas se mencionen las cláusulas por las cuales se ingresaría en la resolución de contrato; toda vez que, existe en la normativa legal vigente para los documentos observados, lo que estipula el art. 568 del CC, que claramente establece que cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento de daño; por ello, dicha norma es clara al señalar que se aplica al incumplimiento de una de las partes; por último, no se puede ingresar a la valoración del documento de transferencia como prueba, lo cual corresponde a los órganos jurisdicciones ordinarios, y el Tribunal Constitucional no puede atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba.

En vía de complementación la parte peticionante de tutela solicitó que se pronuncie respecto a que si bien en el recurso de casación se manifestó que el documento de 15 de junio de 2009, no era un anexo, adenda ni ningún contrato modificatorio a la minuta de transferencia registrado en DD.RR., ello era suficiente para que las autoridades demandadas hubiesen mencionado la "unidad de negocio jurídico" como un concepto doctrinario, sin que se defina ni se haga subsunción ni la fundamentación del por qué dicho principio podría desvirtuar o como fundamenta a lo que es la solicitud o el agravio en cuanto refiere a este documento no es un anexo, adenda o modificación a la minuta de transferencia registrada en DD.RR.; en respuesta a esa complementación, la Sala Constitucional, señaló que el Auto Supremo fue emitido con la debida fundamentación en cuanto al documento de 15 de junio de 2009, dicha Resolución indica que se trata de un mismo inmueble demostrando dichos documentos elaborados y firmados ante el Notario de Fe Pública con diferencia de un minuto en la cual ambas partes dieron su consentimiento, respecto a los cuales no se puede ingresar a la valoración de cada uno de estos, sino solamente hacer referencia sobre la existencia o no de fundamentación y si bien no causa satisfacción a los ahora accionantes estos argumentos; sin



embargo, las autoridades demandadas han resuelto fundamentando su resolución conforme a lo que establece la Ley, la sana crítica y prudente criterio de los mismos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado el mismo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecidos por el Código procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato seguido por Flavio Lizarazu Orne y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu –hoy terceros interesados– contra Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflares de Campos –ahora impetrantes de tutela–, estos últimos interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista 149/2017 de 14 de septiembre, emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a cuyo fin los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, pronunciaron el Auto Supremo 978/2018 de 1 de octubre, declarando infundado el referido recurso de casación; determinación que les fue notificada el 5 de noviembre de 2018 (fs. 8 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes no efectúan una expresa mención a derechos y/o garantías constitucionales presuntamente lesionados; sin embargo, denuncian que dentro del proceso civil ordinario seguido en su contra plantearon recurso de casación que fue indebidamente declarado infundado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, sin considerar que conforme alegaron en el documento privado con reconocimiento de firmas de 15 de junio de 2009, no sería un anexo ni una adenda, no existe una cláusula que deje sin efecto el documento que es el que se intenta resolver en el proceso civil conforme dispone el art. 568 del CC, así también que, el Juez de primera instancia hizo un análisis circunstanciado de ese documento de compromisos ajenos y extraños a la minuta de transferencia del lote de terreno; de igual manera que el Auto de Vista 149/2017 de 14 de septiembre, no analizó correctamente los medios probatorios, no aplicó el derecho a los hechos demandados, no siendo fundamentado ni motivado y concedió más de lo pedido; habiéndose acusado la vulneración a las normas esenciales en la admisión a la demanda, relación procesal y necesidad de pruebas en ausencia de fundamentación, valoración probatoria encuadrada en la verdad material, y el pronunciamiento de la Sentencia de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, como elementos esenciales del debido proceso

Al respecto la SCP 1008/2015-S2 de 14 de octubre, señalo que: *“...los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, se hallan constreñidos al cumplimiento de una debida fundamentación y motivación en la emisión de sus decisiones, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimienta la determinación asumida que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican el fallo se otorga al justiciable la*



posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos, sin que la motivación implique: ‘...la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas’ (SC 1326/2010-R de 20 de septiembre).

Ahora bien, en relación a la congruencia, también componente del debido proceso, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del mismo: ‘...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes’

Asimismo, sobre el particular, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: ‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por “omisión” en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.’ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)”.’

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes no efectúan una expresa mención a derechos y/o garantías constitucionales presuntamente vulnerados; sin embargo, denuncian que dentro el proceso civil ordinario seguido en su contra, plantearon recurso de casación que fue indebidamente declarado infundado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, quienes no consideraron algunos de sus agravios planteados en dicho recurso entre ellos el referente a que el documento privado de 15 de junio de 2009, no es un anexo ni una adenda del documento de transferencia del bien inmueble, y tampoco contiene una cláusula que deje sin efecto el documento que se intenta resolver en el proceso civil conforme dispone el art. 568 del CC, así también que el Juez de primera instancia hizo un análisis circunstanciado de ese documento de compromisos ajenos y extraños a la minuta de transferencia del lote de terreno, concluyendo que omitieron valorar por completo sus agravios y fundamentos que a su criterio tienden a demostrar claramente que la minuta de transferencia es la que debe prevalecer y no así el documento de 15 de junio de 2009.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro el proceso ordinario sobre resolución de contrato seguido por Flavio Lizarazu Orne y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu –ahora terceros interesados– contra Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores de Campos –ahora impetrantes de tutela–, estos últimos interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista 149/2017 de 14 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, denunciando una serie de agravios que a criterio de los peticionante de tutela no fueron debidamente considerados y valorados cuando se indicó que el documento privado con reconocimiento de firmas de 15 de junio de 2009, no sería un anexo ni una adenda, no existe una cláusula que deje sin efecto el documento, que es el que se intenta resolver en el proceso civil conforme dispone el art. 568 del CC, refiriendo igualmente que el Juez de primera instancia hizo un análisis circunstanciado de ese documento de compromisos ajenos y extraños a la



minuta de transferencia del lote de terreno; de igual manera que el Auto de Vista cuestionado no analizó correctamente los medios probatorios, no aplicó el derecho a los hechos demandados, no está fundamentado ni motivado y concedió más de lo pedido en perjuicio del debido proceso; de la misma manera se acusó violación a las normas esenciales en la admisión a la demanda, relación procesal y necesidad de pruebas en ausencia de fundamentación, valoración probatoria encuadrada en la verdad material entre otros.

Ahora bien, de la problemática planteada y de la revisión de la acción de amparo constitucional, se tiene que si bien los impetrantes de tutela no identificaron de manera expresa sus derechos vulnerados; empero, de la cita del art. 115.II de la CPE, y la jurisprudencia descrita en dicho memorial, se infiere que los derechos presuntamente vulnerados son el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en tal sentido, en su demanda de acción tutelar identificó cuáles son los puntos de casación que supuestamente le causaron agravio, al ser omitidos en su análisis, los cuales tienen plena coincidencia con los identificados por los Magistrados demandados al resolver el referido recurso; por lo que, a fin de resolver adecuadamente la problemática identificada, se realizará la contrastación entre estos puntos de casación y lo resuelto por el Auto Supremo cuestionado.

Ahora bien, los accionantes expresamente señalan en esta acción tutelar, que los Magistrados demandados omitieron analizar y valorar los siguientes agravios planteados en su recurso de casación: **a)** Que el documento privado con reconocimiento de firmas de 15 de junio de 2009, en su concepción no es un anexo, ni mucho menos una adenda y tampoco contiene cláusula expresa que deje sin efecto el documento que se intenta resolver en el proceso civil; asimismo, que el Juez a quo realizó un análisis circunstanciado de dicho documento privado, que contiene compromisos de su parte que son totalmente ajenos y extraños a la minuta de transferencia del lote de terreno; **b)** Se ha resuelto el documento suscrito posteriormente por los demandados, por incumplimiento de construcciones, falta de pago y otros, pero dichas obligaciones no están insertas en las cláusulas del documento de transferencia que debió verdaderamente resolverse mediante el proceso ordinario; **c)** El documento en cuestión no contiene cláusula resolutive alguna conforme dispone el art. 568 del CC; **d)** En el documento base de la litis y de la propia relación procesal, no existen compromisos de su parte para la construcción de áreas deportivas y otros en favor de los vendedores (demandantes); y, **e)** En las cláusulas del documento cuestionado, se señaló que los vendedores confesaron haber recibido el total del precio a su entera satisfacción, y que no existiría otro compromiso en favor de ellos.

El recurso de casación mencionado, mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 978/2018 de 1 de octubre, emitido por los Magistrados demandados, declarándolo infundado, fallo que en su primer considerando realizó un detalle de los antecedentes que motivaron la casación en el fondo planteada, en el segundo considerando, realizó una síntesis de los agravios expuestos, resolviendo –entre otros– el asunto en sí, en el cuarto considerando, señalando que el: **1)** "... contrato de 15 de junio de 2009, ya fue valorado por el Auto de Vista en el considerando III y IV por lo que los recurrentes debieron impugnar la valoración que el Auto de Vista realizó en dicho documento que cursa a fs. 181, al margen de lo descrito, si bien el documento referido tiene características distintas a la minuta de transferencia; empero, el mismo es referente sobre el igual bien inmueble, a su vez describe las condiciones de pago, compromisos y plazos a realizarse por ambas partes con referencia a la transferencia pactada, llegando a la conclusión que el actor entregó su bien inmueble en transferencia; empero, el compromiso asumido por la parte demandante fue incumplido, al no realizar la construcción comprometida en dicho documento, arguyendo la parte demandante que no se le entregó el plano de construcción y por ello no empezaron los trabajos, confesiones y actos entre otros que dan fe en la relación de ambos documentos, suscritos por las partes, por lo que dicho documento de fs. 181 causa efecto en el presente caso y que al incumplimiento de este se declaró la resolución de la minuta de transferencia y posterior cancelación en los registros de Derechos Reales, consiguientemente el agravio referido a este punto resulta ser impertinente" (sic); y, **2)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada y la infracción del derecho al debido proceso, de la revisión del Auto de Vista cuestionado se advierte que el mismo



cumple con dichos elementos, ya que explicó que el demandante enajenó su bien inmueble contemplado en los documentos de 15 de junio de 2009, pactando que el precio total de la venta debió ser cancelado hasta el 15 de junio de 2010, sin que hasta la presente –se entiende la fecha de emisión del Auto de Vista– haya recibido el importe del 50% del valor convenido, conforme a los arts. 636 y 639 del CC, que establece que si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la venta; por lo que, lo denunciado sobre los arts. 568 y 573 del mismo texto sustantivo, no es evidente.

Conforme al detalle del contenido del Auto Supremo 978/2018, se tiene que no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; respecto de lo reclamado por los ahora accionantes a través de esta acción de defensa; toda vez que, contrastado los agravios denunciados como omitidos en su análisis por las autoridades demandadas con el fallo impugnado, conforme a la descripción de dichos agravios que los trajo a colación en esta acción de amparo constitucional, los mismos tienen relación entre sí, cuyo reclamo se centra en que las referidas autoridades no analizaron que el documento privado con reconocimiento de firmas de 15 de junio de 2009, no es un anexo ni una adenda de la minuta de transferencia del lote de terreno, y tampoco contiene una cláusula que deje sin efecto el documento que se intenta resolver en el proceso civil conforme dispone el art. 568 del CC; y, que el Juez a quo hizo un análisis circunstanciado de ese documento de compromisos ajenos y extraños a la minuta de transferencia referida; en base a lo cual señalan que, las autoridades demandadas omitieron valorar por completo sus agravios y fundamentos que a su criterio tienden a demostrar claramente que la minuta de transferencia es la que debe prevalecer y no así el documento de 15 de junio de 2009; los mismos que contrariamente a lo afirmado por los hoy impetrantes de tutela, fue absuelto en el primer punto de respuesta a los agravios planteados en el referido recurso, del cual se evidencia que no simplemente expresó –como alegan los accionantes– que el documento de 15 de junio de 2009, ya habría sido valorado por el Auto de Vista 149/2017 y que los recurrentes debieron impugnar dicha valoración efectuada por el Tribunal de alzada, sino que también explicaron que ambos documentos refieren al mismo bien inmueble y que si bien el documento privado de 15 de junio de 2009 contiene características distintas a la minuta de transferencia, es porque a través de este se pactó las condiciones de pago, compromisos y plazos a realizarse por ambas partes con referencia a la transferencia del bien inmueble que consta en el documento de transferencia; y que los mismos hoy accionantes, reconocieron que no cumplieron con el trato –realizar una construcción en el inmueble– al no haber recibido de parte de los demandantes en el proceso civil, el plano de construcción, lo cual al constituirse en una confesión daba fe en la relación de ambos documentos suscritos por las partes, causando efecto y que ante dicho incumplimiento se declaró la resolución de la minuta de transferencia y posterior cancelación en los registros de DD.RR.

Asimismo, a través del segundo punto de respuesta en el Auto Supremo impugnado, los Magistrados demandados respaldaron lo expresado en el primer punto precedentemente analizado, señalando que, el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido en casación explicó que en los documentos de 15 de junio de 2009 –se entiende el documento privado y de transferencia de lote de terreno– suscritos entre partes, establecía que el precio total de la venta debía ser cancelado hasta el 15 de junio de 2010, lo cual no ocurrió, ya que los vendedores no habían recibido el importe del 50% del valor convenido, y que por ello, conforme a los arts. 636 y 639 del CC, ante dicho incumplimiento, el vendedor puede pedir la resolución de la venta; aspectos que demuestran que el AS 978/2018 si consideró los agravios de los cuales los accionantes denuncian como omitidos en esta acción de defensa, teniendo una argumentación lógica jurídica coherente que explicó clara y concisamente las razones por las que compelió declarar infundada la casación planteada.

En ese marco, se advierte que el Auto Supremo en examen, estableció de manera fehaciente, clara y concisa, los motivos por los que no se consideraba la existencia de infracción legal alguna conforme a las impugnaciones contenidas en el recurso de casación, entre ellos los denunciados en esta acción de amparo constitucional; por lo que, no se evidencia lesión alguna al debido proceso, al haber respetado el Auto Supremo 978/2018 la debida fundamentación y motivación exigible en los fallos judiciales, así como el principio de congruencia, resolviendo todos los puntos sujetos a



cuestionamiento; razones que motivan a confirmar la decisión asumida inicialmente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Potosí, de denegatoria de la tutela pretendida, instancia que efectuó un adecuado análisis de antecedentes, evaluando correctamente los datos existentes, realizando la contrastación debida entre el recurso de casación y el Auto Supremo 978/2018 que mereció, concluyendo la inexistencia de vulneración alguna de la garantía del debido proceso invocada, al ser ciertos, claros, precisos y motivados los razonamientos asumidos por los Magistrados demandados, con los que declararon infundado el recurso de casación presentado por los ahora accionantes, quienes pretenden conforme lo alegaron en esta acción de defensa, la prevalencia de la minuta de transferencia de lote de terreno, y se desconozca el documento privado de 15 de junio de 2009, sobre el mismo bien inmueble, lo cual de ninguna manera puede ser dilucidado a través de esta acción de defensa cuyo fin es la verificación ante posibles vulneraciones de derechos y garantías fundamentales.

Finalmente, se debe precisar que la fundamentación y motivación a la que se hallan constreñidas las autoridades judiciales y administrativas no exige una fundamentación extensa sino que la misma sea razonable en su estructura de forma y fondo, aun siendo reducido su contenido, pero satisfaciendo en su resolución todos los puntos demandados, explicando el juez o tribunal sus convicciones determinativas que justifiquen su decisión, lo que ciertamente fue cumplido por las autoridades judiciales demandadas, en el caso de autos.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 74 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1213/2019-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1214/2019-S1**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30230-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 060/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Zambrana Barrientos** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 36 a 38, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso acción extraordinaria de comprobación de Unión Conyugal y División y Partición de Bienes contra Renato Mamani Condori que fue resuelta mediante Sentencia 136/2018 de 18 de mayo, declarando probada en parte su demanda; por lo que, planteó recurso de apelación, mismo que fue resuelto mediante Auto de Vista 75/2019 de 22 de marzo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandados- declarándose inadmisibile con el fundamento que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea.

Aclara que, con la Sentencia 136/2018, fue notificado el 25 de mayo de 2018, e interpuso recurso de apelación el 5 de junio de ese año, conforme dispone el art. 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- que establece el plazo de cinco días para la formulación del recurso de apelación contra sentencias en procesos extraordinarios computables a partir del día siguiente hábil de la notificación, debiéndose considerar que el 28 de mayo de 2018 fue declarado feriado local por la efeméride del departamento, el 31 de igual mes y año por feriado de Corpus Christi y los días 2 y 3 de junio de ese año eran inhábiles; es decir, sábado y domingo; por lo que, el plazo para apelar concluía el 5 del citado mes y año y no el 1 de junio de 2018 como equivocadamente afirmaron los Vocales ahora demandados; por ello, la supuesta determinación de presentación extemporánea del recurso de apelación formulada, negándoseles su derecho a la impugnación y con ello al debido proceso, más aun considerando que los Autos de Vista que resuelven las apelaciones de sentencias dictadas en procesos extraordinarios no son recurribles de casación, teniendo así que las autoridades demandadas no aplicaron debidamente lo previsto en el art. 318.II del CFPF.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la impugnación de resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, en consecuencia se declare la nulidad del Auto de Vista 75/2019, disponiendo que los Vocales demandados dicten nueva resolución resolviendo en el fondo el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela no concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por informe escrito, cursante a fs. 43, señalaron que: **a)** En la presente acción de defensa, se acusa vulneración del derecho a la impugnación considerando que la apelación formulada por la ahora accionante estaría dentro el plazo establecido por el art. 44.I CFPF; **b)** No es evidente que el día festivo de la Santísima Trinidad fuera feriado, siendo tales solo los reconocidos por el art. 67 del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, como el de la efeméride departamental; razón por la que, no se considera ese día como inhábil para el computo de plazos; y, **c)** El plazo de apelación se prorrogaba si el vencimiento correspondía al "día lunes" 28 de mayo de 2018, permitiendo y siendo válido el derecho a la impugnación al día siguiente hábil, es decir, el 4 de junio de igual año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 060/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 45 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 075/2019, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo en consecuencia emitirse una nueva resolución pronunciándose sobre la apelación planteada por la impetrante de tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** El debido proceso se encuentra reconocido y consagrado como derecho fundamental y humano en la Constitución Política del Estado como Instrumentos Internacionales; por lo que, constituye una garantía para el justiciable; **2)** La ahora peticionante de tutela fue notificada con la Sentencia 136/2018, el 25 de mayo de igual año, considerando que los días "26 y 27" eran sábado y domingo; y, el "lunes" 28 de igual mes y año, por Circular 13/2018 de la indicada fecha, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, se dispuso la suspensión de las actividades jurisdiccionales y administrativas en conmemoración de la Chope Pieta Santísima Trinidad; razón por lo cual, el plazo para la interposición de la apelación de acuerdo a lo previsto en el art. 443.I del CFPF empezó a correr al día siguiente hábil a su notificación, que fue el martes 29 del mes y año señalados, suspendiéndose nuevamente el plazo el 31 de mayo del mismo año, por feriado nacional de Corpus Chisti; y, el 2 y 3 de junio de dicho año, por ser sábado y domingo; consiguientemente los días computables para la interposición del recurso de apelación serían: "martes 29, miércoles 30 de mayo, viernes 1, lunes 4 y martes 5 de junio..." (sic), todos de 2018; en este entendido, se tiene que el recurso de apelación fue presentado por la accionante dentro del plazo establecido en la norma legal antes citada; por ello, correspondía su tramitación y resolución por las autoridades demandadas; y, **3)** Las nombradas autoridades lesionaron su derecho al debido proceso y a la impugnación de la impetrante de tutela; por cuanto, de manera errónea declararon inadmisibles su recurso de apelación, por encontrarse supuestamente fuera del plazo dispuesto por el art. 443.I del CFPF, sin observar el plazo para la interposición del recurso que debe ser computado en días hábiles y no así los días sábados, domingos y feriados.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 136/2018 de 18 de mayo, por la que la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento del Beni, declaró probada la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho interpuesta por Isabel Zambrana Barrientos -ahora peticionante de tutela- contra Renato Ignacio Mamani Condori (fs. 7 a 12).

II.2. A través de Circular 13/2018 de 24 de mayo, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, comunicó el horario continuo en las labores jurisdiccionales y administrativas el "viernes" 25 de mayo de 2018 y suspensión de actividades el "lunes" 28 de igual mes y año, en conmemoración a la Chope Piesta (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2018, la hoy accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 136/2018 dictada dentro la acción extraordinaria de comprobación de unión conyugal contra Renato Ignacio Mamani Condori, que fue concedida por Auto de 18 de junio del citado año (fs. 14 a 15 vta. y 25).

II.4. Por Auto de Vista 75/2019 de 22 de marzo, emitido por Roberto Ismael Nacif Suarez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora accionados- declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra la Sentencia 136/2018 (fs. 28 y vta.).

II.5. Mediante Certificación CM/R.R.H.H./002/19 de 25 de junio de 2019, emitida por el encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura del Beni se informó que de acuerdo a Circular 13/2018 de Presidencia el 28 de mayo de 2018, se suspendieron las actividades jurisdiccionales y administrativas en la ciudad de la Santísima Trinidad por Regocijo en Conmemoración de la Chope Piesta con reposición de horas; asimismo, el 31 de mayo de igual año, se constituyó feriado Nacional de Corpus Christi declarándose suspensión de actividades públicas y privadas en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la impugnación de resoluciones judiciales; toda vez que, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 75/2019, declararon inadmisibles el recurso de apelación que interpuso contra la Sentencia 136/2018, incurriendo en una actuación indebida al no haber realizado un correcto cómputo del plazo legal establecido de acuerdo a los arts. 443 y 318.II del CFPF en días hábiles.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"... la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación*



formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (**interpretación de las normas**), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).**

III.2. Sobre el derecho a la impugnación

La SCP 0070/2019-S1 de 3 de abril, asumió el entendimiento desarrollado por la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, sobre el derecho a la impugnación, que a su vez estableció: "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

- 1.** *El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)*
- 2.** *El derecho de recurrir '...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)*
- 3.** *Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".*

Por otra parte, resulta también necesario hacer referencia a que la impugnación se encuentra vinculada al derecho a la defensa, debido a que permite al recurrente reclamar sobre determinados aspectos de una resolución de primera instancia respecto a las cuales considera que le son agraviantes, convirtiéndose así no solamente en una facultad sino en un mecanismo más por el cual las partes procesales podrán rebatir las actuaciones, fundamentos y decisiones de las autoridades judiciales; por consiguiente se tiene que el derecho a la impugnación se constituye en la facultad que tienen las partes que se consideran agraviadas por una resolución o sentencia emitida por



determinada autoridad jurisdiccional, de invocar su revisión en segunda instancia por parte de otras autoridades superiores en grado.

En ese entendido, si bien las impugnaciones a las resoluciones judiciales deben sujetarse a reglas específicas contenidas en la legislación concerniente a cada materia justiciable, no es menos cierto que la interpretación a efectuarse sobre esa normativa a determinados casos en concreto debe encontrarse acorde al principio de impugnación en los procesos judiciales consagrado en el art. 180.II de la CPE, en virtud del cual las autoridades judiciales, a tiempo de tramitar los recursos impugnativos, deben garantizar el acceso a la doble instancia; y si bien deben sujetarse a las reglas de impugnación establecidas por la respectiva normativa procesal, no pueden exigir mayores requisitos o imponer condiciones gravosas fuera de las expresamente previstas por la ley, así como tampoco efectuar interpretaciones de carácter restrictivo a la misma que limiten el acceso a la segunda instancia y por consiguiente la revisión de la resolución emitida por el inferior en grado.

A esto cabe añadir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que "...las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente" (Caso Mohamed vs. Argentina, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 99).

Ahora bien, la exigencia de efectuar una interpretación normativa acorde a la búsqueda de la justicia dejando de lado los excesivos ritualismos procesales que muchas veces, en vez de viabilizar el indicado fin, suelen entorpecer su encuentro; no es solo interpretación aislada de este Tribunal respecto a la garantía de la doble instancia, sino que también es así interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia, que por Auto Supremo (AS) 537/2014 de 23 de septiembre, entendió que: *"... se debe indicar que el actual Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra atravesando una serie de innovaciones, no solo sociales, económicas o políticas, sino también legales, donde se sigue la corriente de la transformación del proceso civil en donde indudablemente se busca, a decir de Roberto O. Berizonce, la humanización del proceso, el cual "presupone no sólo la desacralización y desformalización de los procedimientos, la proscripción del exceso ritual y del formalismo...", sino también la aplicación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, la misma que al ser la norma fundamental de un Estado, es vinculante con la conformación del nuevo sistema jurídico del país; es así que todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella, al igual que nuestro actuar que debe enmarcarse desde y conforme a lo establecido en la Constitución. En esa idea tenemos el art. 410 de la norma suprema que establece: "todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente constitución.", por su parte el párrafo II del mencionado artículo indica: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...", entendimiento que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que supone la superación formalista del sistema jurídico para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, en esa línea tenemos la SCP 0121/2012 de 2 de mayo que establece: "...el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la última generación del Constitucionalismo..." Por su parte, el art. 180 de la Constitución Política del Estado establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez", entendiéndose que la Constitución ya no se constituye como un fin sino como un medio de aplicación efectiva de los derechos fundamentales. Además La Constitución Política del Estado, asume a la impugnación como un principio de la jurisdicción ordinaria; así, lo establece el art. 180.II de la precitada Norma Fundamental, la cual indica: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". De la misma forma y como refuerzo a lo establecido en nuestra Constitución se encuentra el principio pro actione, "que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos,*



desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados..." SSCC. Nº 1044/03-R de 22 de julio, o el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el de justicia material, los cuales indudablemente están para salvaguardar un orden justo, donde lo formal no supere los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. En ese entendido, también corresponde referirnos a la ley 025 del Órgano Judicial, la misma que respalda la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado, es así que el art. 15 de la mencionada ley establece sobre la aplicación de las normas constitucionales y legales que: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria...", entendiéndose que nuestro actuar tiene que aplicar con preferencia la Constitución Política del Estado, por dicho motivo, **la extemporaneidad del recurso de casación tiene que ser interpretado desde la visión genealógica del art. 257 (Plazo) del Código de Procedimiento Civil, el cual fue aprobado mediante Decreto Ley (DL) 12760 de 6 de agosto de 1975 y recién fue elevada a rango de Ley el 28 de febrero de 1997, por la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar; que a decir del Tribunal Constitucional Plurinacional, pertenece a una concepción de orden rigorista y ritualista, emitida en un régimen de facto, proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista, no conducente con los valores y principios que ahora contempla la nueva Constitución y que son propios de un "...Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano..." (art. 1 de la CPE), por lo que toda interpretación que se efectuó debe ser, desde y conforme a la Constitución, ya que una interpretación literal o gramatical de esta norma no estaría acorde al sistema Constitucional imperante ni al bloque de Constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismos y ritualismo el acceso a la justicia. En el caso de Autos, el debate se centra en el hecho de que el recurso de casación presentado, estaba fuera del plazo de los ocho días establecido en el art. 257 del Código de Procedimiento Civil, en ese entendido se debe tener presente que el recurso analizados en casación, no se encuentra fuera de los ocho días, fue presentado al octavo día conforme se tiene en obrados, por ese lado el recurso de casación extrañado tiene toda validez. Ahora referente al cómputo del plazo de los 8 días previsto en el citado art. 257 del C.P.C., **el entendimiento jurisprudencial en sentido de que el mismo debe efectuarse de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos desde la notificación con el Auto de Vista, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, por constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado, cuyo paradigma de justicia ya no es la de aquella sumergida en el ritualismo sino de aquella que haga efectiva la justicia material**" (las negrillas son nuestras).**

Siguiendo el precitado razonamiento, el AS 442/2016 de 06 de mayo, incidió en efectuarse una interpretación que otorgue a las partes la posibilidad de acceder a la segunda instancia, cumpliendo la normativa -en el caso de apelaciones en el proceso civil- pero dejando de lado interpretaciones restrictivas sobre esa normativa; en ese sentido, la indicada resolución ordinaria señaló: "El entendimiento expuesto en este Auto Supremo constituye claramente un avance respecto a la interpretación de las normas procesales, las cuales deben ir encaminadas junto con los principios inmersos por la Constitución Política del Estado, pues el dejar atrás ese entendimiento formalista del cómputo de los plazos procesales, que era de momento a momento, y hacer prevalecer el derecho a la impugnación consagrado en el art. 180-II de la Constitución Política del Estado, constituyó un avance en pro de lograr una justicia material.

Sin embargo, La Ley Nº 439 del Nuevo Código Procesal Civil, que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013 e ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de dicha gestión, que es la data de la publicación de la Ley por la Gaceta Oficial de Bolivia; estableció en su disposición transitoria segunda que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente Código, tal como lo dispone el num. 3), se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los Artículos 89 al



95 de dicho Código; por lo que se concluye que a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente: 'II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente'. Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días donde se halla comprendido la interposición del recurso de apelación, la referida Ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos Juzgados y Tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo, pues los plazos actualmente no se consideran fatales.

Consiguientemente y toda vez que el plazo para interponer el recurso de apelación, tal y como lo establece el art. 220-I inc. 1) del Código de Procedimiento Civil, es de 10 días, este plazo al no exceder los 15 días, debe ser computado solo días hábiles, entendiéndose como tales a aquellos días en los cuales funcionan los juzgados y Tribunales, es decir que no deben ser tomados en cuenta los días sábados, domingos y por ende tampoco los días feriados, toda vez que en esos días no funcionan las casas judiciales".

Entonces, resulta necesario enfatizar que las interpretaciones excesivamente ritualistas que otorgan un sentido restrictivo a las normas que rigen el tratamiento de las impugnaciones, no son acordes a lo establecido en el art. 180.II de la CPE, debido a que no garantizan el acceso a una segunda instancia.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la impugnación de resoluciones judiciales; en razón a que, los **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni** -hoy demandados- a través del Auto de Vista 75/2019 de 22 de marzo, declararon inadmisibles el recurso de apelación que interpuso contra la Sentencia 136/2018 de 18 de mayo, incurriendo en una actuación indebida al no haber realizado un correcto cómputo del término legal establecido de acuerdo a los arts. 443 y 318.II del CFPF en días hábiles.

A partir de lo señalado, conforme consta en actuados, la presente problemática se suscitó dentro del proceso de comprobación de unión conyugal libre o de hecho seguido por Isabel Zambrana Barrientos -ahora impetrante de tutela- contra Renato Ignacio Mamani Condori, en el que se emitió la Sentencia 136/2018, declarando probada la demanda, estableciendo la separación de los mencionados y la comunidad de gananciales a ser considerada a tiempo de la separación; fallo de instancia que de acuerdo a lo señalado por la peticionante de tutela y corroborado por los propios Vocales demandados, fue notificado el 25 de mayo de 2018, que luego del trámite correspondiente se dictó el Auto de Vista ahora cuestionado, a partir de cuyos entendimientos la accionante considera que el cómputo realizado fue incorrecto, centrándose en ello la temática a abordar.

Ahora bien y previo a ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción, corresponde precisar que la acción de amparo constitucional por mandato del art. 128 de la CPE se constituye en el mecanismo de defensa contra todo acto u omisión ilegal o indebida en que incurriere un servidor público o persona individual o colectiva, que implique la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales o la amenaza de serlo; de ahí que, siendo un mecanismo extraordinario, la protección que brinda se activa siempre y cuando se hayan agotado los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, lo que implica que la justicia constitucional se pronunciará única y exclusivamente cuando se trate de la verificación de la vulneración alegada por quien plantee la acción y no así para suplir una función o labor que compete única y exclusivamente a la jurisdicción



ordinaria. En ese entendido, la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos y valoración del derecho -interpretación de las normas- no es una labor propia de la justicia constitucional; empero, no puede dejarse de lado que en esa labor propia de la jurisdicción ordinaria la justicia constitucional está llamada a velar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales. Es así que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se trata que este Tribunal analice la actividad interpretativa realizada por los encargados de impartir justicia sea en el ámbito judicial o administrativo, se debe observar que: **"...los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnación o supletorio de la actividad de los jueces. De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"** (las negrillas nos corresponden).

En el caso en examen y conforme se tiene identificado en la problemática a resolver, la impetrante de tutela, cuestiona que la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de apelación, se debió a un incorrecto cómputo del plazo dispuesto en los arts. 318.II y 443 del CFPF, que prevé que se realizará en días hábiles; y refiere que, de acuerdo a lo previsto en el art. 443 del citado Código, el plazo que corresponde para la interposición de su recurso de apelación debió ser de cinco días computables a partir del día siguiente hábil de su notificación; que en su caso, habiendo sido notificada el 25 de mayo de 2018, no podía computarse el 26 y 27 de igual mes y año, debido a que era fin de semana; asimismo, expresa que los días 28 y 31 de dicho mes y año, se constituían en feriados, no pudiendo ser computados; lo mismo que el 2 y 3 de junio de 2018, era fin de semana. Por lo que, considera que el Auto de Vista 75/2019, efectuó una inadecuada aplicación del referido art. 443, a raíz de la cual se vulneró su derecho a la impugnación. De donde resulta, que si bien la peticionante de tutela no realizó una amplia explicación o argumentación sobre la labor jurídico-interpretativa de las autoridades demandadas; empero, estableció la relación necesaria entre lo manifestado en el Auto de Vista ahora cuestionado y la vulneración de su derecho a la impugnación, lo que posibilita a este Tribunal ingresar a verificar lo denunciado.

A ese efecto, corresponde hacer cita de dicha normativa, así el art. 318 del CFPF, referente al carácter de los plazos, determina que: "I. Los plazos son perentorios e improrrogables, salvo disposición contraria establecida en el presente Código. **II. En el cómputo de los plazos señalados por días se computarán los hábiles**, cuando éstos no excedan los quince (15) días. Si exceden este término, se computarán días hábiles e inhábiles, salvo vacación judicial. III. Los plazos que no se encuentren expresamente previstos en el presente Código, serán señalados por la autoridad judicial, y no podrán ser mayores a cinco (5) días" (lo resaltado nos corresponde); es decir, que expresamente la normativa procesal familiar, prevé que cuando los plazos para la interposición de los medios de defensa contenidos en dicho instrumento normativo, sean señalados en días, los plazos se computarán en días hábiles, lo que significa la exclusión de feriados o festivos y fines de semana que se consideran no laborables. En cuanto al inicio o comienzo del cómputo, el art. 319 del mismo cuerpo legal, prescribe que: "Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente hábil a aquel en que se efectúa el acto de citación o notificación. Los plazos comunes para ambas partes comenzarán a correr desde el día siguiente hábil de la última notificación"; lo que significa que, realizado el acto de comunicación de la actuación judicial que de alguna manera, en criterio de alguna de las partes del proceso, pudiera



afectar derechos, el plazo para la interposición del medio de defensa o recurso ordinario, correrá a partir del día siguiente hábil en que se realizó la notificación o citación. Con relación a lo que debe entenderse por días y horas hábiles el Código de las Familias y del Proceso Familiar, prevé en el art. 322 que: "I. **Son días hábiles de lunes a viernes**, y son horas hábiles las horas de oficina establecidas por cada Tribunal Departamental de Justicia. II. Excepcionalmente, las diligencias fuera del juzgado podrán realizarse entre las seis (6) horas de la mañana hasta las diecinueve (19) horas" (lo resaltado nos corresponde); siendo lo suficientemente claro dicho texto en cuanto a que los días hábiles son de lunes a viernes; es decir, son días hábiles aquellos en los que generalmente se desarrolla la actividad jurisdiccional o jornada laboral de los Tribunales Departamentales de Justicia y que no pertenecen al fin de semana.

En lo concerniente a la procedencia del recurso de apelación, el art. 443, del CFPF, prevé que: "I. Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, **que deberá presentarse en el plazo de cinco (5) días computables al día siguiente hábil de su notificación**". II. En asistencia familiar cuando la demanda solicitada sea declarada probada, la apelación procederá en el efecto devolutivo"; al establecerse la presentación del indicado medio de impugnación en el plazo de cinco días, a computarse a partir del día siguiente hábil de su notificación, implica, en observancia de la normativa desarrollada precedentemente, que realizado el acto de comunicación con la decisión emitida en primera instancia, la parte tiene el plazo de cinco días hábiles para impugnarla, los cuales deberán ser computados en días hábiles y desde el día hábil siguiente; es decir, de lunes a viernes en que se desarrolla la actividad jurisdiccional o jornada laboral del Tribunal Departamental de Justicia, excluyendo los feriados o festivos y fines de semana que no son laborables.

Con base en lo desarrollado, se establece que en el caso concreto, habiéndose emitido la Sentencia 136/2018, por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento del Beni, que declaró probada la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre, tramitada como proceso extraordinario al tenor del art. 434 inc. e) del CFPF; el recurso de apelación contra dicha determinación se planteó de acuerdo a lo dispuesto por el art. 433.I del mismo cuerpo normativo; es decir, en el plazo de cinco días computables a partir del día hábil siguiente de su notificación, que en el presente caso, habiéndose producido el acto de comunicación del citado fallo el 25 de mayo de 2019 y presentado el 5 de junio de ese año, el mismo se encuentra dentro del plazo previsto por ley, conforme se pasa explicar. Emitido el Auto de Vista 75/2019, por las autoridades accionadas, se declaró inadmisibles el recurso de apelación, señalando que en un análisis del art. 443.I del CFPF, "...el recurso de apelación contra la sentencia, condiciona su admisión al cumplimiento de requisitos de forma y de fondo; constituyendo requisito de forma para la concesión del recurso, entre otros, que el mismo sea presentado dentro del plazo fatal e improrrogable de **CINCO** días a contar desde la notificación con la respectiva resolución..." (sic) y en el examen del caso concreto, manifestaron que: "...hay que dejar claramente establecido que la notificación con la Sentencia fue practicada a la hoy recurrente el 25 de mayo de 2018, conforme el formulario de notificaciones cursante a Fs. 207, y el recurso de apelación contra dicha sentencia fue presentado el 05 de junio de 2018, es así que para practicar el computo de los días de acuerdo al art. 318 núm. I - II - ley 603, tomamos como punto de partida el día siguiente al actuado de notificación de Fs. 207 (Art. 319 - ley 603), el cual sería 26 de mayo culminando el 01 de junio a las 18:30 última momento hábil (Art. 321 - Ley 603)" (sic) (las negrillas son nuestras). Si bien dicho análisis hizo cita de la normativa aplicable al caso -art. 318.I y II, 319 y 443.I del CFPF-; empero, incurrió en errónea interpretación de la misma, por cuanto, no consideró lo expresamente previsto, considerando que de acuerdo a lo desarrollado líneas arriba los plazos establecidos en días se computarán en **días hábiles** siempre que no excedan los quince días -art. 318.II-, entendiéndose por días hábiles, aquellos en que se desarrolla la actividad jurisdiccional o jornada laboral, con exclusión de feriados o festivos y fines de semana que se consideran no laborables. En consecuencia, el cómputo comienza o se inicia a partir del día hábil siguiente de la notificación, que en el presente caso no era el 26 de mayo de 2018, como erróneamente señalaron los Vocales ahora demandados, debido a que el 26 y 27 de ese mes y año, era fin de semana; por ello, esos días no podían ser computados a efectos de la interposición del recurso de apelación. Como tampoco podía tomarse en cuenta el 28 y 31 de igual mes y año, en razón a que mediante Circular



13/2018 de 24 de mayo y Certificación CM/R.R.H.H./002/19 de 25 de junio de 2019, los días 28 y 31 de mayo de 2018, se suspendieron actividades jurisdiccionales y administrativas en la ciudad de la Santísima Trinidad por Regocijo en Conmemoración de la Chope Pieta -28 de mayo- y el feriado nacional de Corpus Christi -31 de mayo-; días que se consideran no laborables al no haberse desarrollado actividad jurisdiccional alguna, al ser feriados o festivos. Por lo que, el día hábil siguiente para el inicio o comienzo del plazo para la interposición del recurso de apelación debía iniciarse a partir del 29 de mayo de 2018; correspondiendo computarse como **días hábiles**, ese día, más el 30 de igual mes, 1, 4 y 5 de junio, todos del mismo año, con excepción del 2 y 3 de junio de 2018, por ser sábado y domingo -fin de semana-; en consecuencia el recurso de apelación planteado por la hoy accionante el 5 de éste último mes y año, se encontraba dentro de plazo previsto por el art. 443.I del CFPF.

En consecuencia, siendo que el recurso de apelación se encontraba interpuesto dentro del plazo establecido, de ningún modo correspondía declarar su inadmisibilidad, actuar que ciertamente lesionó el derecho a la impugnación de la impetrante de tutela, entendido como la facultad que tienen las partes que se consideren agraviadas, de poder acceder a una segunda instancia en procura de que la autoridad superior en grado, revise lo resuelto por el Juez o Tribunal *a quo*, y de esta forma determine si la resolución o sentencia emitida por este último estuvo o no acorde en derecho, y en su caso enmendar lo resuelto por el inferior en grado, satisfaciendo de esta forma el recurso planteado por la parte agraviada.

Por las razones expuestas, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 75/2019 de 22 de marzo y disponer que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución absolviendo los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado, a menos que por efecto de la concesión de tutela efectuada por la Sala Constitucional ya se hubiera dictado resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 060/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1215/2019-S1**

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24544-2018-50-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 3/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 638 a 647, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani y Lizbeth Arancibia Estrada** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera; y, Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda,** todos del **Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 y 26 de abril de 2018, cursantes de fs. 51 a 80; y, 85 a 89, la accionante, a través de sus representantes legales, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su contra por Olavo Joner -demandante-, el 16 de octubre de 2017, Juan Ricardo Soto Butrón y Bernardo Huarachi Tola, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Agroambiental -ahora ex Magistrados-, emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1^a 97/2017 de 16 de octubre, en la que declararon probada dicha demanda y anularon la Resolución Suprema (RS) 15154 de 22 de junio de 2015, la cual resolvió la declaración de ilegalidad de la posesión del demandante respecto del predio "Montesión" en la superficie de 2054.9997 ha, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 397 de la Constitución Política del Estado (CPE); 64 y 67.II.1 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; 310, 341.II.2 y 346 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que declaró tierra fiscal la superficie de 806.9178 ha, y dispuso su inscripción definitiva en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del INRA en representación del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sin embargo, el demandante como fundamentos inequívocos en dicha demanda, alegó que: **a)** Hubo ausencia del informe de diagnóstico y de "mosaicado" (sic) e identificación de expedientes agrarios; y por ello, se incumplió los arts. 291, 292 y 293 del DS 29215; **b)** La Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-R.A.-AREA.G. 190/2010 de 7 de diciembre, dispuso la publicación de la misma por una radio emisora local, como mínimo en tres ocasiones con intervalos de un día y dos veces por día, situación que no se cumplió, pues no cursan las notificaciones en el expediente, es más, de igual forma ocurrió con la Resolución de Ampliación DDSC-JS-R.A. 180/2011 de 20 de junio, lo cual vulneró el debido proceso, afectando el derecho a la propiedad privada, porque desconocía que la brigada de campo del INRA, realizaría el saneamiento en la zona, teniendo conocimiento el mismo día en que el funcionario fue a levantar la información y le hizo firmar una serie de papeles, sin ser asesorado; **c)** El ente executor no cumplió con la debida anticipación -cinco días- para notificarle con la citación, notificándole el 29 de junio de 2011, donde se advierte la alteración de este actuado, porque no tuvo certeza con claridad que día fue notificado, constituyéndose como vicio de nulidad absoluta y vulneración al debido proceso; **d)** La ficha catastral fue levantada el 26 de igual mes y año, a horas 10:00, empero estuvo fuera de plazo, porque en el informe de cierre, la brigada del INRA dio por finalizada la etapa de campo a horas 09:00; **e)** El certificado de verificación de la Función Económico Social (FES), y la verificación de conteo de ganado, fueron levantadas en la citada fecha, pero fuera



del plazo, pues fue cerrado el periodo de relevamiento de información en campo anteriormente; por ello, se tuvo que todas las etapas de campo se realizaron de forma extemporánea, siendo nulo de pleno derecho; **f)** Al momento de realizarse la valoración de la FES, el INRA alegó que cumplió el mismo en un 100%; sin embargo, posteriormente señaló que no cumplió dicha valoración; **g)** En el informe en conclusiones, se le cambió a nacionalidad canadiense, siendo incorrecto; **h)** Hubo contradicción en el Informe Legal DDSC-COR.INF 1496/2014 de 7 de agosto, por cuanto señalaron que no se apersonó a la socialización de resultados; no obstante, apareció su firma en el informe de cierre, pero cabe aclarar que los funcionarios no llegaron al lugar de su predio; por lo que, se apersonó al INRA donde le hicieron firmar dicho informe; **i)** Pretenden aplicar la Constitución Política del Estado de manera retroactiva, vulnerando el art. 123 del mismo cuerpo legal, por cuanto su derecho a la propiedad privada fue obtenido mediante transferencia en 1992; es decir, siendo anterior a la promulgación de la Ley 1715, de la nueva Constitución Política del Estado y de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; y, **j)** La incorrecta aplicación de la causal de nulidad de los títulos ejecutoriales, pues señalaron que existía sobreposición en el área de la Reserva Forestal Guarayos y que los procesos de titulación fueron posteriores a la creación de esta reserva; sin embargo, el art. 2 del DS 08660 de 19 de febrero de 1969, solamente prohibió el asentamiento de colonos, es decir, aquellas personas que no son del lugar.

Sobre los aspectos enunciados, manifestó que: **1)** La Resolución Administrativa (RA) DDSC-JS-R.A. 180/2011 de 20 de junio, resolvió ampliar el plazo dispuesto en la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-R.A.-AREA.G. 190/2010 de 7 de diciembre y la RA DDSC-JS-R.A. 109/2011 de 23 de mayo, para la ejecución de relevamiento de información en campo del polígono 101, desde el 22 de junio al 6 de julio de 2011; en ese sentido, el 23 de junio de igual año, se notificó al demandante, para que se presente en el lugar de su predio en las citadas fechas, con la finalidad de participar activamente durante el desarrollo de levantamiento de información en campo; posteriormente, el 26 del mismo mes y año, se procedió al mismo, respecto al llenado de datos de la ficha catastral, acta de apersonamiento, recepción de documentos, formulario de verificación de FES de campo, acta de conteo de ganado, y fotografía de mejoras; aspectos que fueron debidamente ejecutados conforme a la normativa agraria en vigencia, demostrando su conformidad el demandante; empero, si bien el acta de cierre de levantamiento de información en campo, se da por finalizado en relación al polígono 101, este no fue observado en su momento; por lo que, se encuentra precluido el plazo para realizar la impugnación; **2)** El demandante no puede alegar indefensión, pues todas las actividades del relevamiento fueron debidamente cumplidas y verificadas, no existiendo omisión en cuanto a su resultado, más aun, que el nombrado de forma voluntaria y sin presión alguna suscribió su firma en señal de conformidad; **3)** Sustanciadas las distintas etapas dispuestas para el levantamiento de información en campo, considerando las previsiones de su Reglamento aprobado por DS 29215, se identificó al interior del área de trabajo, la propiedad denominada "Montesión", con una superficie mensurada de 2054.9997 ha, estableciéndose ficha de cálculo de FES en un 100%; y asimismo, conforme la documentación presentada por el demandante durante dicho trabajo, se evidenció la tradición agraria respecto al título ejecutorial individual 12166, cuyo antecedente agrario corresponde al expediente 48408 denominado "San Luis", que cuenta con Sentencia de 26 de mayo de 1983, Auto de Vista de 28 de junio de 1984, y Resolución Suprema de la misma fecha, al margen de estos antecedentes, el demandante realizó su declaración jurada de posesión pacífica del predio, declarando tener la posesión pacífica, pública y continuada desde el 27 de agosto de 2003; bajo ese contexto, se emitió el Informe Técnico de Relevamiento de Expediente DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF. 964/2014 de 27 de junio, por el cual se evidenció que el expediente agrario 48408 "San Luis", se encuentra sobrepuesto al polígono 101, predio "Montesión", correspondiendo su análisis legal, conforme establece la Ley 1715 modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y su Reglamento DS 29215; **4)** Conforme a procedimiento, se emitió Informe Técnico DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF. 926/2014 de 27 de junio, en el que se advirtió que dicho predio se sobrepone en un 100% a la Reserva Forestal Guarayos, aspecto que define la situación legal de este predio; por tal sentido, el Informe en Conclusiones de 4 de junio de 2014, consideró como aspectos que estando el expediente agrario 48408 denominado "San Luis", sobrepuesto a la propiedad "Montesión", y esta a su vez se encuentra sobrepuesta en un 100% a la



citada reserva, que fue declarada área protegida mediante DS 08660, se encuentra afectado con vicio de nulidad absoluta, porque fue tramitado con posterioridad a la creación de la misma, lo cual transgredió los arts. 1 del DS 12268 de 28 de febrero de 1975 y 310 del DS 29215; **5)** Conforme a los datos de dicho expediente agrario, la posesión del demandante al aludido predio fue posterior a la promulgación DS 08660 que declaró reserva forestal; **6)** De acuerdo al documento de identidad presentado por el demandante durante el relevamiento de información en campo, y estando en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, corresponde su adecuación constitucional del proceso de saneamiento del predio "Montesión" en aplicación del art. 396.II del mismo cuerpo legal, que establece que ninguna extranjera o extranjero, bajo ningún título, podrá adquirir tierras del Estado, siendo concordante con la disposición adicional primera de la Ley 477, cuyos aspectos fueron fundamentados en el informe en conclusiones, para declarar tierra fiscal el indicada propiedad agraria, respecto a la superficie de 2054.9997 ha, debiendo registrarse a nombre del INRA en representación del Estado Plurinacional de Bolivia; **7)** Emitido el informe en conclusiones, en cumplimiento del art. 305.1 del DS 29215, los resultados generales del proceso de saneamiento fueron registrados en el informe de cierre, documento que fue puesto a conocimiento del nombrado, quien firma en señal de constancia, empero no realizó ninguna observación o denuncia alguna; **8)** Respecto al Informe Legal DDSC-COR.INF 1496/2014 de 7 de agosto, que refiere que el demandante no se apersonó a la socialización de resultados, pero se le dio por notificado; sin embargo, cabe aclarar que el nombrado por propia declaración en su memorial de demanda, alegó haberse apersonado en forma posterior al INRA, donde procedió a la firma de conformidad con el resultado de su propiedad; **9)** El prenombrado entró en confusión en relación a la interpretación de la normativa agraria al referir que en una parte reconoce la FES en un 100% y líneas más abajo ya no, al decir que el Informe en Conclusiones cambia la nacionalidad de apersonado, cuando su documento expresó que existe contradicción en el informe de socialización cuando el resultado del mismo es claro; **10)** La Resolución Suprema anulada cumplió con lo establecido por el DS 29215, razón por la cual es totalmente falso lo aseverado por el demandante, más aún que el art. 429 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog) establece que, los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes; y además, las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario; **11)** Enmarcó su decisión en apego a la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, y su Reglamento DS 29215; por ello, sustanció el proceso de saneamiento cumpliendo todas las etapas y actividades previstas en la normativa agraria; y, **12)** El demandante solamente pretendió el perfeccionamiento de su derecho propietario en el predio "Montesión", pero transgrediendo el derecho a la propiedad, porque cuenta con una posesión ilegal, al recaer el mismo dentro del área de la Reserva Forestal de Guarayos; y además, fue ilegal al adquirir esa propiedad por tener nacionalidad extranjera.

Alega que, las Salas Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, en el momento de la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 respecto a los indicados puntos que fueron la respuesta a la demanda contenciosa administrativa, no realizaron la debida fundamentación, motivación y congruencia, simplemente limitaron a repetir de manera similar todo el contenido de las observaciones de la parte demandante, ni valoraron la prueba recabada dentro del proceso de saneamiento, pues dicha Sentencia Agroambiental de forma escueta declaró probada la demanda contenciosa administrativa y anuló la RS 15154 -Resolución Final de Saneamiento-, sin considerar que la instancia del proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental es para que se realice un control judicial de legalidad del proceso de saneamiento ejecutado por el INRA, y cuyo objeto es garantizar la seguridad jurídica, la legalidad y la legitimidad de las Resoluciones dictadas en sede administrativa, debiendo ingresar al análisis de la demanda en relación a los puntos acusados en el mismo, los fundamentos de hecho y de derecho, del memorial de contestación, réplica y dúplica, y el examen del ámbito normativo; sin embargo, aquellos aspectos no se encontraron inmersos en la nombrada Sentencia.

Agrega que, anteriormente la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 85/2016 de 16 de septiembre, fue impugnada por el demandante a través de la interposición de otra acción de amparo



constitucional, misma que mereció la Resolución de 10 de marzo de 2017, la cual concedió la tutela; posteriormente, se elevó en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que emitió la SCP 549/2017-S3 de 19 de junio, en la que confirmaron en parte la tutela, pero únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y defensa, en virtud que en la citada Sentencia impugnada no hubo la identificación de un pronunciamiento concreto sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del DS 11615 de 2 de julio de 1974 al caso -modificatorio al DS 08660-; sin embargo, en la Sentencia ahora cuestionada tampoco hizo mención a la falta del citado pronunciamiento concreto sobre dicha aplicabilidad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 de 16 de octubre, y dispongan que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dicte una nueva Sentencia conforme a derecho con la fundamentación y motivación respectiva, y con la valoración de la prueba recabada en el proceso de saneamiento, sin la anulación de obrados ni de la RS 15154 de 22 de junio de 2015, y otros actos administrativos emitidos por el INRA, dándose por válidos todos los actuados realizados respecto al proceso de saneamiento del predio denominado "MONTESION-TIERRA FISCAL".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 625 a 637 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **i)** En relación a la legitimación activa, adjunto su credencial que demuestra que es funcionaria del INRA, y conforme a los arts. 129 de la CPE y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo) interpuso esta acción de amparo constitucional; y, **ii)** El demandante alegó que no existe informe respecto a la sobreposición de la Reserva Forestal Guarayos; sin embargo, cursa el Informe Técnico DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF 926/2014 de 27 de junio, en el cual claramente advierte que el predio del nombrado se encuentra sobrepuesto a dicha reserva en un 100%.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera; y, Elva Terceros Cuellar, Magistrada de la Sala Segunda, todas del Tribunal Agroambiental, por informe escrito de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 512 a 516 vta., refirieron que: **a)** La legitimación pasiva constituye una carga procesal para el accionante, quien tiene la obligación de identificar a la autoridad judicial a quien se le atribuye la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como también se establece en una obligación de los Jueces y Tribunales de garantías verificar y exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción de amparo constitucional y en caso de omitirse su ejecución en dicha etapa, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional denegar la citada acción sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, por cuanto una acción de defensa no podrá ser resuelta soslayando los derechos de las otras partes, en este caso el derecho a la defensa de la autoridad que presuntamente causó la lesión que motivó la misma; **b)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017, no fue emitida por las nombradas; **c)** Anteriormente fue dictada la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 85/2016, misma que fue recurrida a través de la interposición de otra acción de amparo constitucional, en la que se emite y se confirma en parte mediante la SCP 0549/2017-S3, constituyéndose por ello en cosa juzgada constitucional; razón por la que, no corresponde la admisión de esta acción y deberá ser declarada improcedente en mérito a los arts. 16, 17 y 53 del CPCo; **d)** Los argumentos de la demanda de dicha acción carecen de sustento jurídico,



por cuanto las observaciones al proceso de saneamiento que dio lugar a la Sentencia cuestionada, fueron cabalmente resueltas en cumplimiento a la SCP 0549/2017-S3; **e)** El peticionante de tutela no precisó donde radica la falta de motivación y fundamentación, por ello, omitió expresar que la Sentencia cuestionada cumplió a cabalidad lo dispuesto por la citado fallo constitucional, razón por la cual no fue evidente el reclamó que de manera forzada extrayendo algunas partes de la Sentencia cuestionada intentó vincular a derechos y garantías supuestamente vulnerados; por tal razón, los ex Magistrados que emitieron la mencionada Resolución en ningún momento lesionaron derechos y garantías constitucionales, más al contrario, en merito a su labor de impartir justicia, realizaron un análisis claro respecto a la demanda contenciosa administrativa y en estricta aplicación de la normativa legal vigente, en ese sentido, resolvieron de manera fundamentada, motivada y congruente garantizando el debido proceso; por lo que, no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; ante ello, declararon probada dicha demanda, conforme a los elementos del proceso, razón por la cual no hubo falta de valoración de prueba; y además, en relación al derecho a la defensa no se manifestó de qué forma o como se habría quebrantado ese derecho; **f)** Conforme a los elementos del proceso de saneamiento, las ex autoridades advirtieron que en la sustanciación del mismo existió irregularidades que no se ajustaron a la norma en vigencia, por cuanto la información cursante en el proceso no ha sido generada en el marco que establece la ley, hecho que conllevó a que la jurisdicción agroambiental disponga la emisión de un nuevo informe en conclusiones, en virtud que el INRA no procedió en apego a las normas señaladas para declarar tierra fiscal la totalidad de la superficie del predio "Montesión"; toda vez que, el beneficiario Olavo Joner, cambio de subadquirente a poseedor legal y que al ser el beneficiario un simple poseedor extranjero, no implica la supuesta ilegalidad de su posesión, entendiéndose que el citado beneficiario, como comprador de buena fe del alegado predio, debió ser considerado poseedor legal conforme lo reconoce la Ley Fundamental y la normativa agraria; y, **g)** La parte accionante no acudió ante el entonces Juez Público Civil, Mixto de Partido y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, que sustanció la acción de amparo constitucional, misma que concedió la tutela, y que fue confirmada en parte por la SCP 0549/2017-S3, a efectos de activar el recurso de queja conforme establece los arts. 16 y 17 del CPCo, para que sea tratada y considerada en el ámbito constitucional.

Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pese a su citación a fs. 505, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

1.2.3. Informe de los terceros interesados

Adolfo León Rojas, Secretario Ejecutivo; Demetrio Zeballos García, Secretario General; Héctor Huanca Marca, Secretario de Territorio, Recursos Naturales y Medio Ambiente; y, Erick Fuentes Fernández, Secretario de la Comisión Tierra y Territorio y Medio Ambiente, todos del Comité Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos (FSUTC) del departamento de Santa Cruz, por memorial escrito de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 494 a 497, refirieron que: **1)** El predio "Montesión" no cumplió la FES, y perjudicó al interés colectivo; por ello se emitió la RS 15154, en función a sus atribuciones legales y a las normas positivas declaró tierra fiscal dicha propiedad agraria, tierra que es trabajada pacíficamente por la Comunidad Campesina "16 de Julio II", quienes si realizaron la función social conforme establece el art. 2 de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 y art. 37 de la CPE; **2)** En el citado predio se encuentran asentadas cuarenta y seis familias campesinas, donde tienen sus viviendas, diversidad de productos y ganados, sustentado las necesidades básicas de sus familias de manera pacífica y sin afectar ningún derecho; **3)** Conforme establece el art. 180.I de la CPE, Fabio Roberto Joner, presunto propietario no tiene derecho legítimo, pues no existe normativa para hacer respetar su derecho, más aun que la tierra de la mencionada propiedad agraria se encuentra dentro la Reserva Forestal Guarayos; **4)** Este ciudadano mediante una supuesta transferencia, adquirió un título ejecutorial el 16 de septiembre de 1991, pero en franca vulneración a la creación de la Reserva Forestal Guarayos en 1969, porque a través de "Decreto Ley 7779 de 3 de agosto de 1966" (sic), quedó prohibido el asentamiento en toda el área de la citada reserva; y, **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la emisión de la SCP 0549/2017-S3, concedió en parte la acción de amparo constitucional interpuesta por el citado supuesto propietario; siendo aquello, en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación,



motivación, congruencia y defensa; sin embargo, los ex Magistrados del Tribunal Agroambiental de manera parcializada, extralimitando sus atribuciones y competencias emitieron la Sentencia cuestionada, en contra de los intereses y derechos del Estado, con el fin de beneficiar al nombrado respecto a la tierra fiscal.

Los integrantes del Comité Ejecutivo de la FSUTC del departamento de Santa Cruz, por memorial complementario de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 618 a 624, refirieron que: **i)** En relación al último considerando de la citada Sentencia Agroambiental cuestionada que hace mención a la aplicación del art. 396.II de la CPE, no estuvo debidamente fundamentado, como también hubo incongruencia y contradicción en el punto 4 del mismo; **ii)** Referente a la realización de las pericias de campo fuera de plazo, en la parte resolutive de la nombrada Sentencia se determinó que la subsanación sea hasta el Informe en Conclusiones, lo cual vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como la "mala valoración de la legalidad ordinaria" (sic) establecido en el art. 115.II de la CPE; **iii)** Los arts. 320.I, 321.I inc. c) del DS 29215 debieron ser tomados en cuenta por la indicada Sentencia Agroambiental; **iv)** Respecto al último considerando en los puntos 8 y 9 de la nombrada Resolución, se constató que si bien señala que el Informe Técnico DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF. 926/2014, refiere que el predio "Montesión" se encuentra sobrepuesto en un 100% a la Reserva Forestal Guarayos, así como el Informe en Conclusiones de 4 de junio de 2014; empero, en base al Informe Técnico Complementario DDSC-COR.G-Ñ.CH.INF. 925/2014 de 27 de junio, se estableció que ante el incumplimiento del art. 1 de la Ley de 6 de noviembre de 1958 y del DS 08660 que crea la citada reserva, precisa que el expediente agrario 48408 contiene vicios de nulidad absoluta, por cuanto se encuentra sobrepuesto a la señalada reserva; por ello, sugirió que se dicte Resolución Suprema Anulatoria del Título Ejecutorial y del aludido expediente del predio "Montesión" en cumplimiento del art. 396.II de la CPE y la Ley 477 que establece la ilegalidad de la posesión del demandante por ser extranjero, ante ello, se declare tierra fiscal a dicho predio; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas, apoyándose en Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron valorando en la mencionada Sentencia que la titulación de la nombrada propiedad agraria dentro de esta reserva ha sido por culpa del "Juez Agrario de Santa Cruz" (sic) que sustanció el proceso de dotación del mismo; es decir, no sería atribuible al administrado sino a la administración pública, dado que la posesión de las personas extranjeras en el este predio que fue adquirido de buena fe tendrían derecho al saneamiento, pero no fundamentaron, motivaron y valoraron que el INRA en virtud del art. 320.I del DS 29215 anuló el Título Ejecutorial de la citada propiedad agraria así como su antecedente agrario 48408, en mérito a que se identificó un vicio de nulidad absoluta porque la misma se encontraba sobrepuesta dentro de una área protegida, en este caso de dicha reserva; en ese sentido, el INRA lo único que hizo fue cumplir el "art. 321, parágrafo I" (sic) que señala son vicios de nulidad absoluta: inciso c) "Las dotaciones o adjudicaciones que se hubieran realizado en áreas de conservación o protegidas", lo que significa que la entidad administrativa obró conforme a derecho, anulando el referido expediente agrario, declarando tierra fiscal el predio "Montesión"; además, declaró ilegal la posesión de la misma, en relación a personas que no nacieron en territorio boliviano, en cumplimiento estricto del art. 396.II de la CPE que establece: "Las extranjeras y los extranjeros bajo ningún título podrán adquirir tierras del estado", norma que concuerda con lo previsto por el art. 46.II de la Ley 1715 que dispone que: "Las personas extranjeras naturales y jurídicas no podrán ser dotadas ni adjudicadas de tierras fiscales en el territorio nacional", lo que significa que la aludida Sentencia cuestionada al margen de no valorar dichas normativas, también vulneró las mismas; por cuanto otorgó derechos a personas extranjeras sobre este predio que fue declarado tierra fiscal por el INRA en el proceso de saneamiento ejecutado; **v)** Si bien las autoridades judiciales demandadas hicieron cita del art. 396.II de la CPE en la nombrada Sentencia; sin embargo, no fundamentaron ni valoraron los arts. 46.II de la Ley 1715; 320.I y 321.I inc. c) del DS 29215; **vi)** Respecto al art. 410 de la CPE, dichas autoridades en los puntos 8 y 9 del último considerando de la citada Resolución, si bien se enmarcaron en la invocación de Sentencias Constitucionales Plurinacionales para la otorgación de derechos a personas extranjeras sobre el predio "Montesión" refiriendo que se habrían contravenido los arts. 13 con relación al 393 y 410 de la mencionada norma; y además, la normativa supranacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; empero, no efectuaron una debida interpretación de los arts. 13.IV y 410.II de



la CPE; en ese mérito, las aludidas autoridades no solamente trasgredieron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia establecidos en el art. 115.II de la Norma Fundamental, sino también la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, en materia agraria -hoy agroambiental- de los arts. 13, 393.I y 410 de la CPE; **vii)** En el punto 4 del último considerando de la indicada Sentencia que hizo mención a la realización de las pericias de campo fuera de plazo, si bien observa que la etapa de relevamiento de información en campo fue realizada de manera posterior al cierre de este periodo y por ello consideraron que el ente administrativo hubiera vulnerado el debido proceso, porque las señaladas autoridades identificaron diferentes fechas, días y horas ha momento de realizarse el trabajo del señalado levantamiento, ello significa que las nombradas debieron haber dispuesto que la subsanación sea hasta la actividad de las pericias de campo, pero contradiciéndose disponen que la subsanación sea hasta la actividad del informe de conclusiones, lo que demuestra que la aludida Sentencia emitida ha sido incongruente y contradictoria, por cuanto no existe relación y coherencia entre lo manifestado en el indicado punto con la parte resolutive de dicha sentencia ahora cuestionada; y, **viii)** El art. 128 de la CPE establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, en mérito a ello, la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 no tuvo la debida fundamentación, motivación, congruencia, así como también se constató la falta de pronunciamiento y errónea interpretación de normas agrarias y constitucionales, situaciones por las cuales deberá quedar sin efecto la misma.

En audiencia de 27 de junio de 2018, el abogado de la FSUTC, alegó que: **a)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017, que ahora es cuestión de esta acción de amparo constitucional, vulneró el derecho al debido proceso inmerso en el art. 115.2 de la CPE en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y además, hubo defectuosa valoración de la legalidad ordinaria, en este caso de la Ley 1715, porque el art. 396.2 de la CPE, establece que las extranjeras y los extranjeros bajo ningún título podrán adquirir tierras del Estado; **b)** En dicha Sentencia cuestionada, en el primer considerando respecto a los puntos 8, 9 y 10, Resli Gengnagel, Cristiano, Odair Fabricio y Fabio Roberto Joner, ahora terceros interesados demandaron que se hubiera vulnerado el art. 123 de CPE, alegando que se aplicó retroactivamente el art. 396.II de la CPE, y también el DS 08660, que ha creado la Reserva Forestal Guarayos; sin embargo, los ex Magistrados analizaron las citadas cuestiones en relación a los puntos 8 y 9; empero, en el último considerando de esta Sentencia, no se refieren a estos dos puntos, solamente hicieron referencia de la irretroactividad del art. 123 de la CPE, pero no fundamentaron, solamente indicaron que la posesión de los ahora terceros interesados, actuaron de buena fe, cuyo extremo lo definieron a través de Sentencias Constitucionales Plurinacionales que hacen mención al pacto de San José de Costa Rica; **c)** La Ley 1715 establece dos modalidades de distribución de tierras, siendo la dotación y la adjudicación, la primera a favor de comunidades indígenas originarias campesinas y la segunda a favor de poseedores, pero en estas dos modalidades, el dueño de esas tierras es el Estado, y también los que tienen derecho propietario de la Reforma Agraria de 1953 en adelante, que no tuvieron ningún vicio de nulidad; por ello, se les reconoce el derecho propietario; sin embargo, ya no hubo distribución, dotación ni adjudicación, en este caso del predio "Montesión"; es decir, el INRA cuando realizó el proceso de saneamiento verificó que evidentemente este predio tuvo título de antecedente agrario, razón por la que conforme establece el art. 320.I del DS 29215, el INRA tiene la facultad a través de un proceso de saneamiento para revisar si estos títulos o antecedentes agrarios tendrían vicios de nulidad absoluta o relativa y el art 321.I inc. c) de este decreto, señala que, es vicio de nulidad absoluta aquellos predios o antecedentes agrarios que estén sobrepuestos a un área protegida y en este caso la aludida propiedad agraria se encontraba dentro de la Reserva Forestal Guarayos, establecida por DS 08660; es decir, cuando se tramitó el proceso agrario del mismo, mediante este decreto no debió haberse titulado el mismo porque estaba dentro de una reserva forestal; por ello, el INRA verificó el proceso de saneamiento en base a estos artículos, en el que observó vicio de nulidad absoluta y ante ello anulo los antecedentes agrarios de título, y esa tierra volvió a poder del Estado, en cumplimiento del art. 396.II de la CPE que establece que, los extranjeros y las extranjeras no pueden adquirir bajo ningún título tierra del Estado, pero este artículo no fue



cumplido en la Sentencia ahora cuestionada; **d)** La Constitución Política del Estado fue promulgada el año 2009 y la Ley 1715 el 28 de octubre de 1996; de tal modo, el art. 396.II ya estuvo reglamentado en el año 1996; sin embargo, los ex Magistrados no respondieron aquello vulnerando el debido proceso por falta de motivación, fundamentación y congruencia porque no dieron respuesta a lo pedido por el INRA en el proceso contencioso administrativo, incluso hubo defectuosa valoración de la legalidad ordinaria en relación a la Constitución Política del Estado, porque las ex autoridades alegaron que al ser poseedor de buena fe, deberá aplicarse los tratados internacionales, el pacto de San José de Costa Rica y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, en virtud al art. 410 de la CPE, en relación al art. 13 del mismo cuerpo legal; sin embargo, no hicieron un análisis ni tampoco dieron respuesta correcta a lo solicitado; **e)** El art. 410 de la CPE, establece que la Constitución Política del Estado se encuentra por encima de los tratados y convenios internacionales; sin embargo, aquello no fue fundamentado en la cuestionada Sentencia; y, **f)** Se debió respetar el artículo 396.II de la CPE, por cuanto los extranjeros no pueden ser sujetos a adjudicación ni dotación en tierras fiscales, mediante aquello, no se pretende alegar que no tengan derechos los supuestos propietarios, pero hubo requisitos para adquirir la nacionalidad boliviana, la cual debieron haber previsto en su momento para la adjudicación de tierras.

Roberto Carlos Avilés Corcuay, en representación legal de Resli Gengnagel, Cristiano, Odair Fabricio y Fabio Roberto Joner, en audiencia de 27 de junio de 2018, señaló que: **1)** Fundamentó su contestación a través de tres aspectos, siendo el primero relacionado a la falta de legitimación activa por incumplimiento de los requisitos legales de representación en la persona que ha planteado esta acción tutelar; segundo, la falta de exposición clara de los derechos y garantías que se habrían vulnerado; y tercero, la ausencia de causalidad entre las alegaciones de legalidad ordinaria con relación a los derechos constitucionales; **i)** Respecto al primer punto referente a la legitimación activa, se tuvo el acta de posesión de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, con el cargo de Directora Nacional a.i. del INRA, además existe fotocopia simple de la Resolución Suprema que hace mención al nombramiento de dicha Directora, quien a través de un poder especial bastante e insuficiente otorga a favor de Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani y Lisbeth Arancibia Estrada, abogados, y la última es quien firma la demanda y la subsanación de la citada acción; sin embargo, de la lectura del contenido del poder se estableció que la referida Directora otorgó el mismo con base a un instructivo y en ella se transcribió la resolución en la cual se la nombro como Directora del INRA, pero la mencionada abogada está actuando en representación y en ejercicio de una función pública, y no se encuentra actuando como persona de derecho privado si no público, debiendo sujetarse al art. 50 de la Ley 1715 que hace mención a la delegación en el ejercicio de las atribuciones a los inferiores, la cual será a través del acto de delegación, mediante la cual se notificara al delegado y a las partes interesadas; es decir, a su persona mediante edicto o personalmente, pero no existió notificación ni publicación porque no hubo una resolución administrativa de delegación de funciones; por ello, el INRA no puede actuar en esta acción de defensa, por cuanto inobservo la formalidad de legitimación activa, en virtud que dicha abogada debió presentar la resolución administrativa que le delegó para representar al INRA en esta acción de amparo constitucional, siendo aquella también alegada en la SCP 1331/2015-S2; de tal modo, el citado poder no fue suficiente; es más, en relación a la falta de legitimación activa, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que quien debe reclamar el derecho vulnerado deberá ser la persona afectada, pues de acuerdo a la exposición deficiente del accionante, como también de los terceros interesados, quienes alegaron que se habría vulnerado el deber de fundamentación, sobre ese aspecto cabe aclarar que su persona demandó el proceso contencioso administrativo porque se aplicó de forma retroactiva la Constitución Política del Estado y el Tribunal Agroambiental no respondió directamente ese aspecto cuando dictó su Sentencia; por ello, quien tiene legitimación activa para reclamar este aspecto es su persona, pero no lo hizo porque la Sentencia cuestionada estaba fundamentada y motivada; **ii)** En relación al segundo punto, que no fue fundamentado adecuadamente la vulneración de derechos y garantías constitucionales, resulta que el abogado de la FSUTC alegó que, la sentencia cuestionada no estuvo debidamente motivada; sobre ello como primer punto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0221/2012 de 8 de noviembre y complementado por la SCP "0100/2013", establece que la finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada



conlleva a resolver un conflicto o una pretensión; bajo ese razonamiento, es que fue resuelto un conflicto respecto al derecho propietario, referente a la vulneración de procedimientos que originó la anulación de ese derecho, por el cual se protegió a la persona individual frente a la acción de una entidad del Estado que procedió de manera incorrecta en la vulneración de ese derecho; y como segundo punto la resolución deberá brindar el convencimiento a las partes, mediante aquello, la Sentencia cuestionada no fue arbitraria, más bien observo el valor justicia, el principio de razonabilidad y congruencia, amparándose en normas legales y en la interpretación de la ley; y, **iii)** Respecto al tercer punto, relacionado a la causalidad, deberá existir una clara vulneración de derechos y garantías constitucionales de manera trascendente para que la acción de amparo constitucional sea procedente, siendo aquello inobservado en el presente caso, para cambiar la decisión de la Sentencia cuestionada, en la que más bien se dio a conocer que no hubo el informe técnico de diagnóstico y ante ello, la adquisición de ese predio no podrá ser considerado de mala fe, más aun que a Olavo Joner no le dotó el Estado el predio agrario, sino lo compró a través de un crédito bancario que le fue otorgado; **2)** Resulta que el proceso de saneamiento exige la realización de un informe técnico legal de diagnóstico, ese es el primer paso antes de ingresar al campo, razón por la que, la entidad accionante deberá realizar este informe para una visión general de lo que se va a sanear en el campo y así establecer cuáles son los derechos propietarios que se encuentran dentro de un polígono, pues es una forma geométrica, mediante la cual se va establecer el saneamiento, en el que se verificara cuáles son las áreas afectadas por la reserva forestal y otro tipo de observaciones, cuya inexistencia de este informe técnico legal, conlleva a que las personas no puedan conocer si su derecho propietario se encuentra o no sobre una reserva forestal; por ello, el Tribunal Agroambiental se ha percatado que en este proceso no consta el informe técnico legal de diagnóstico; de tal modo, no habiendo ese informe Olavo Joner tenía la posibilidad de presentar sus títulos propietarios y así asumir defensa real y efectiva de su derecho propietario, pero no tuvo conocimiento de este saneamiento, por cuanto se le notificó el "28 de junio" (sic) con una resolución que data como "fecha 29 de junio" (sic); es decir, un día antes de que la resolución exista, también hizo mención a que las pericias terminaron el "6 de julio" (sic) y el conteo de ganado se realizó fuera de ese plazo establecido para las pericias, las cuales fueron reclamados en la demanda contenciosa administrativa, pero como respuesta recibió que no es suficiente para declarar la nulidad; y, **3)** La entidad accionante señaló que el DS 08660 creó la Reserva Forestal Guarayos, pero aquel fue modificado por el DS 22407, mismo que amplió las áreas de colonización y ha reducido dicha reserva; sin embargo, no se tomó en cuenta esta disminución en el momento de valorar los títulos propietarios de Olavo Joner; por ello, el Tribunal Agroambiental estableció que la falta de consideración de ese Decreto Supremo fue atentatorio a los derechos, porque quedó viciada de nulidad la resolución final de saneamiento y el informe en conclusiones del mismo, en virtud que no fue considerado dicho decreto.

Marcelo Cerón, pese a su notificación a fs. 327, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

Juan Francisco Cruz, pese a su notificación mediante comisión instruida de fs. 529 a 541, no compareció a la audiencia ni remitió memorial alguno.

Eladio Uraeza Abacai, pese a su notificación a través de comisión instruida de fs. 544 a 553, no se apersonó a la audiencia ni presentó informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera -en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo- del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 638 a 647, **concedió** en parte la tutela solicitada, con relación del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, tomando en cuenta las consideraciones asumidas, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional y contrastada con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 de 17 de octubre -siendo lo correcto 16-, se establece que tiene como principal fundamento el art. 396 de la CPE, que señala: I. El Estado regulará el mercado de



tierras, evitando la acumulación en superficies mayores a las reconocidas por la ley, así como su división en superficies menores a la establecida para la pequeña propiedad; y, II. Las extranjeras y extranjeros bajo ningún título podrán adquirir tierras del Estado; bajo ese contexto, la Sentencia Agroambiental cuestionada refiere que la totalidad del predio "Montesión" fue declarado tierra fiscal por el hecho de que Olavo Joner era extranjero; por ello, no le sería aplicable el art. 396.II de la CPE de acuerdo a lo establecido en las disposiciones adicionales, segundo párrafo IV de la Ley 477, el cual señala que se debe de garantizar los derechos de propiedad agraria de los poseedores nacionales; sin embargo, si bien en dicha Sentencia se citaron varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales relacionadas al derecho a la propiedad privada, pero no dan razones de la decisión asumida con la debida fundamentación, misma que se constituye en un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hechos y derechos en los cuales el órgano jurisdiccional apoya su decisión; y, **ii)** En relación a la falta de fundamentación y motivación de la citada Sentencia ahora cuestionada, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, establece que, la motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; además, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; en sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, que en el caso de autos se encuentran ausentes, ya que toda decisión debe estar debidamente fundamentada y motivada, con el debido respaldo y justificativo, debiendo tomarse en cuenta al efecto las normas legales y/o administrativas aplicables al caso en cuestión, teniendo además que existir una correspondencia cabal entre lo fundamentado y lo decidido, teniendo como base los antecedentes de la problemática planteada; bajo ese razonamiento y dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, corresponde conceder en parte la tutela invocada, conforme la línea jurisprudencial establecida.

En vía de complementación y enmienda, el representante legal de los terceros interesados, señaló que: **a)** La Jueza de garantías deberá fundamentar su resolución de conformidad a los elementos que fueron formulados en audiencia, por cuanto se tuvo que dio lectura de su fallo, pero que fue preparado antes de esta audiencia de acción amparo constitucional; y, **b)** Se pronuncie en relación a la personería del INRA, como también sobre la legitimación activa y los elementos de relación de causalidad.

En vista de ello, la Jueza de garantías, indicó que: **1)** El art. 36.8 del CPCo establece que, la resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada, su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada; por lo que, cumplió dicho artículo, por cuanto comunicó su fallo de forma oral; y, **2)** Se admitió la demanda de esta acción de defensa previa verificación de la legitimación activa y personería de la entidad accionante conforme establece el Código Procesal Constitucional; y por ello, se señaló la audiencia respectiva por la titular de este Juzgado, porque su persona solamente actuó bajo suplencia legal; y respecto a la relación de causalidad, expuso los derechos y garantías que supuestamente fueron vulnerados por la citada Sentencia cuestionada.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 18 de diciembre de 2018, cursante a fs. 1035, se dispuso la **suspensión del plazo** a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo por decreto de 5 de diciembre de 2019, (fs. 1095), por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo establecido.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de éste Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la RS 15154 de 22 de junio de 2015, emitida dentro del proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen (SAN TCO GUARAYOS), polígono 101, entre otros aspectos dispone: 3º Declarar la ilegalidad de la posesión de Olavo Joner respecto al predio denominado Montesión en la superficie de 2054.9997 ha, ubicado en el municipio de Ascensión de Guarayos, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz; asimismo, como disposición 4º declara tierra fiscal dicha superficie, conforme a especificaciones geográficas y demás antecedentes (fs. 870 a 874).

II.2. Conforme memorial presentado el 12 de octubre de 2015, Olavo Jonner interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa impugnando la RS 15154 con los siguientes argumentos: **i)** Hubo ausencia del informe de diagnóstico y de "mosaicado" (sic) e identificación de expedientes agrarios; y por ello, se incumplió lo establecido en los art. 291, 292 y 293 del DS 29215; **ii)** La Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-R.A.-AREA.G 190/2010 de 7 de diciembre, dispuso la publicación de la misma por una radio emisora local, como mínimo en tres ocasiones con intervalos de un día y dos veces por día, situación que no se cumplió, pues no cursan las notificaciones en el expediente, es más, de igual forma ocurrió con la Resolución de Ampliación DDSC-JS-R.A. 180/2011 de 20 de junio, lo cual vulneró el debido proceso, afectando el derecho a la propiedad privada, porque desconocía que la brigada de campo del INRA, realizaría el saneamiento en la zona, teniendo conocimiento el mismo día en que el funcionario fue a levantar la información y le hizo firmar una serie de papeles, sin ser asesorado; **iii)** El ente ejecutor no cumplió con la debida anticipación -cinco días- para notificarle con la citación, haciéndolo el 29 de junio de 2011, donde se advierte la alteración de este actuado, porque no tuvo certeza con claridad que día fue notificado, constituyéndose como vicio de nulidad absoluta y vulneración al debido proceso; **iv)** La ficha catastral fue levantada el 26 de igual mes y año, a horas 10:00, pero estuvo fuera de plazo, porque en el informe de cierre, la brigada del INRA dio por finalizada la etapa de campo a horas 09:00; **v)** La ficha de verificación de la FES, y la comprobación de conteo de ganado, fueron levantadas en la citada fecha, pero fuera del plazo, pues fue cerrado el periodo de relevamiento de información en campo anteriormente; por ello, se tuvo que todas las etapas de campo se realizaron fuera de plazo, siendo nulo de pleno derecho; **vi)** Al momento de realizarse la valoración de la FES, el INRA alegó que cumplió el mismo en un 100%; sin embargo, posteriormente señaló que no cumplió dicha evaluación; **vii)** En el informe en conclusiones, se le cambió a nacionalidad canadiense, siendo incorrecto; **viii)** Hubo contradicción en el informe de socialización, por cuanto señalaron que no se apersonó a la socialización de resultados; sin embargo, apareció su firma en el informe de cierre, pero cabe aclarar que los funcionarios no llegaron al lugar de su predio, porque se apersonó al INRA, donde le hicieron firmar el mismo; **ix)** Pretenden aplicar la Constitución Política del Estado de manera retroactiva, vulnerando el art. 123 del mismo cuerpo legal, por cuanto su derecho a la propiedad privada fue obtenido mediante transferencia en 1992; es decir, se encuentra anterior a la promulgación de la Ley 1715, de la nueva Constitución Política del Estado y de la Ley 477; y, **x)** La incorrecta aplicación de la causal de nulidad de los títulos ejecutoriales, pues señalaron que existía sobreposición en el área de la Reserva Forestal Guarayos y que los procesos de titulación fueron posteriores a la creación de esta reserva; sin embargo, el art. 2 del DS 08660 de 19 de febrero de 1969, solamente prohibió el asentamiento de colonos, es decir, aquellas personas que no son del lugar (fs. 1039 a 1044).

II.3. Mediante memoriales de 27 y 29 de enero de 2016, el Director Nacional a.i. del INRA respondió a la demanda contenciosa administrativa planteada por Olavo Joner con los siguientes argumentos: **a)** La RA DDSC-JS-R.A. 180/2011 de 20 de junio, resolvió ampliar el plazo dispuesto en la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-R.A.-AREA.G. 190/2010 de 7 de diciembre y la RA DDSC-JS-R.A. 109/2011 de 23 de mayo, para la ejecución de relevamiento de información en campo del polígono 101, desde el 22 de junio al 6 de julio de 2011; en ese sentido, el 23 de junio de igual año, se notificó al demandante, para que se presente en el lugar de su predio en las citadas fechas, con la finalidad de participar activamente durante el desarrollo de la actividad de relevamiento de información en campo de su predio; posteriormente, el 26 del mismo mes y año, procedió a dicho acto, correspondiente al llenado de datos de la ficha catastral, acta de apersonamiento, recepción de documentos, formulario de verificación de FES de campo, acta de conteo de ganado, y fotografía de



mejoras; aspectos que fueron debidamente ejecutados conforme a la normativa agraria en vigencia, demostrando su conformidad el demandante; empero, si bien el acta de cierre de levantamiento de información en campo, se da por finalizado en relación al polígono 101, este no fue observado en su momento; por lo que, se encuentra precluido el plazo para realizar la impugnación; **b)** El demandante no puede alegar indefensión, pues todas las actividades del relevamiento fueron debidamente cumplidas y verificadas, no existiendo omisión en cuanto a su resultado, más aun, que el nombrado de forma voluntaria y sin presión alguna suscribió su firma en señal de conformidad; **c)** Sustanciadas las distintas etapas dispuestas para el trabajo de información en campo, considerando las previsiones del reglamento agrario aprobado por DS 29215 de 2 de agosto de 2007, se identificó al interior del área de pericia, la propiedad denominada "Montesión", con una superficie mensurada de 2054.9997 ha, estableciendo ficha de cálculo de FES en un 100%; y asimismo, conforme la documentación presentada por el demandante durante dicho relevamiento, se evidenció la tradición agraria respecto al título ejecutorial individual 12166, cuyo antecedente agrario corresponde al expediente 48408 denominado "San Luis", que cuenta con Sentencia de 26 de mayo de 1983, Auto de Vista de 28 de junio de 1984, y Resolución Suprema de la misma fecha, al margen de estos antecedentes, el demandante realizó su declaración jurada de posesión pacífica del predio, declarando tener la posesión pacífica, pública y continuada desde el 27 de agosto de 2003; bajo ese contexto, se emitió el Informe Técnico de Relevamiento de Expediente DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF. 964/2014 de 27 de junio, por el cual se evidenció que el expediente agrario 48408 "San Luis", se encuentra sobrepuesto al polígono 101, predio "Montesión", correspondiendo su análisis legal, conforme establece la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y su Reglamento DS 29215; **d)** Conforme a procedimiento, se emitió Informe Técnico Complementario DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF. 926/2014 de 27 de junio, en el que se advirtió que dicho predio se sobrepone en un 100% a la Reserva Forestal Guarayos, aspecto que define la situación legal de este predio; por tal sentido, el Informe en Conclusiones de 4 de junio de 2014, consideró como aspectos que estando el legajo procesal 48408 denominado "San Luis", sobrepuesto a la propiedad "Montesión", y esta a su vez se encuentra sobrepuesta en un 100% a la citada reserva, que fue declarada mediante DS 08660 de 19 de febrero de 1969, se encuentra afectado con vicio de nulidad absoluta, porque fue tramitado con posterioridad a la creación de esta área protegida, lo cual trasgredió los arts. 1 del DS 12268 y 310 del DS 29215; **e)** Conforme a los datos de dicho expediente agrario, la posesión del demandante sobre el aludido predio fue posterior a la promulgación DS 08660 que declaró reserva forestal; **f)** De acuerdo al documento de identidad presentado por el demandante durante el relevamiento de información en campo, y estando en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, corresponde su adecuación constitucional del proceso de saneamiento del predio "Montesión" en aplicación del art. 396.II del mismo cuerpo legal, que establece que ninguna extranjera o extranjero, bajo ningún título, podrá adquirir tierra del Estado, siendo concordante con la disposición adicional primera de la Ley 477, cuyos aspectos fueron fundamentados en el informe en conclusiones, para declarar tierra fiscal el indicado predio, respecto a la superficie de 2054.9997 ha, debiendo registrarse a nombre del INRA en representación del Estado Plurinacional de Bolivia; **g)** Emitido el informe en conclusiones, en cumplimiento del art. 305.1 del DS 29215, los resultados generales del proceso de saneamiento fueron registrados en el informe de cierre, documento que fue puesto a conocimiento del nombrado, quien firma en señal de constancia, empero no realizó ninguna observación o denuncia alguna; **h)** Respecto al Informe Legal DDSC-COR.INF 1496/2014 de 7 de agosto, que refiere que el demandante no se apersonó a la socialización de resultados, pero se le dio por notificado; sin embargo, cabe aclarar que el nombrado por propia declaración en su memorial de demanda, alegó haberse presentado en forma posterior al INRA, donde procedió a la firma de conformidad con el resultado de su propiedad; **i)** El nombrado entró en confusión en relación a la interpretación de la normativa agraria al referir que en una parte reconoce la FES en un 100% y líneas más abajo ya no, al manifestar que el informe en conclusiones cambia la nacionalidad del apersonado, cuando su documento expresa lo señalado que existe contradicción en el informe de socialización cuando el resultado del mismo es claro; **j)** La Resolución Suprema anulada cumplió con lo establecido por el DS 29215, razón por la cual es totalmente falso lo aseverado por el demandante, más aún que el art. 429 del CPCabrog establece que, los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán



producirse en juicio, originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes; y además, las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario; **k)** El proceso de saneamiento del predio denominado "Montesión" sustanciado bajo la modalidad de saneamiento SAN TCO; fue llevado a cabo conforme a las normas vigentes en todas sus etapas y actividades previstas en la normativa agraria; y, **l)** El demandante solamente pretende el perfeccionamiento de su derecho propietario, pero transgrediendo el derecho a la propiedad, cuando lo cierto y evidente es que cuenta con una posesión ilegal, al recaer este predio dentro del área de la Reserva Forestal Guarayos; y además, fue ilegal adquirir esa propiedad por tener nacionalidad extranjera (fs. 1046 a 1060 vta.).

II.4. Por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 85/2016 de 16 de septiembre, Gabriela Cinthia Armijo Paz y Paty Yola Paucara Paco, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declararon IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olavo Joner del predio "Montesión" y manteniendo vigente la RS 15154, emitida dentro del proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN TCO GUARAYOS, polígono 101, respecto al predio tierra fiscal "Montesión" ubicado en el municipio de Ascensión de Guarayos, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz (fs. 311 a 319 vta.).

II.5. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Resli Gengnagel, Cristiano, Odair Fabricio y Fabio Roberto Joner contra Gabriela Cinthia Armijo Paz y Paty Yola Paucara Paco, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se emitió la SCP 0549/2017-S3 de 19 de junio, en la que Ruddy José Flores Monterrey y Neldy Virginia Andrade Martínez, Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional -ahora ex Magistrados-, dejaron **SIN EFECTO** la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 85/2016, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución (fs. 938 a 961).

II.6. Por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 de 16 de octubre, Juan Ricardo Soto Butrón y Bernardo Huarachi Tola, Magistrados de la Sala Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Agroambiental -ahora ex Magistrados-, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olavo Joner, y en su mérito declararon nula la RS 15154, con relación al predio "Montesión", disponiendo que la entidad ejecutora subsane la irregularidad en que incurrió emitiendo nuevo informe en conclusiones, observando el cumplimiento de las garantías constitucionales en conformidad a los fundamentos contenidos en el ese fallo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la publicidad de la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-R.A-AREA.G. 190/2010 de 7 de diciembre, se observa que mediante Informe Técnico Legal DDSC-AREA-G-ÑCH-INF. 223/2011 de 20 de junio, inmerso en la carpeta de saneamiento, se pone en conocimiento que por motivos ajenos a la administración pública del INRA, la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-R.A-AREA.G. 190/2010, fue suspendida en su ejecución; por ello, se sugiere emitir nueva Resolución Administrativa que disponga ampliar el plazo para el relevamiento de información de campo del polígono 101 en las áreas que no se hubiere realizado esta actividad; en ese entendido, se emite la RA DDSC-JS-R.A. Nº180/2011 de 20 de junio, mediante la cual se dispone su ampliación para la ejecución del relevamiento de información de campo del polígono 101 desde 22 de junio al 6 de julio de 2011, disponiendo entre otros aspectos, su publicación por edicto y difusión por radio emisora local; al respecto, no cursa en la carpeta de saneamiento el edicto y la difusión radial de la RA DDSC-R.A.-AREA.G. 190/2010, pero cursa fotocopia de la publicación del edicto de la RA DDSC-JS-R.A. 180/2011 realizada por el periódico "La Estrella" el 23 de junio de 2011; además, en la carpeta de saneamiento, cursa el Acta de Realización de Campaña Pública, en la cual consta la participación del demandante; y asimismo, también se encuentra inmersa la carta de citación realizada al nombrado para que participe en la actividad de relevamiento de información en campo; consiguientemente, la finalidad de la publicación del edicto y la difusión radial, es el de poner a conocimiento de los propietarios, poseedores e interesados la realización del proceso de saneamiento, pero resulta que siendo notificado de manera personal el demandante, no se demuestra el nexo de causalidad que pueda existir entre la omisión de las citadas publicaciones y la vulneración de los derechos del citado; **2)** Respecto a la realización de las pericias de campo fuera de plazo, de la revisión de la carpeta de



saneamiento, se observa que cursa el formulario de acta de cierre de relevamiento de información de campo, mismo que indica que a horas 09:00 del 26 de junio de 2011, se dio por finalizada la información en campo; además, cursa la ficha catastral levantada en la citada fecha, el formulario del acta de apersonamiento y recepción de documentos, realizada a horas 9:30 de la misma fecha, el formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio de 27 de agosto de 2003, el formulario de verificación de FES de campo de 26 de junio de 2011, el formulario del acta de conteo de ganado, realizado a horas 11:00 del 26 de junio de 2011, las fotografías de mejoras levantadas el 26 de junio de 2011, el formulario del acta de conformidad de linderos de los vértices 700440447 y 70040347 realizada a horas 14:15 del 25 de junio de 2011, el formulario del acta de conformidad de linderos de los vértices 70040347 y 70040382 realizada a horas 13:00 del 26 de junio de 2011, el formulario del acta de conformidad de linderos de los vértices 70040433 y 70040382 realizada a horas 13:00 del 25 de junio de 2011, el formulario del acta de conformidad de linderos de los vértices 700440447 y 70040433 realizada a horas 14:15 del 25 de junio de 2011, el formulario de referenciación de vértices prediales GPS del vértice 70040447 de 26 de junio de 2011, el formulario de referenciación de vértices prediales GPS del vértice 70040347 de 27 de junio de 2011, el formulario de referenciación de vértices prediales GPS del vértice 70040382 de 25 de junio de 2011, y por último, el formulario de referenciación de vértices prediales GPS del vértice 70040433 de 26 de junio de 2011; al respecto se verificó que la etapa de Relevamiento de Información de Campo fue concluida a horas 9:00 del 26 de junio de 2011; sin embargo, a horas 9:30 del mismo día, el ente administrativo procede a recepcionar la documentación concerniente al predio "Montesión", habiéndose realizado el levantamiento de la ficha catastral y la verificación de cumplimiento de la FES también el 26 de junio de 2011, que si bien en los formularios de las actividades antes citadas no se tiene la hora en que fueron cumplidas; sin embargo, como refiere el Acta, el conteo de ganado fue realizado a horas 11:00 del 26 de junio de 2011, y tomando en cuenta, que este actuado es parte de la verificación del cumplimiento de la FES; por ello, se entiende que la actividad de verificación de la FES fue realizada a dicha hora y fecha; asimismo, existe un acta de conformidad de linderos firmada a horas 13:00 de la citada fecha, como también se observa que dos de los vértices fueron mensurados en la misma fecha y otro el 27 de igual mes y año; además, se advierte que existen actas de conformidad de linderos firmadas un día antes de la mensura del vértice, siendo este hecho totalmente contradictorio; que, de lo precedentemente expuesto se evidencia que las pericias de campo fueron realizadas de manera posterior al cierre de este periodo, consiguientemente el ente administrativo al proceder a realizar la conclusión de la etapa más importante del proceso administrativo de saneamiento sin haber concluido de manera efectiva el mismo, inobservo la normativa agraria vigente, vulnerando el debido proceso que le asiste al demandante; **3)** En cuanto a la aplicación retroactiva del art. 123 de la CPE y la Ley 477; resulta que de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1. Conclusiones y Sugerencias del Informe en Conclusiones de 4 de junio de 2014, la fundamentación jurídica del citado artículo constitucional y la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, resulta ser consecuencia de la aplicación de la nulidad del título ejecutorial y el expediente agrario 48408, del cual deviene el derecho propietario del demandante, consiguientemente al estar ligado al siguiente fundamento de demanda, será resuelto de manera conjunta; bajo ese contexto, con referencia a la aplicación de causal de nulidad del título ejecutorial y el expediente agrario 48408 por encontrarse el predio "Montesión" sujeto a saneamiento sobrepuesto a la Reserva Forestal Guarayos, resulta que, de acuerdo al Informe Técnico DDSC-COR-G-Ñ.CH.INF. 926/2014 de 27 de junio, se concluye entre otros aspectos, que de acuerdo a la cobertura de Tierras de Producción Forestal Permanente, dicho predio "no se sobrepone a ninguna Tierras de Producción Forestal Permanente y que sí se encuentra sobrepuesto en un 100% a la reserva forestal Guarayos" (sic); que, el Informe en Conclusiones de 4 de junio de 2014, haciendo referencia al Informe Técnico precedentemente señalado, refiere que ante el incumplimiento del "art. 1 de la Ley de 6 de noviembre de 1958" (sic) y el DS 08660 de 19 de febrero de 1969, que crea la Reserva Forestal Guarayos, el expediente agrario 48408 contiene vicios de nulidad absoluta; por lo que, se recomienda dictar Resolución Suprema Anulatoria del título ejecutorial emitido y del citado expediente agrario; que, ante la citada anulación, en cumplimiento del art. 396.II de la CPE y la Ley 477 se sugiere se disponga la ilegalidad de la posesión del demandante y consecuentemente la declaración de Tierra Fiscal del predio "Montesión"; por otro



lado, los informes TA-G 032/2016 de 13 de junio y TA-G 046/2017 de 24 de agosto, emitidos por el Técnico Geodesta del Tribunal Agroambiental, concluyeron de manera uniforme "que los datos técnicos insertos en el art. 1 del D.S. N° 08660 que crea la Reserva Forestal 'Guarayos' no cuenta con los datos técnicos necesarios para poder realizar la graficación de un polígono cerrado que establezca la Reserva Forestal 'Guarayos'" (sic). Ahora bien, tomando en cuenta que el fundamento para declarar como tierra fiscal la totalidad de superficie del indicado predio tiene como origen el cambio de la calidad de "subadquirente a poseedor legal del beneficiario ante la nulidad del proceso agrario N° 48408 del que deviene su derecho propietario, por haber sido sustanciado el Juez Agrario sin competencia al encontrarse el predio dotado sobrepuesto a la Reserva Forestal 'Guarayos' y que al ser el beneficiario simple poseedor extranjero se aplica el art. 396-11 de la CPE" (sic); en ese sentido, de la revisión de los actuados cursante en la carpeta de saneamiento, se tuvo memorial de solicitud de dotación de tierras de 27 de enero de 1983, presentado por la Industria Maderera "San Luis" S.R.L., siendo admitida la demanda el 31 de igual mes y año; también cursa la Sentencia de 26 de mayo de 1983, emitida por el "Juez Agrario Móvil Cuarto de la Capital (Santa Cruz)" (sic), por la cual se dota la superficie de 2203.7500 ha a favor de la Sociedad solicitante; como el Auto de Vista de 28 de junio de 1984, mediante el cual se aprueba la Sentencia y de acuerdo al Informe en Conclusiones cuenta con Título Ejecutorial Individual PT0037895; cursa el testimonio de transferencia de 12 de noviembre de 1992, realizado por la citada Sociedad a favor de Enrique Vargas Padilla; además, cursa el Testimonio de transferencia de 27 de agosto de 2003, realizado por Enrique Vargas Padilla a favor de Olavo Joner, ahora demandante; a través de estos aspectos, se evidenció que el mismo es comprador de buena fe y ostenta un derecho propietario que deviene de un trámite agrario realizado ante la autoridad administrativa reconocida por el art. 175 de la CPE vigente en su momento y los arts. 161 y "165.d" del Decreto Ley (DL) 3464 de 2 de agosto de 1953 elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956; sin embargo, el fundamento jurídico en el que se respaldó el INRA para declarar la nulidad del expediente agrario 48408, fue el "art. 1 de la Ley de 6 de noviembre de 1958, misma que reguló en su momento la excepcionalidad de la competencia del ex CNRA para realizar dotaciones en las zonas que mediante Ley o Decreto Supremo fueran declaradas en reserva para planes de colonización, las mismas que quedarían bajo la jurisdicción del Ministerio de Agricultura" (sic), en ese sentido, al haberse creado la Reserva Forestal Guarayos mediante el DS 08660 el 19 de febrero de 1969, el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) carecía de competencia para sustanciar el proceso de dotación; bajo ese entendido, citó la SC 95/01 de 21 de diciembre de 2001, como también la SC 1074/2010-R de 23 de agosto -fundadora- y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2012 de 16 de abril; 1835/2012 de 12 de octubre -reiterativa-; 0584/2013 de 21 de mayo; y, 0121/2012 de 2 de mayo -fundadora-; bajo ese contexto jurisprudencial constitucional, se debe verificar si el ente administrativo para determinar la nulidad del expediente agrario 48408 y el Título Ejecutorial Individual emergente del mismo PT0037895 de 16 de septiembre de 1991, tomó en cuenta que es el Juez Agrario que sustanció el proceso de dotación, era quién tenía la obligación de conocer y hacer cumplir la ley; por lo que, el error de asumir competencia en la dotación de tierras que se encontraban dentro de la Reserva Forestal Guarayos realizada por la autoridad administrativa como era el Juez Agrario "Móvil Cuarto de la Capital (Santa Cruz)" (sic), es atribuible a los operadores de la administración pública y no así del administrado, es así que tomando el entendimiento constitucional antes descrito asumido por el Tribunal Constitucional en su momento y el Tribunal Constitucional Plurinacional en la actualidad, se debe considerar que este acto administrativo que se presume legal y de buena fe que otorgó derechos a favor del administrado en su momento, debe ser analizado en base a los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. Ahora bien, debemos partir del hecho que la Industria Maderera "San Luis" S.R.L. a momento de solicitar la dotación de tierras ante el indicado Juez Agrario Móvil, lo hizo otorgando su confianza en el ente administrativo, es así que la citada autoridad, tenía la obligación en primera instancia de establecer si tenía o no competencia para sustanciar el proceso agrario; asimismo, al haber sido remitido el expediente agrario al Jefe Departamental de Reforma Agraria, mediante oficio de 29 de junio de 1983, y ésta a su vez remitió al Presidente del Consejo Nacional de Reforma Agraria mediante oficio de 27 de septiembre de 1983, se tiene que, en aplicación del DS 3939 de 28 de enero de 1955, se emite el Informe de 30 de diciembre de 1983, mismo que



“en el punto 2. Ubicación refiere no estar comprendida en Zona de Reserva Forestal ni Zona de Colonización, procediéndose a aprobarse la Sentencia emitida por el Juez Agrario mediante Auto de 28 de junio de 1984” (sic); a través de ello, se colige que en sede administrativa conforme a la normativa aplicable en su momento, se procedió a revisar de oficio la sustanciación del proceso agrario, y en aplicación de los arts. 66 y 67 del DS 22407 del 11 de enero de 1990 y 101 del DS 3471, el Auto de Vista emitido se da por ejecutoriado pasado en autoridad de cosa juzgada, procediéndose a emitirse el Título Ejecutorial PT0037895 de 16 de septiembre de 1991; en este entendido, se evidenció que en dos instancias (Juez Agrario y el Consejo Nacional de Reforma Agraria) durante la sustanciación del proceso agrario 48408, el ente administrativo al reconocer un derecho constitucionalmente protegido tanto en la anterior Constitución Política del Estado como en la actual, como es el derecho propietario de la Industria Maderera “San Luis” S.R.L., fue realizado sin restricción alguna, con la facultad de usar, gozar y disponer del predio dotado, es en este sentido que procede a transferir a favor de Enrique Vargas Padilla el 12 de noviembre de 1992 -documento cursante de fs. 115 a 118 de la carpeta de saneamiento-, quién a su vez el 27 de agosto de 2003, transfirió a favor de Olavo Joner hoy demandante -documento cursante de fs. 109 a 110 de la carpeta de saneamiento-, por lo que se acredita el derecho traslativo de dominio del predio “Montesión”, además de haberse verificado en el proceso de saneamiento el cumplimiento de la FES en un 100% y de acuerdo al Informe TA-G 032/2016 de 13 de junio, emitido por el Técnico Geodesta del Tribunal Agroambiental se tiene que este predio mensurado en pericias de campo se sobrepone en un 70% al expediente agrario 48408; que, ante la existencia de vicios de nulidad absoluta identificada por el INRA, los que son atribuibles exclusivamente al administrador, no puede ser valorado vulnerando el derecho constitucional del administrado, por lo que el INRA debió realizar una interpretación extensiva a partir de la aplicación directa de los principios y garantías constitucionales, asumiendo la vinculatoriedad de las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en tal sentido, el desconocimiento del derecho propietario de la parte actora sobre el mencionado predio quebranta la fe pública y el derecho propietario que adquirió el administrado que reconoce y protege el art. 393 de la CPE; por lo que, tener a Olavo Joner, hoy demandante, como simple poseedor devino en la aplicación de la restricción establecida en el art. 396.II de la CPE, siendo este el fundamento jurídico utilizado por el INRA en el Informe en Conclusiones de 4 de junio de 2014, para declarar la ilegalidad de la posesión del demandante; sin embargo, alejándose de lo sugerido en el informe antes descrito, la RS 15154 -que se impugna- declara ilegal la posesión de Olavo Joner, demandante en aplicación a lo dispuesto en el art. 397 de la CPE, “articulado referido al cumplimiento de la Función Social y la Función Económico Social” (sic); por lo que, a fin de realizar el control de la legalidad de la actuación del ente administrativo en el caso en concreto, amerita referir la jurisprudencia constitucional respecto a la interpretación de los derechos desde y conforme a la Constitución Política del Estado; por ello, citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0101/2013 de 17 de enero -confirmatoria- y 1329/2014 de 30 de junio; bajo ese contexto, dentro del análisis del caso en concreto y tomando en cuenta que a partir de la estructuración del principio de autotutela de la administración pública y en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, se configura una garantía constitucional a favor del administrado, es en tal sentido que se realizó la ponderación de derechos en controversia dentro del caso de autos, evidenciándose por un lado la existencia de vicios de nulidad debido a la actuación de los operadores administrativos a momento de sustanciarse el proceso agrario de dotación, aspecto que no es atribuible al administrado y mucho menos en el caso presente, cuando se pretende sancionar al subadquirente de buena fe con la pérdida total de su derecho propietario legalmente adquirido, apartándose de toda ponderación de derechos y garantías *supra* e *infra* nacionales, desvirtuando el objeto y finalidad del proceso administrativo de saneamiento; consiguientemente, el INRA al proceder a anular de oficio el expediente agrario 48408, a efecto de establecer las consecuencias jurídicas de la citada nulidad, debió observar la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE; por lo que, en aplicación directa y el resguardo de los derechos constitucionales establecido en el art. 13 de la Norma Suprema y ante la FES verificada en pericias de campo, requisito imprescindible por mandato constitucional desde 1967 en materia agraria para la adquisición en su momento y actualmente para la regularización del derecho propietario; por lo que, en aplicación de la garantía constitucional



establecida en el art. 393 de la CPE que refiere: "El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda" (sic); consiguientemente, al no haber realizado la ponderación constitucional antes descrita, como lógica consecuencia, el INRA invoca la aplicación del art. 306.II de la CPE, la Ley 477 y el art. 309 del DS 29215 como parte de su fundamento, vulnerando derechos constitucionales y supranacionales del administrado; mediante aquellos aspectos referidos y desglosados *supra*, se establece en forma clara y fehaciente que el proceso de saneamiento del predio "Montesión" que concluye con la emisión de la RS 15154, contiene vulneraciones a derechos constitucionales adquiridos, contraviniendo lo dispuesto en el art. 13 con relación a los arts. 393 y 410 de la CPE y normativa supranacional como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **4)** Respecto al Informe de Cierre, en la carpeta de saneamiento cursa el mismo debidamente firmado por el demandante en la casilla correspondiente; asimismo, cursa el Informe Legal DDSC.COR.INF. 1496/2014 de 7 de agosto, y en su numeral 4 Conclusiones y Sugerencias indica que "Con relación al interesado del predio MONTESIÓN que no se apersono a la Socialización de resultados y habiéndose concluido el plazo se considera por apersonado y notificado con los resultados sugeridos en el informe en conclusiones e informe de cierre" (sic), sobre ello, se observa que entre los actuados antes descritos existe incoherencia, puesto que al haber firma del demandante en el Informe de Cierre, se debe entender que el mismo se apersonó a dicha actividad; por lo que, resulta una discrepancia con la conclusión asumida por el ente administrativo, consiguientemente si bien el art. 305 del DS 29215 fue cumplido por el INRA; sin embargo, al evidenciarse contradicción en los actuados que conlleva la aplicación de la normativa citada, le resta validez al mismo, creando duda razonable respecto a la legalidad de la actuación del ente administrativo que derivo en la vulneración del derecho al debido proceso que le asiste al demandante; **5)** En relación a la incoherencia de la valoración de la FES, el demandante no refirió en que actuado cursa tal incongruente, motivo que imposibilita a este ente jurisdiccional, realizar la verificación de lo manifestado; y, **6)** Referente al cambio de nacionalidad del demandante en el Informe en Conclusiones, sobre ese aspecto cabe aclarar que si bien en el punto 5 del citado informe, indica que Olavo Joner tiene nacionalidad canadiense, siendo lo correcto Brasilerero, pero el nombrado no identificó el nexo de causalidad existente entre el hecho de habersele cambiado su nacionalidad haya vulnerado su derecho; y por ello, el citado fundamento resulta ser impertinente (fs. 4 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica, alegando que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 de 16 de octubre, emitida por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el demandante, anulando la RS 15154 de 22 de junio de 2015 -Resolución Final de Saneamiento-, pero sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque no dieron respuesta a su contestación a dicha demanda, ni valoraron la prueba recabada dentro del proceso de saneamiento, simplemente transcribieron de forma similar todos los puntos demandados por el demandante.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional ante la existencia de resolución en un primer amparo del que emerge el que se interpone

Al respecto la SCP 0674/2016-S3 de 14 de junio, citando la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del**



amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo '...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836'.

Por otra parte, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: 'El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno», desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: '**Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...**'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales. Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, **en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado**, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional. De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; **en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento**. Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: '**Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...**', **alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado

Al respecto la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero señala: '**La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin**



obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '... Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-

*Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser **en la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.*

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

*...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados **en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío** (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.*

*Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas **en la medida de lo determinado** -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-*

*Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, **en la medida de lo determinado**. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: 'La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada...' (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica, alegando que la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 de 16 de octubre, emitida por los Magistrados del Tribunal Agroambiental, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el demandante, anulando la RS 15154 de 22 de junio de 2015 -Resolución Final de Saneamiento- pero sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque no dieron respuesta a su contestación a dicha demanda, ni valoraron la prueba recabada dentro del proceso de saneamiento, simplemente transcribieron de forma similar todos los puntos reclamados por el demandante.

Del cotejo de los antecedentes, documentales y las Conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 12 de octubre de 2015, Olavo Joner interpuso ante el



Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa impugnando la RS 15154; a ese efecto, las ahora ex Magistradas del Tribunal Agroambiental, por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 85/2016 de 16 de septiembre, declararon improbadamente la misma y mantuvo vigente la Resolución Suprema impugnada, emitida dentro del proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN TCO GUARAYOS, polígono 101, respecto al predio tierra fiscal "Montesión" ubicado en el municipio de Ascensión de Guarayos, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz.

Sin embargo, ante el fallecimiento de Olavo Jonner, sus hijos Resli Gengnagel, Cristiano, Odair Fabricio y Fabio Roberto Joner, ahora terceros interesados interpusieron una primera acción de amparo constitucional contra las ex Magistradas del Tribunal Agroambiental, razón por la que, a través de la SCP 0549/2017-S3 de 19 de junio, Ruddy José Flores Monterrey y Neldy Virginia Andrade Martínez, Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional -ahora ex Magistrados-, dejaron sin efecto dicha Sentencia agroambiental, disponiendo que las nombradas ex autoridades emitan nueva resolución.

En cumplimiento a la SCP 0549/2017-53, Juan Ricardo Soto Butrón y Bernardo Huarachi Tola, ambos ex Magistrados de la Sala Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 de 16 de octubre, -hoy cuestionada- declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olavo Joner, y en su mérito declararon nula la RS 15154, con relación al predio "Montesión", disponiendo que la entidad ejecutora subsane la irregularidad en que incurrió emitiendo nuevo informe en conclusiones, observando el cumplimiento de las garantías constitucionales.

Establecidos los antecedentes procesales se advierte que la entidad solicitante de tutela cuestiona a través de esta acción tutelar la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 emitida producto de la anterior acción de amparo constitucional, argumentando principalmente que el mismo carecería de la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque no dieron respuesta a su contestación a dicha demanda, ni valoraron la prueba recabada dentro del proceso de saneamiento, simplemente transcribieron de forma similar todos los puntos reclamados por el demandante.

Lo señalado en forma precedente permite establecer que el Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 97/2017 -ahora cuestionada-, en cumplimiento de la SCP 0549/2017-S3, es decir que dictó un nuevo fallo atendiendo los fundamentos o lineamientos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo principal reclamo -al igual que la presente acción tutelar- precisamente radica en la lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, lo que significa que el INRA está reclamando a través de esta nueva demanda de acción de amparo constitucional, el sobrecumplimiento del citado fallo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que cuando exista un cuestionamiento en la ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, ya sea por cumplimiento o sobrecumplimiento de la decisión, tal situación se debe poner a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, para que dicha autoridad sea quien resuelva a través de un Auto motivado la denuncia que en etapa de ejecución sea formulada, dando lugar o no a la misma, estableciendo si la Resolución fue cumplida por quienes se encuentren impelidos a acatarla, decisión que puede ser recurrida en queja por alguna de la partes en caso de desacuerdo, para que este Tribunal en última instancia dilucide si se dio o no efectivo y adecuado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional -art. 16.II del CPCo-.

Consiguientemente, se concluye que no resulta viable formular una nueva acción de defensa pretendiendo rebatir disposiciones o determinaciones que emanaron como emergencia de la ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, como incorrectamente entendió la parte peticionante de tutela, quien de considerar que aquella Sentencia Constitucional Plurinacional fue incumplida por haber sido malinterpretada o distorsionada en su alcance, en estricta observancia del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a su cumplimiento obligatorio, debió acudir ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció dicha acción de defensa presentando su queja por sobrecumplimiento o incumplimiento parcial o total,



distorsionado o tardío, a objeto de que esa instancia verifique si resulta ser evidente dicho alegato a fin de que dicha Resolución pueda ser ejecutada en la medida de lo determinado; situación por la que este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar un análisis de fondo, no teniendo lugar al efecto, la afirmación de que se trata de otro contexto procesal constitucional, porque tal como se tiene precisado *supra*, el INRA está reclamando a través de esta nueva demanda el sobrecumplimiento del referido fallo constitucional, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada.

III.4. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 03/2018, que resolvió esta acción de amparo constitucional por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera -en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo- del departamento de Chuquisaca, en su calidad de Jueza de garantías, fue emitida el 27 de junio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal recién se efectuó el 2 de julio de igual año, conforme se tiene a partir del cargo de recepción del Tribunal Constitucional Plurinacional cursante a fs. 651 vta., de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 638 a 647, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera -en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo- del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera -en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo- del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1216/2019-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30261-2019-61-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 54/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolores Quiroga Ordoñez Vda. de Cardozo, Cira Norma, Juan Pablo, Víctor, María Sebastiana, Carmen Rosa, Tomás Delfor, Marcelo, Juan Germán, Elvira y Martín Avelino** todos **Cardozo Quiroga** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 33 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de Interdicto de recobrar la posesión seguido por Eulalia Cardozo Figueroa contra sus personas; la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto de 17 de junio de 2019, ordenó se emita mandamiento de desapoderamiento, sin que la parte interesada peticione la ejecución de la sentencia y tampoco exista resolución judicial que disponga algún emplazamiento, notificación a los demandados, actuales poseedores u ocupantes o exista conminatoria, incumpliendo lo dispuesto por el art. 397.I en relación al art. 374 del Código Procesal Civil (CPC); dicha Resolución les fue notificada en Secretaria del mencionado Juzgado el 18 de igual mes y año; habiéndose planteado recurso de apelación el 4 de julio del mismo año que fue rechazado por la referida autoridad judicial mediante providencia de 8 de idéntico mes y año.

Ante el rechazo indebido de la impugnación interpuesta, plantearon recurso de compulsión el 12 de julio de 2019 a horas 16:54:15; es decir, dentro del plazo de tres días hábiles tal como estipula el art. 280 del CPC.

A tal efecto, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto Definitivo 09/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 9 a 11 vta., mediante el cual declararon ilegal la compulsión planteada, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales por los siguientes motivos: **a)** Consideraron incorrectamente que el Auto de 17 de junio de 2019 es interlocutorio y no así definitivo para los fines del cómputo del plazo de su apelación; toda vez que, la Jueza *a quo* mediante una simple providencia de 8 de julio del mismo año denegó la impugnación sin cumplir lo dispuesto en la última parte del art. 280 del CPC, tal como lo reconoce la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0030/2013 de 4 de enero; **b)** El referido Auto tiene carácter definitivo porque requiere de sustanciación respecto al procedimiento de ejecución de sentencia conforme lo determinan los arts. 374 y 427 de la norma adjetiva civil, que claramente establecen que previo a la entrega del bien, la autoridad judicial debe ordenar la notificación a los demandados ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien inmueble en el plazo de diez días y, que en caso de negativa recién se libraría mandamiento de desapoderamiento, pudiendo incluso deducir oposición en la vía incidental en el término de diez días computables a partir de sus notificaciones respectivas; empero, la autoridad judicial de forma directa definió y dispuso se expida dicho mandamiento "...**con facultad de allanar**,



en contra de los ocupantes y poseedores sobre el bien inmueble..." (sic), objeto del litigio, para que sea entregada a Eulalia Cardozo Figueroa, siendo que en la Sentencia de 19 de octubre de 2016, confirmada por Auto de Vista 38/2019 de 12 de abril, no establece nada de aquello, alterándose y modificándose lo determinado por la referida Sentencia con lo cual se vulnera el art. 397.I del CPC; **c)** Estos presupuestos procesales *supra* mencionados debieron ser determinados mediante Auto Definitivo, para saber con claridad y precisión en contra de quien o quienes se debió expedir el mandamiento de desapoderamiento y definiendo con exactitud cuál es el objeto, cosa, bien inmueble a desapoderar, con determinación de superficie, dimensiones laterales, límites y colindancias, factores que no fueron considerados, causando indefensión y vulnerando el debido proceso, lo cual los Vocales demandados no tomaron en cuenta para declarar la ilegalidad de la compulsa planteada, que son tanto aspectos estrictamente procesales que hacen al régimen de la impugnación, así como de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso; y, **d)** Otro argumento que no se consideró por las autoridades judiciales demandadas en la emisión del Auto Definitivo 09/2019 ahora observado, es que se dio cumplimiento al plazo de diez días hábiles para plantear el recurso de apelación; si se considera que, el Auto de 17 de junio de 2019, es definitivo puesto que la diligencia de notificación se practicó el 18 del mismo mes y año cumpliéndose el término el 4 de julio de igual año, conforme lo establecido en el art. 261.I del CPC.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, acceso a la justicia, a la impugnación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Definitivo 09/2019, determinándose la emisión de una nueva resolución sin espera de turno, que sea pronunciada conforme a los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, restableciéndose los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., con la presencia únicamente de los peticionantes de tutela -excepto Dolores Quiroga Ordoñez Vda. de Cardozo-, ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., refirieron lo siguiente: **1)** El recurso de compulsas es un mecanismo legal que puede ser activado por alguna de las partes en el caso que el recurso de apelación fuera rechazado o concedido en el efecto que no corresponde, de acuerdo a la norma contenida en el art. 263.II del CPC y por disposición del art. 279 del citado Código; **2)** El Auto Supremo (AS) 678/2017 de 19 de junio, sostuvo que: "...Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsas, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el Tribunal que conoce de un recurso de compulsas no tiene atribuciones para tomar determinaciones



sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida..." (sic); **3)** A momento de resolver la compulsa planteada por los ahora impetrantes de tutela, circunscribieron su competencia a las normas legales y jurisprudencia antes citada, no pudiendo ingresar al análisis de que si la Resolución con la cual se denegó el recurso debió ser un Auto Definitivo y no así una simple providencia o si correspondía expedir mandamiento de desapoderamiento y determinar con exactitud cuál es el objeto, cosa o bien inmueble a desapoderar y demás cuestiones denunciadas en la presente acción tutelar, siendo aspectos que debieron ser reclamados a través de los medios de impugnación idóneos y dentro de los plazos previstos por ley, y no así mediante la compulsa, la cual se circunscribe a la negativa indebida o concesión errónea del recurso de apelación; por lo que se encontraban impedidos de tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de la resolución respecto a la cual se denegó la concesión del recurso; **4)** Con el Auto Definitivo 09/2019, no se vulneró ningún derecho, tampoco se incumplió ninguna norma como erróneamente afirman los peticionantes de tutela, al contrario dicha determinación expone las razones y motivos suficientes con

los cuales se declaró la ilegalidad de la compulsa, cumpliendo así con la debida motivación y fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; y, **5)** Se debe tomar en cuenta que la acción tutelar no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, como en el presente caso, les resulte adversa, puesto que ha sido instituida como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que en ningún caso puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; tampoco, la jurisdicción constitucional tiene facultades para entrar a revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios cómo se solicitó, ni se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para examinar un proceso judicial administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los Tribunales, que solo es la excepción ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Eulalia Cardozo Figueroa, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno, no obstante su notificación cursante a fs. 38 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 54/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La compulsa es un medio que otorga la ley a la parte procesal que crea que se le negó indebidamente la concesión del recurso de apelación o de casación o que se confirió en un efecto distinto al estipulado por la ley; consecuentemente, no pueden entrar a analizar ningún aspecto relativo al objeto del recurso interpuesto, motivo por el cual, los supuestos denunciados como incumplidos por las autoridades no podían ser vistos por los ahora demandados a tiempo de resolver la Compulsa, porque como se tiene dicho, su competencia a momento de resolver ese recurso, se abre únicamente para verificar si la denegación del mismo fue legal o ilegal; y, **ii)** El Auto Definitivo 09/2019 ahora observado explica de manera clara lo que es un Auto Interlocutorio y uno Definitivo e indudablemente el Auto de 17 de junio de 2019, es interlocutorio, porque los definitivos, cortan todo proceso ulterior, motivación suficiente al respecto para conocer el plazo que tenían los accionantes para interponer el recurso de apelación que era de tres días, y si bien la facultad de impugnar es un derecho constitucionalmente reconocido, éste debe cumplir los requisitos establecidos por Ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la



fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, los impetrantes de tutela, plantearon recurso de compulsas por negativa indebida del recurso de apelación, argumentando que impugnaron el Auto de 17 de junio del citado año; empero, la Jueza *a quo* con simple providencia de 8 de julio del mismo año carente de motivación y fundamentación negó la admisión de la apelación planteada con el argumento de una supuesta presentación extemporánea, contraviniendo el art. 280 concordante con los arts. 210 y 211 del CPC, que exige de un Auto Interlocutorio para decidir por el rechazo del recurso de apelación y por otra parte, el referido recurso fue presentado el 4 de julio de igual año dentro del plazo de diez días hábiles, porque el Auto que se impugnó en grado de apelación, es una Resolución con carácter definitivo ya que corta todo procedimiento ulterior; lo que no fue considerado por la Jueza de primera instancia (fs. 1 a 8 vta.).

II.2. Consta Auto Definitivo 09/2019 de 22 de julio, por el que Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija - ahora demandados- declararon ilegal la compulsas planteada por los peticionantes de tutela (fs. 9 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, acceso a la justicia, impugnación y a la defensa, por cuanto las autoridades demandadas, en la emisión del Auto Definitivo 09/2019 de 22 de julio, consideraron incorrectamente que el Auto de 17 de junio del citado año, dictado por la Jueza *a quo* es un Auto Interlocutorio; por lo que el término para su apelación era de tres días conforme lo establece el art. 262.1 del CPC y no así un Auto Definitivo cuyo plazo de apelación es de diez días de acuerdo a lo previsto por el art. 261.I del CPC, cuando además, el recurso de apelación interpuesto fue rechazado por la referida autoridad judicial con una simple providencia de 8 de julio de similar año, incumpliendo lo dispuesto por el art. 210 del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, concluyó que: *"...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso,



comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió’.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela alegan como vulnerados sus derechos y garantía invocados en la presente acción de defensa, en razón a que la Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera; y, el Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, a través del Auto Definitivo 09/2019 de 22 de julio, consideraron incorrectamente que el Auto de 17 de junio de 2019, dictado por la Jueza *a quo* constituía un Auto Interlocutorio; por lo que, el término para su apelación era de tres días conforme lo establece el 262.1 del CPC; y, no así un Auto Definitivo cuyo plazo de impugnación es diferente de acuerdo a lo previsto por el art. 261.I del CPC, cuando además, el recurso de apelación interpuesto fue rechazado por la referida autoridad judicial con una simple providencia de 8 de julio de similar año incumpliendo lo dispuesto por el art. 210 de la citada norma adjetiva civil.

Ahora bien, a fin de contextualizar la problemática planteada, resulta pertinente efectuar una síntesis de las actuaciones procesales y jurisdiccionales inherentes al acto lesivo denunciado, así, se tiene que por memorial presentado el 12 de julio de 2019, los ahora peticionantes de tutela, plantearon recurso de compulsión por negativa indebida del recurso de apelación, argumentando que impugnaron el Auto de 17 de junio de igual año; empero, la Jueza *a quo* con la simple providencia de 8 de julio del mismo año, carente de motivación y fundamentación negó la admisión de la apelación planteada con el argumento de una supuesta presentación extemporánea, contraviniendo el art. 280 concordante con los arts. 210 y 211 del CPC, que exige de un Auto Interlocutorio para decidir por el rechazo del recurso de apelación; y, por otra parte, el mencionado recurso fue presentado el 4 de julio del citado año dentro del plazo de diez días hábiles, porque el Auto de 17 de junio del mismo año que se impugna en grado de apelación, es una Resolución de carácter definitivo porque corta todo procedimiento ulterior, lo que no fue tomado en cuenta por la Jueza de primera instancia. (Conclusión II.1.); activación impugnatoria que mereció Auto Definitivo 09/2019, por el que los Vocales ahora demandados declararon ilegal la referida compulsión planteada (Conclusión II.2.).

En este sentido y ante la reclamación constitucional expuesta en la presente acción de defensa, que converge en la presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto Definitivo 09/2019, corresponde inicialmente conocer los fundamentos que respaldan la decisión de declarar ilegal la compulsión formulada por los hoy accionantes; así se tiene que los Vocales -ahora demandados- señalaron:



a) En el CONSIDERANDO, párrafo I, dieron cuenta que el recurso de compulsas tiene por objeto que el superior controle la decisión del inferior, en lo que respecta al juicio de admisibilidad de la apelación denegada, con la finalidad de revocar la resolución denegatoria del recurso y declarar su admisibilidad, razón por la que la queja debe dirigirse a probar que el recurso fue ilegalmente denegado, cuya procedencia está regulada por el art. 297 del CPC y su ejercicio en el art. 263.III del citado Código.

b) En el párrafo II del antes referido CONSIDERANDO, se hizo referencia a los alcances y competencia de los Tribunales que conocen los recursos de compulsas, invocando al efecto el AS 678/2017 de 19 de junio.

c) Posteriormente en el acápite III, señalaron que, correspondía bajo los parámetros descritos precisar si la apelación fue o no indebidamente rechazada por el Jueza a cargo.

Sosteniendo que, de la revisión de los antecedentes procesales se tiene que una vez ejecutoriada la sentencia, la demandante solicitó mandamiento de desapoderamiento, misma que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2019, siendo notificado a las partes el 18 de igual mes y año conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 1011 vta. a 1012 vta., del expediente original; y, el 1 de julio del referido año los ahora impetrantes de tutela plantearon incidente de nulidad y oposición al mandamiento de desapoderamiento, petición que fue rechazada por la Jueza de la causa; posteriormente, el 4 de julio del citado año, interponen recurso de apelación contra el prenombrado Auto Interlocutorio que resolvió el desapoderamiento, el cual es denegado, mediante "...resolución de fs. 1033..." (sic), por haber sido presentado fuera de plazo, contra cuya determinación se planteó el recurso de compulsas.

De manera errónea los peticionantes de tutela señalan que, el Auto apelado constituye un Auto Definitivo y no un Auto Interlocutorio simple, cuya apelación directa procede en el plazo de diez días conforme prevé el art. 261.I del CPC.

d) En el párrafo IV, señalaron que, el Auto de 17 de junio de 2019, que fue objeto del recurso de apelación, no constituye un Auto Definitivo sino un Auto Interlocutorio en razón a que la distinción entre estos radica principalmente en que los últimos cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso, ocasionando que el juzgador pierda competencia, vale decir, que causan estado tal cual las sentencia y conforme establece el art. 211 del CPC, concluyendo que para que un Auto Interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, lo cual no ocurre en el caso particular, toda vez que el Auto impugnado no tiene las características señaladas *ut supra*, constituyendo un Auto Interlocutorio, contra el cual procede recurso de apelación en el plazo de tres días conforme lo dispuesto por el art. 262.1 del CPC o en su caso mediante recurso de reposición con alternativa de apelación, que puede ser formulado aún en ejecución de sentencia en el plazo de tres días por disposición de los arts. 253 y 254.I y V del citado Código, siendo los recursos de apelación directa o el de reposición los idóneos, que debieron interponer los hoy accionantes en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con dicha resolución y no así dentro del plazo de diez días como erróneamente interpretan.

e) En el punto V, señalaron que, el principio de impugnación como regulador de los recursos consagrados por las leyes procesales, no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado por la misma ley, sea por el tipo de proceso, la clase o naturaleza de la resolución y la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En el caso de autos, el derecho de impugnación de los ahora impetrantes de tutela se encuentra limitado por los arts. 253, 254 y 262.1, todos del CPC, por lo que no procede el recurso de apelación en el plazo de diez días contra el antes referido Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2019, sino en el plazo de tres días o el de reposición con alternativa de apelación dentro del mismo plazo, el cual debió ser observado a momento de hacer uso de dicho derecho.



f) Finalmente sostuvieron que, se encuentran impedidos de tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso u otras cuestiones, en razón a que el recurso de compulsión debe circunscribirse a la negativa indebida o concesión errónea del recurso de apelación, conforme -el citado- AS 678/2017.

Concluyendo que, la situación planteada no se enmarca en lo previsto en el art. 279 del CPC, al no haber existido una negativa indebida del recurso de apelación antes señalado, al contrario la autoridad inferior actuó correctamente al rechazar dicha impugnación al ser extemporáneo, y, siendo que los actos procesales realizados fuera del plazo que señala la ley, no pueden ser estimados ya que opera el principio de preclusión.

A partir de este necesario desarrollo de los argumentos que sustentan la decisión de declarar ilegal la compulsión formulada por los peticionantes de tutela, y del análisis de los mismos, es posible advertir que las autoridades demandadas, para asumir la decisión -ahora impugnada- hicieron la labor intelectual necesaria expresando la hipótesis normativa que la respalda, la cual siguiendo el hilo conductor fue aplicada al caso concreto, estableciendo de manera clara y suficiente las razones por las cuales dentro su criterio no era pertinente acoger favorablemente el recurso de compulsión planteado, efectuando el análisis fáctico vinculado a la esfera jurídica e incluso jurisprudencial del caso concreto planteado y sus connotaciones procesales estableciendo el alcance del recurso de compulsión y la diferenciación entre la naturaleza jurídica y efectos legales-procesales de los Autos Definitivos e Interlocutorios, conllevando en base a esa inicial diferencia todo su despliegue de fundamentos, pudiéndose concluir que los Vocales demandados cumplieron con los parámetros de validez y vigencia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente en consecuencia la denunciada lesión al mismo, lo cual imposibilita que este Tribunal en el ejercicio del control constitucional tutelar abra el ámbito de protección de esta acción de defensa, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, en cuanto al contenido de la reclamación constitucional efectuado por los accionantes, en sentido de una presunta incorrecta consideración como Auto Interlocutorio al dictado el 17 de junio de 2019 -sobre el cual se formuló la apelación que fuere rechazada y que motivó el recurso de compulsión-; y, no un Auto Definitivo, que devino en la aplicación de un plazo incorrecto para interponer la apelación; es preciso señalar que, la actividad interpretativa y de aplicación normativa desarrollada en el conocimiento y resolución de una causa, es la labor primordial de los jueces ordinarios, misma que excepcionalmente puede ser asumida por esta jurisdicción con la finalidad esencial de verificar la posible lesión a derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, la cual puede operar en tres dimensiones: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución fundamentada, motivada y congruente; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **3)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo cumplirse en la demanda con la carga argumentativa suficiente que muestre la manera en que la supuesta interpretación y/o aplicación normativa indebida vulneró derechos fundamentales de la parte impetrante de tutela (SCP 1461/2013 de 19 de agosto); parámetros jurisprudenciales que en el caso de análisis no fueron cumplidos por los peticionantes de tutela, por cuanto se limitó a cuestionar una presunta errónea apreciación procesal y efectos en cuanto a la tipología de la Resolución emitida -sobre la cual se formuló apelación y consecuente compulsión-, no esbozó la necesaria argumentación que explique con claridad donde incidiría la vulneración a sus derechos emergente de la aducida errónea aplicación normativa, incumpliendo con la exigida suficiente carga argumentativa, imposibilitando a este Tribunal, establecer la requerida relación entre la actuación jurisdiccional cuestionada; y, la aducida conculcación de derechos reclamados en esta vía constitucional, cuando conforme se precisó *ut supra* este órgano especializado de control de constitucionalidad para revisar un actuado jurisdiccional de la instancia ordinaria, debe evidenciar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada por la autoridad judicial y los derechos y garantías presuntamente vulnerados, extremo que al no



advertirse concurren, deviene en la inviabilidad de la motivación y pretensión constitucional deducidas por los accionantes.

Finalmente, con relación a la alegada lesión a los derechos a la defensa y a la impugnación, no se advierte de que manera los mismos hubiesen sido afectados, por cuanto la parte hoy impetrante de tutela tuvo la posibilidad de ejercer los mismos, activando los mecanismo *intra* procesales que consideró pertinentes; y, respecto a al acceso a la justicia, no se expresó de manera concreta de qué manera el mismo hubiese sido afectado, por lo que respecto a los referidos derechos también corresponde denegar la tutela peticionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1217/2019-S1****Sucre, 11 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27100-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 1155 a 1157; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Quiroga Flores** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros**; y, **Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz**, todos del Consejo de la Magistratura.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 349 a 365 y el de subsanación de 23 de igual mes y año, corriente de fs. 367 a 379; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de junio de 2016, Eugenio Huanca Laura, presentó denuncia disciplinaria en su contra como ex Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por faltas disciplinarias graves que se adecuan a los numerales 2, 9 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y mediante Sentencia Disciplinaria 51/2017 de 6 de abril, se declaró improbadada la denuncia respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 187 núm. 9 y probada en relación a los numerales 2 y 14 del citado artículo, disponiendo la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes.

Señala que, el ahora codemandado Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz, vulnerando el art. 47 del Reglamento de Procesos Disciplinarios emitido mediante Acuerdo del Consejo de la Magistratura 109/2015, admitió la denuncia disciplinaria en su contra después de un mes de haber sido presentada y demoró cuatro meses para notificar a los tres denunciados con la referida resolución; así también que, luego de haber clausurado el periodo de prueba y disponer que la causa ingrese a despacho para resolución el 6 de enero de 2017, decidió mantener en suspenso el proceso por causa fortuita mediante Auto de 18 de enero de 2017, amparándose en la verdad material e invocando el art. 18 del acuerdo 109/2015 que establece que los plazos procesales se suspenderán por causa fortuita, licencias y baja médica que no exceda los tres días; empero, luego de dos meses emite un segundo Auto de Clausura del periodo de prueba, siendo que el mismo feneció el 29 de noviembre de 2016, fecha en la que venció el plazo de cinco días hábiles del término de prueba; sin embargo de ello, de manera maliciosa produjo prueba de oficio únicamente en favor de una persona que no era denunciante hasta el 24 de marzo de 2017, cuando emite una segunda determinación y clausura del periodo de prueba, admitiendo varios memoriales con la entrega de evidencia de quien en su oportunidad retiró la denuncia y por lo mismo ya no era parte del proceso, admitiendo inclusive, medios de prueba después de haber clausurado el periodo de prueba.

Refiere que, por Resolución de Alzada SD-AP 314/2017 de 28 de junio, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se confirmó de forma total la Sentencia Disciplinaria 51/2017; sin embargo, consignaron de manera errónea su nombre como José Luis Quiroga López, siendo lo correcto José Luis Quiroga Flores; a cuyo efecto, el denunciante Eugenio Huanca Laura -ahora tercero interesado- quien dejó de ser parte en el proceso como efecto de su retiro de la acción disciplinaria, por memorial de 21 de noviembre de 2017, solicitó la enmienda de la antes referida Sentencia pidiendo se corrija el apellido materno del -hoy accionante-, emitiéndose de ésta manera el decreto



ilegal de 22 de similar mes y año, que admitió el memorial y dispuso la remisión de obrados para el conocimiento de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; instancia que, emitió el Auto ilegal de 5 de marzo de 2018, accediendo al pedido de enmienda sin considerar que el peticionante ya no era parte del proceso y que la aludida Sentencia estaba plenamente ejecutoriada, por lo que se modificó de manera arbitraria e ilegal su identidad como coprocesado José Luis Quiroga López por José Luis Quiroga Flores.

Finalmente señala que, las autoridades ahora demandadas deben responder penal y administrativamente por el retardo de justicia e incumplimiento de deberes y el derecho de repetición por el perjuicio ocasionado debido a la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la nulidad de: **a)** Auto de enmienda de 5 de marzo de 2018; **b)** Resolución SD-AP 314/2017 de 28 de junio que ratificó la sanción disciplinaria; y, **c)** La Sentencia Disciplinaria 51/2016 de 6 de abril.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1140 a 1154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en su acción de defensa y ampliándola, manifestó que es evidente que se planteó una anterior acción de amparo constitucional; sin embargo, conforme desarrolló la jurisprudencia constitucional es posible plantear un segundo amparo, siempre que se trate de hechos que no fueron alegados o puestos en conocimiento en la primera acción, y en éste caso también se denuncia la ilegalidad del Auto de enmienda de 5 de marzo de 2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, en su informe escrito de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 1123 a 1128 vta., expresaron: **1)** Cursa una primera acción de amparo constitucional presentada el "22 de mayo de 2018" (sic), por el ahora accionante, con los mismos argumentos, pretendiendo la nulidad de obrados, que fue de conocimiento del Juzgado Público de Familia Primero del departamento de La Paz; **2)** En la presente acción tutelar también se solicita la nulidad del Auto de enmienda de 5 de marzo de 2018, de la Resolución SD-AP 314/2017 y de la Sentencia Disciplinaria 51/2016, evidenciándose en consecuencia que en ambas pretensiones constitucionales se pide dejar sin efecto la sanción disciplinaria impuesta en el proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela; y, **3)** El accionante manifiesta que con la emisión del Auto Complementario solicitado por el denunciante, se habría vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso; sin embargo, se debe tener presente que el referido denunciante no dejó de tener esa calidad, procediéndose a enmendar el segundo apellido del disciplinado de José Luis Quiroga López por el correcto José Luis Quiroga Flores, quedando así establecida su verdadera identidad.

Porfirio Machado Gisbert y María Elizabeth Rivero, Asesores Legales del Consejo de la Magistratura, por informe de 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 537 a 538 vta., indicaron: **i)** La interposición de esta acción de amparo constitucional resulta ser por segunda vez de la misma acción promovida con anterioridad ante el Juzgado Público Primero de Familia del departamento de La Paz, con idénticos fundamentos y argumentos y con identidad de sujetos, acción que fue tramitada y resuelta por la autoridad antes señalada, encontrándose actualmente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** En este caso, concurre la improcedencia reglada descrita en el



parágrafo I del art. 53 del CPCo lo que hace inviable la nueva tramitación de la presente acción de amparo constitucional; y, **iii)** Sin consentir lo actuado y conforme los fundamentos sostenidos precedentemente; toda vez que, dentro de la otra acción de amparo constitucional signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20197480, ya se presentó un informe, se ratifica el mismo, en mérito a los argumentos ya esgrimidos en lo principal.

Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz, por informe escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 507 a 509 vta., manifestó que: **a)** De la lectura de la acción de amparo constitucional se advierte que no existe coherencia, ni descripción de hechos concretos que hubieren vulnerado derecho constitucional alguno y menos una solicitud concreta; **b)** En relación a los hechos que denuncia como irregulares dentro de la tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra, el ahora accionante tenía la posibilidad de observar éstos aspectos en el momento procesal oportuno y al no hacerlo existen actos consentidos; **c)** No puede pretender que a través de esta instancia constitucional se restablezcan derechos supuestamente vulnerados en el proceso disciplinario cuando tenía las vías legales procesales para actuar de manera activa en su propia causa; y, **d)** En cuanto al memorial de retiró de denuncia por parte de Eugenio Huanca Laura -denunciante-, cabe precisar que, conforme determina el art. 27 del reglamento aprobado por Acuerdo 109/2015, en materia disciplinaria no existe la figura de "retiró de denuncia"; por lo tanto, el ahora impetrante de tutela no puede pretender que se apliquen normas supletorias o que se actúe de manera contraria a la norma; razón por la cual, el denunciante continua en esa calidad; por lo que, debe denegarse la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Octavio Apaza Elías, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz y Patricia Chui Cámara, Secretaria del referido Tribunal pese a su notificación cursante a fs. 541, no presentaron memorial alguno ni se constituyeron en audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

Eugenio Huanca Laura, no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 386.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 1155 a 1157 **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Siendo que todos los jueces públicos de familia asumen conocimiento en la tramitación de las acciones constitucionales, y conforme Resolución Administrativa 300/2008 emitida por el Consejo de la Magistratura, Acuerdo de Sala Plena 018/18 de 27 de mayo de 2018 y Circular 008 TSJ-JSJ/2011 de 8 de agosto, existiendo ya una acción tutelar de éste despacho judicial no se puede emitir un nuevo pronunciamiento bajo ninguna circunstancia, pues lo contrario implicaría que el accionante espere o busque cualquier medio procesal para evadir la determinación del primer amparo; y, **2)** La presente acción tutelar ya fue motivo de tramitación y ha sido resuelta por la Jueza Pública Primera de Familia del mismo departamento en una primera acción de amparo constitucional presentada en el mes de junio de 2018, aspecto que conforme se tiene expuesto precedentemente, imposibilita que éste juzgado vuelva a conocer y tramitar el mismo, correspondiendo en todo caso que el ahora impetrante de tutela aguarde la devolución del primer amparo que se encuentra en grado de revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 3 de junio de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 2 de diciembre de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro el plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. Por Auto de Admisión de Denuncia de 30 de noviembre de 2015, el Juzgado Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de La Paz, instauró contra el ahora accionante y otros, proceso disciplinario por supuestas faltas disciplinarias, siendo declarada probada la misma por Sentencia Disciplinaria 51/2017 de 6 de abril, que dispuso sancionar al antes referido con la suspensión del ejercicio de funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187 numerales 2 y 14 de la LOJ (fs. 41 a 42 y 260 a 279).

II.2. El ahora accionante formuló recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 51/2017, mereciendo Resolución SD-AP 314/2017 de 28 de junio, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que resolvió **CONFIRMAR** de forma total la antes mencionada sentencia (fs. 294 a 296 vta. y 311 a 313 vta.).

II.3. Eugenio Huanca Laura -denunciante dentro del proceso disciplinario- mediante memorial de 21 de noviembre de 2017, solicitó aclaración, complementación y enmienda en relación al apellido materno del coprocesado -ahora accionante- por cuanto, se consignó el mismo de manera equívoca como López, siendo lo correcto Flores, solicitud que fue remitida a conocimiento del Tribunal de segunda instancia por decreto de 22 de noviembre de 2017, mereciendo Auto de enmienda de 5 de marzo de 2018 emitido por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura -autoridades ahora codemandadas- quienes advertidos del error involuntario en la consignación del segundo apellido del ahora peticionante de tutela y que no incide en el fondo de la Resolución disciplinaria, dispusieron sin mayor trámite enmendar el referido error (fs. 318 a 319 y 328 y vta.).

II.4. Consta memorial de acción de amparo constitucional, interpuesta por el ahora peticionante de tutela de 7 de junio de 2018, contra Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz; Gonzalo Alcon Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, autoridades que si bien no emitieron la Resolución SD-AP 314/2017, que confirmó de manera total la Sentencia Disciplinaria, son las actuales autoridades de la referida institución, solicitando se conceda la tutela y en su mérito se disponga la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda o denuncia en su contra interpuesta por Eugenio Huanca Laura; acción tutelar que fue dilucidada por el Juez Público Primero de Familia del citado departamento, y que se encuentra en grado de revisión en éste Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 486 a 501).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; por cuanto: **i)** Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura -autoridades ahora codemandadas- accedieron al pedido de enmienda de Eugenio Huanca Laura, pese a que retiró su denuncia disciplinaria y sin considerar que la Sentencia Disciplinaria 51/2017 de 6 de abril de 2017, estaba plenamente ejecutoriado, de manera arbitraria e ilegal modificaron su identidad como procesado, consignando su verdadero nombre; **ii)** Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz, emitió las siguientes resoluciones arbitrarias e ilegales: **a)** Auto de 18 de enero de 2017, que de manera prevaricadora dejó sin efecto el Auto de Clausura del periodo de prueba invocando causa fortuita y disponiendo la suspensión de plazos procesales, para luego de dos meses emitir un segundo Auto de Clausura del periodo de prueba, aceptando varios memoriales con entrega de evidencia de quien en su oportunidad retiró la denuncia y por lo mismo ya no era parte del proceso, admitiendo inclusive, medios de prueba después de haber clausurado el periodo de prueba; y, **b)** Decreto de 22 de noviembre de 2017, que admitió el memorial de solicitud de enmienda de Eugenio Huanca Laura, quien ya no era parte del proceso disciplinario, disponiendo su remisión ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura por oficio ilegal de 21 de febrero de 2018

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. De la improcedencia de una acción de amparo constitucional cuando existe litispendencia

Al respecto la SCP 0681/2017-S1 de 19 de julio, señaló que: "A través de la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, se estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujetos, objeto y causa, estableciendo que: «...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que **el recurso (...) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto**» (SC 1161/2005-R de 26 de septiembre).

Este entendimiento fue asumido en razón a que una acción tutelar desde el punto de vista estrictamente procesal concluye con la sentencia que emite este Tribunal, mientras no exista tal, no es posible el planteamiento de una nueva acción tutelar que tenga identidad de sujetos, objeto y causa.

En este punto conviene aclarar que, en el supuesto que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera pronunciado en el fondo de la controversia y hubiera dictado una denegatoria sustentada en la inobservancia de requisitos subsanables de admisión o de improcedencia de subsidiariedad, será posible que conocido el fallo, se plantee una nueva demanda bajo los mismos supuestos fácticos; contrariamente, no será posible el planteamiento de una nueva acción tutelar cuando la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la problemática planteada, o cuando se hubiere declarado la improcedencia de la acción por inmediatez, esto en razón a que el incumplimiento de dicho requisito no puede ser subsanado.

El mismo criterio deberá ser aplicado a rechazos que realicen los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión de las acciones de amparo constitucional; es decir, no será posible interponerlo nuevamente, en caso de rechazo por improcedencia o por requisitos de admisión cuando se encuentre en revisión en la Comisión de Admisión por impugnación del accionante, en este supuesto, si se dicta un auto aprobando el rechazo del Tribunal de garantías será posible el planteamiento de una nueva acción cuando la causa del rechazo sea por el incumplimiento de requisitos subsanables de admisión o improcedencia por subsidiariedad; contrariamente no será posible plantear una nueva acción tutelar si el rechazo aprobado por la Comisión de Admisión se encuentre sustentado en la inobservancia por parte del actor al principio de inmediatez, pues dicho requisito no puede ser superado, al tratarse de un plazo de caducidad, que tiene como efecto la pérdida o extinción del ejercicio de la acción por inacción del titular.

*El citado entendimiento aclara lo que fue establecido por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre y reiterado en la SC 1266/2010-R de 13 de igual mes, en las cuales se estableció que: «Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**».*

*La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que **la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia** y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la*



cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado” (las negrillas son nuestras).

El análisis citado también es aplicable a los casos en los que se advierta la existencia de identidad parcial de sujetos, así lo explicó la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, que claramente señaló: **"Reiterando este entendimiento, la SC 0109/2011-R de 21 de febrero, concluyó: '...al existir identidad de objeto, causa y de personas aunque parcialmente, ésta es considerada por la jurisprudencia constitucional una causal de improcedencia de la acción de defensa, aspecto por el que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la presente acción, dado que no se puede intentar que se emita un pronunciamiento expreso sobre una acción de defensa idéntica a otra que fue presentada anteriormente, y fue resuelta por el mismo Tribunal de garantías, la que ahora se encuentra en proceso de revisión por este Tribunal...'"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se establece que no es posible formular dos acciones de defensa, con identidad total o parcial de sujetos, en relación a los mismos hechos y sobre el mismo objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional definitiva que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; por cuanto: **1)** Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura - autoridades ahora codemandadas- accedieron al pedido de enmienda de Eugenio Huanca Laura, pese a que retiró su denuncia disciplinaria y sin considerar que la Sentencia Disciplinaria 51/2017 de 6 de abril de 2017, estaba plenamente ejecutoriado, de manera arbitraria e ilegal modificaron su identidad como coprocesado, consignando su verdadero nombre.; **2)** Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz, emitió las siguientes Resoluciones arbitrarias e ilegales: **i)** Auto de 18 de enero de 2017, que de manera prevaricadora dejó sin efecto el Auto de Clausura del periodo de prueba invocando causa fortuita y disponiendo la suspensión de plazos procesales, para luego de dos meses emitir un segundo Auto de Clausura del periodo de prueba, aceptando varios memoriales con entrega de evidencia de quien en su oportunidad retiró la denuncia y por lo mismo ya no era parte del proceso, admitiendo inclusive, medios de prueba después de haber clausurado el periodo de prueba; y, **ii)** Decreto de 22 de noviembre de 2017, que admitió el memorial de solicitud de enmienda de Eugenio Huanca Laura, quien ya no era parte del proceso disciplinario, disponiendo su remisión ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura por oficio ilegal de 21 de febrero de 2018

Revisados los antecedentes y el sistema de gestión procesal computarizado de este Tribunal, se evidencia que existe una acción tutelar, bajo el número de expediente 24567-2018-50-AAC, misma que fue planteada de forma anterior a esta acción de defensa, interpuesta también por José Luis Quiroga Flores el 7 de junio de 2018, contra Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros y Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo todos del Consejo de la Magistratura, autoridades que si bien no emitieron la Resolución SD-AP 314/2017, confirmaron de manera total la aludida Sentencia y son las actuales autoridades de la referida institución, solicitando se conceda la tutela y en su mérito se disponga la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda o denuncia en su contra interpuesta por Eugenio Huanca Laura; acción tutelar que fue dilucidada por el Juez Público Primero de Familia del departamento de La Paz, y que se encuentra en grado de revisión en éste Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.4.).

En conclusión, dadas las condiciones en que se formalizó esta acción de amparo constitucional, es innegable que existe identidad de objeto y causa con la anterior acción de defensa planteada, puesto



que el petitorio en ambas demandas tutelares no varían en lo esencial, al solicitar ambas la nulidad de obrados hasta la admisión de la denuncia disciplinaria instaurada en su contra por Eugenio Huanca Laura alegando varias presuntas irregularidades del debido proceso en la sustanciación del mismo por el Juez Disciplinario y confirmadas por los Consejeros de la Magistratura, aclarando que el hecho de incluir la nulidad del Auto de enmienda de 5 de marzo de 2018 en el petitorio de la presente acción, no conlleva que se trate de una nueva situación pues la identidad referida es evidente al converger la pretensión del impetrante de tutela en ambas acciones en la nulidad de todo el proceso disciplinario seguido en su contra, lo que incluye lógicamente la referida Sentencia, que además fue emitida dos meses antes de la interposición de la primera acción de amparo constitucional; por otra parte, si bien no existe identidad total de sujetos procesales; pues, la primera demanda fue formulada contra Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz; Omar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura y la segunda también contra Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz; Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, existe identidad parcial de sujetos, siendo el accionante la misma persona en ambas acciones; lo que nos permite concluir que en la presente acción de defensa existe litispendencia con la primera acción tutelar, en mérito a lo cual la misma resulta improcedente, como lo explicó claramente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; al señalar que, la interposición de una nueva acción de amparo constitucional sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías; por cuanto, la justicia constitucional no puede ser utilizada de manera indiscriminada; por lo que, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia, situación que inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, pues al existir identidad de objeto, causa y de personas aunque parcialmente, ésta es considerada por la jurisprudencia constitucional una causal de improcedencia de la acción de defensa, aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la pretensión deducida.

Consiguientemente, teniendo conocimiento de una acción constitucional previamente interpuesta con identidad de objeto, causa y parcial de sujetos, la cual impide se admita una nueva, a fin de evitar duplicidad de resoluciones que pudieran ser contradictorias entre sí, en aplicación de la jurisprudencia referida, que añade como causal de improcedencia a las previstas por ley, la existencia de litispendencia, como se da en este caso, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, éste Tribunal considera pertinente referirse a la evidente dilación en la tramitación de la presente acción tutelar; toda vez que, habiéndose señalado audiencia para el 27 de noviembre de 2018 la misma fue suspendida en reiteradas oportunidades, el 30 de igual mes y año (segunda audiencia), 11 de diciembre de idéntico año (tercera audiencia), 18 de igual mes y año (cuarta audiencia) para finalmente celebrarse el 4 de enero de 2019, desconociendo así la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción de defensa. Lo que demuestra que desde la presentación de la acción de amparo constitucional de 21 de noviembre de 2018 (fs. 349 a 365), está fue admitida el 26 de igual mes y año (fs. 380) llevándose a cabo la audiencia de consideración recién el 4 de enero de 2019 (fs. 1140 a 1154 vta.); es decir, cerca de un mes y medio después de la interposición de la presente acción, cuando la audiencia debió realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, conforme lo dispone el art. 129.II, última parte de la Ley Fundamental, concordante con el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 1155 a 1157, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

3° Llamar la atención a Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz conforme los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1218/2019-S1**

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27032-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 111 vta. a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Muñoz Rivera** contra **Mirael Salguero Palma**; y, **Victoriano Morón Cuéllar**, ex y actual **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de octubre y 20 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 35 a 44 vta.; y, de 47 a 48 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso denuncia penal en contra de Gladys Hurtado Mercado –ahora tercera interesada– por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, indicando que la denunciada en forma maliciosa se apoderó de su lote de terreno con un documento falsificado, usándolo en la demanda de usucapión que planteó en su contra el 16 de abril de 2011, fecha desde la cual se iniciaría el cómputo de la prescripción; por lo que al haberse interpuesto la denuncia penal el 28 de noviembre de 2012, se encuentra dentro del plazo de tres años previsto por el art. 29.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la prescripción de la acción penal.

No obstante, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– declararon procedente la extinción de la acción penal por prescripción en una Resolución –se entiende Auto de Vista 77 de 9 de mayo de 2018– sin la debida motivación, realizando una somera relación de los hechos y fechas, vulnerando así sus derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso, alejándose de los principios que rigen el derecho y convirtiéndose en simples ejecutores autómatas de la ley, actuando en contra de ella e interpretándola erróneamente, pues no la aplicaron mediante una interpretación sistemática de ella y menos a partir de la Norma Fundamental, omitiendo considerar el art. 31 del CPP, al no revisar si existió rebeldía con lo cual se interrumpe el término de la prescripción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso, “seguridad jurídica” y “verdad material”, a cuyo efecto citó los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto y anular el Auto de Vista 77 de 9 de mayo de 2018; y, **b)** Se dicte un nuevo Auto de Vista.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según acta cursante de fs. 107 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Los Vocales ahora demandados, antes de resolver la



apelación restringida planteada contra la sentencia condenatoria por el delito de uso de instrumento falsificado, ingresaron a resolver la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 36/2016 de 18 de marzo, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **2)** Los referidos Vocales dispusieron la prescripción de la acción de conformidad con el art. 29.3 del CPP, que establece que la acción penal prescribe en tres años, a pesar de que el instrumento falsificado fue utilizado el 16 de abril de 2011 –cuya data es del 2001– y su demanda fue planteada dentro del plazo que establece la ley, es decir, el 28 de noviembre de 2012, en el marco de lo señalado por la doctrina sobre la prescripción, de lo que se entiende que los Vocales interpretaron erróneamente la norma, que indica que la extinción de la acción de la responsabilidad penal se da por el transcurso del tiempo, sin perseguir el delito; empero, en este caso se accionó dentro del término del art. 29 del aludido Código; **3)** El Auto Supremo (AS) 160 de 28 de mayo de 2010 que refuerza su petición, establece que si bien el derecho de iniciar la acción penal contra alguien, a quien se persigue como autor de un delito, se extingue por el transcurso del tiempo, tal resultado se produce solo si desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de incoar el proceso se ha cumplido el lapso marcado por Ley para ese efecto; y en este caso los Vocales han realizado una interpretación contraria a este Auto Supremo, ya que señalaron erróneamente que desde el 16 de abril de 2011 –cuando se hubiera utilizado el instrumento que era falso– hasta que se interpuso la excepción de extinción; es decir, el 15 de marzo de 2016, habría prescrito la acción penal; **4)** De acuerdo a legislación comparada, se establece que se suspende el término de la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra “él”, pero si se paraliza durante tres años o si termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiese interrumpido. El art. 31 de la misma norma adjetiva penal prevé que el término de la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, esa sanción es para el imputado y no para la víctima; **5)** En cuanto al debido proceso, se debió haber hecho una interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, **6)** Bajo el análisis de los Vocales demandados, muchos procesos estarían prescritos por estar fuera de plazo por la carga procesal del sistema.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que según el abogado de la demandada –hoy tercera interesada– el inicio de la acción no interrumpe la prescripción, sino solo la rebeldía; por lo que, el proceso debe concluir en tres años, conforme prevé el art. 29 del CPP; empero, no se puede sancionar al ahora accionante por la falta de actuación de los jueces y fiscales, quienes no realizaron sus funciones dentro del plazo establecido, los cuales alegan “recarga laboral, el sistema, vacaciones” (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 52 a 53.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gladys Hurtado Mercado, presentó su informe mediante memorial cursante de fs. 97 a 101, argumentando lo siguiente: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, ante quien se llevó a cabo el juicio en su contra por el ahora accionante, emitió Auto Interlocutorio 36/2016, en el que se indicó que desde que se utilizó el documento presuntamente falsificado; es decir, 16 de abril de 2011, cuando se interpuso demanda de usucapión, hasta la fecha de interposición de la excepción de prescripción habrían transcurrido cuatro años y once meses y que ese tiempo era “insuficiente para prescribir” (sic); toda vez que, la prescripción recién se cumplía, según su criterio, en abril de 2019; **ii)** Apelado el Auto Interlocutorio 36/2016, fue emitido Auto de Vista 77; **iii)** El Tribunal de apelación ajustó su accionar al marco de lo previsto por el art. 398 del CPP, constituyéndose su decisión en una resolución fundamentada y motivada; **iv)** El impetrante de tutela invocó el AS 042/2009 de 18 de febrero, que además de carecer de efecto vinculante, está relacionado a un proceso que fue iniciado el año 2000; es decir, antes de la vigencia plena del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto, no es aplicable al presente caso, pues la forma de computar la



prescripción cambió; **v)** La rebeldía a la que alude el peticionante de tutela, fue artificiosa y revocada por el Juez Cautelar; asimismo, es un aspecto que nunca fue reclamado por Ricardo Muñoz Rivera, ni durante el juicio ni a tiempo de responder la apelación incidental de la tercera interesada; por lo tanto, se trata de un acto consentido; **vi)** De acuerdo a la SCP 0023/2017-R de 16 de enero, la forma de computar la prescripción de la acción penal a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, se modificó sustancialmente; **vii)** De acuerdo a la SCP 1424/2013 se determinó que la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado debía efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento adulterado, en el caso concreto, desde el 16 de abril de 2011; y, **viii)** En relación a la abundante jurisprudencia civil que se invoca, cabe señalar que la forma de computar la prescripción en materia civil es muy diferente a la realizada en materia penal, no siendo aplicable bajo ninguna circunstancia a materia penal, el único aspecto común a ambas jurisdicciones en cuanto al referido cómputo, es que las mismas se basan en el calendario gregoriano conforme lo disponen los arts. 1486 y 1487 del Código Civil (CC).

En audiencia añadió que: **a)** El Auto de Vista 77/2018 de 9 de mayo se ha ajustado al contenido del recurso de apelación incidental formulado por Gladys Hurtado Mercado –tercera interesada–, considerando los términos de la contestación del acusador particular; **b)** El ahora accionante, a tiempo de contestar la referida apelación, en ningún momento hizo la petición de que se declare inadmisibles el recurso de apelación incidental, limitándose a realizar una contestación; **c)** El art. 29 del CPP no reconoce el inicio de la acción penal como una causa de interrupción de la prescripción, inclusive la “SC 0023/2007” contiene un pronunciamiento claro en ese sentido haciendo alusión a la codificación procesal derogada, la misma que permitía la prolongación indebida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público o querellante quienes de manera arbitraria podrían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, solo con la finalidad de evitar la prescripción; el criterio jurisprudencial referido fue ratificado por la SCP 0017/2018 de 28 de febrero; **d)** El impetrante de tutela sostiene que el delito de uso de supuesto documento privado falso, se habría llevado a cabo el 16 de abril de 2011 y que el 2012; es decir, dentro de los tres años, se habría iniciado la acción penal y que por el hecho de haberse iniciado la misma, se interrumpió el plazo de la prescripción, lo cual no es evidente, por el contrario, después de tres años computables desde el 16 de abril de 2011, se terminó la facultad del Estado de perseguir penalmente a la denunciada, con relación a un documento del cual ni siquiera es parte; y, **e)** Si en su oportunidad no pidió el peticionante de tutela que se declare improcedente la apelación incidental, entonces ahora no puede recurrir a esta acción de amparo constitucional, pues este tipo de acciones no proceden contra actos consentidos, libre y expresamente, según lo establecido por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, haciendo el uso de su derecho a la dúplica refirió que no se realizó un análisis del Auto de Vista 77 de manera detallada, no existen argumentos por parte del accionante que permitan enervarlo, mucho menos para anularlo, en el cual por el contrario se expresan con claridad las fechas de la supuesta comisión del hecho así como el plazo necesario para prescribir.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 111 vta. a 113 vta., declaró **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal en el cual emerge esta demanda, se evidencia una Sentencia en la que se la sancionó imponiéndole una pena de un año de reclusión, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado con relación a la falsificación de documento privado; **2)** Interpuesta la apelación restringida, fue emitido el Auto de Vista 77, declarando admisible y procedente la apelación incidental “...de excepción de extinción de la acción penal por prescripción...” (sic) de la tercera interesada, revocando el Auto apelado y admitiendo la excepción de prescripción de la acción penal; y, **3)** El Tribunal de garantías no puede suplir la actuación de un tribunal ordinario, en el sentido de “...si realmente se dan los términos establecidos por la ley...”, sino que este Tribunal determinará si existe la vulneración de derechos fundamentales, en ese marco, la parte peticionante de tutela denunció que el Auto de Vista 77 no estaba debidamente motivado ni fundamentado, al respecto se tiene que el mismo cumple con



lo establecido en los arts. 124 y 173 del CPP, pues estableció cuándo se dio la denuncia y cuándo se interpuso la excepción de prescripción; por lo que, no se advierte ninguna vulneración de derechos del accionante.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 15 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 2 de diciembre de 2019; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro el plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el acta de audiencia de juicio oral seguido por el Ministerio Público y el ahora accionante contra Gladys Hurtado Mercado –tercera interesada– ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, labrada el 15 de marzo de 2016, donde la nombrada **interpuso excepción de prescripción de la acción penal**, bajo el fundamento que la acusación se basa en la minuta de transferencia de 31 de mayo de 2001, en ese sentido el art. 30 del CPP establece que la prescripción comienza a correr desde el momento de la comisión del supuesto hecho delictivo; es decir, desde el año 2001 y el art. 29 del referido cuerpo normativo prevé que esa clase de delitos prescriben a los “6” años y desde el 2001 hasta el 2016 transcurrieron catorce años, pues para la procedencia de la prescripción solo es requisito el transcurso del tiempo, así lo han establecido las SSCC 0023/2007 de 16 de enero y “0190/2007”, las cuales refieren que el inicio de un proceso penal no interrumpe el término de la prescripción; por lo que, evidenciándose que transcurrió más del tiempo previsto por ley, solicitó se declare la procedencia de la excepción opuesta y se ordene el archivo de obrados. Por su parte **el ahora accionante contestó a la excepción planteada**, bajo los siguientes argumentos: **i)** La defensa pretende que se le dé valor a la fecha consignada en el documento falso como si fuese verdadero, cuando todo fue maquinado con la finalidad de justificar la usucapión y en este caso si el documento data del 2001, es porque se pretende hacerlo valer en la referida usucapión cuyo término es de diez años y para amparar su prescripción, dejando impune un hecho delictivo; y, **ii)** Solo el transcurso del tiempo es el que hace procedente la prescripción, sin embargo, el citado documento fue exhibido el año 2011, razones por las que resulta inadmisibles la procedencia de la prescripción, no habiéndose cumplido aún el plazo de ley; por lo que, se solicita se rechace la prescripción (fs. 129 a 131).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, **resolvió declarar improbadamente la excepción de prescripción, mediante Auto 36/2016 de 18 de marzo**, denegando la misma bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 29 núm. 1 del CPP dispone que la acción penal prescribe en ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea igual o mayor a seis años; con relación a ello los delitos acusados tienen una pena máxima de seis años de privación de libertad, entendiéndose que vienen a agruparse al descrito núm. 1 del art. “30” (siendo lo correcto 29) del aludido Código; y, **b)** El uso del documento tachado de falso –que se dio dentro de un proceso de usucapión– marca el inicio del término de prescripción, plazo que comienza a correr desde el mes de abril de 2011, desde el cual hasta la fecha de la presente Resolución, solo transcurrió el plazo de cuatro años y once meses, tiempo insuficiente para poder reclamar la prescripción de la acción, que en todo caso se cumpliría en el mes de abril de 2019, razón por la cual, al no haberse cumplido el término previsto por el art. 29 de la referida norma penal, la excepción de prescripción deberá ser rechazada, denegando la misma hasta que se cumplan los presupuestos de ley (fs. 132 a 138 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2017 por el ahora accionante, respondió a la apelación incidental de la ahora tercera interesada, bajo los siguientes términos: El delito de uso de instrumento falsificado, que es el que se está ventilando en este proceso, es un delito permanente, cuya prescripción empezó a correr desde el 26 de junio de 2014, cuando se dictó el Auto Supremo 330/2014, el mismo que hizo referencia al documento de 31 de mayo de 2001; “Toda vez que este documento recién fue utilizado el 15 de diciembre de 2011 en el proceso de usucapión, y así de



manera sistemática, tal es el caso del memorial de 3 de diciembre de 2.102..." (sic [fs. 139 a 144 vta.]).

II.4. A través de **Auto de Vista 77 de 9 de mayo de 2018, complementado por el Auto de Vista 104 de 24 de igual mes y año, emitido por los Vocales ahora demandados, se revocó el Auto 36/2016 de 18 de marzo, disponiendo admitir la excepción de prescripción de la acción penal** interpuesta por la acusada, disponiendo el archivo de obrados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la relación de antecedentes se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz dictó Sentencia declarando a la acusada autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 con relación al art. 200 del Código Penal (CP) y la condena privativa de libertad de un año; contra dicha Sentencia la acusada interpuso apelación restringida y apelación incidental directa contra el Auto 36/2016; **2)** La administración de justicia además de ser gratuita y proba debe actuar con celeridad y de allí nace el principio de la razonabilidad en los plazos para resolver los procesos; **3)** La prescripción en materia penal está referida a la prescripción de la acción y de la pena, la primera consiste en la imposibilidad de poder promoverla después de haber transcurrido determinado tiempo, contado desde la fecha en que el delito fue cometido, el plazo prescriptivo es más extenso cuando más grave es el delito de que se trate y como inicio de dicha prescripción lo determina el art. 30 del mismo cuerpo legal y disponen que se inicia desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó sus consumación y como único motivo para la interrupción del término de la prescripción es la declaratoria de rebeldía, conforme lo prevé el art. 31 del CPP; **4)** La jurisprudencia constitucional determinó que el delito de uso de instrumento falsificado es instantáneo; **5)** Es menester determinar si se habría adulterado un documento privado o público y de acuerdo a sus características se parte de la hipótesis de que se trata de un documento privado, entonces, se toma como inicio del cómputo de la prescripción, el 31 de mayo de 2001 y conforme al art. 29.3 del CPP, se tiene un plazo cumplido de catorce años hasta el día en que se presentó la excepción de la prescripción de la acción penal; es decir, el 15 de marzo de 2016, sobrepasando superabundantemente el plazo de tres años que establece el aludido artículo de la norma penal, si se toma en cuenta de que se trata de un documento de orden privado y de un delito de uso de instrumento privado; **6)** En el hipotético caso de que se hubiera utilizado por última vez en el mes de abril del año 2011, a tiempo de pedir la prescripción adquisitiva, también se tiene un plazo cumplido al tenor del art. 29.3 del CPP, ya que se debe considerar que en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, se debe aclarar que ese delito previsto en el art. 203 del CP tiene la misma "...pena establecida para la falsedad material e ideológica señalado en el Art. 203 del CP y el delito de falsificación de documento privado" (sic); **7)** En este caso, el referido documento fue utilizado por última vez el mes de abril de 2011; por lo que, tomando en cuenta esa fecha hasta el momento en que se presenta la excepción han transcurrido más de los tres años de la prescripción; y, **8)** Para mayor aclaración, el documento tachado de falso fue utilizado a tiempo de solicitar la prescripción adquisitiva en el mes de abril de 2011; por consiguiente, desde esa fecha empieza a correr el plazo de la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado (fs. 145 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, "seguridad jurídica" y "verdad material", por cuanto dentro del proceso penal que sigue contra la ahora tercera interesada, por uso de instrumento falsificado y otros, los Vocales – ahora demandados– dictaron una Resolución que no consideró la rebeldía que –entiende– interrumpe la prescripción prevista en el art. 29.3 del CPP, inobservando además el art. 31 del referido cuerpo normativo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "...se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra



constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, "seguridad jurídica" y "verdad material", por cuanto dentro del proceso penal que sigue contra la ahora tercera interesada, por uso de instrumento falsificado y otros, los Vocales – ahora demandados– dictaron una Resolución que no consideró la rebeldía que –entiende– interrumpe la prescripción prevista en el art. 29.3 del CPP, inobservando además el art. 31 del referido cuerpo normativo.

De la compulsada de antecedentes, se evidencia que dentro la substanciación del juicio penal instaurado a denuncia del ahora accionante contra la hoy tercera interesada, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, ésta última interpuso excepción de prescripción de la acción penal (Conclusión II.1.), la cual ha sido contestada y fue declarada improbadamente mediante Auto 36/2016 de 18 de marzo (Conclusión II.2.); Resolución apelada por la acusada y respondida bajo los términos indicados en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para finalmente ser resuelta en segunda instancia a través del Auto de Vista 77 –ahora cuestionado– que revocó el Auto impugnado, declarando probada la prescripción de la acción penal y disponiendo el archivo de los obrados, bajo los fundamentos sintetizados en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional.



De la lectura *in extensa* de la demanda constitucional se advierte la carencia de carga argumentativa, dado que no efectúa ninguna relación de antecedentes que permitan contextualizar la problemática sobre la cual se habrían pronunciado de forma errónea las autoridades judiciales ahora demandadas, en ese orden, desarrolla una confusa e innecesaria copia de conceptos doctrinales, así como jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia respecto al instituto de la prescripción, sin siquiera identificar adecuadamente cuál es la resolución que no está debidamente motivada ni cuáles son las autoridades que hubiesen aplicado incorrectamente las normas jurídicas.

Posteriormente, ya en el memorial de subsanación refirió que los "...Vocales de la Sala Penal Segunda al dar procedente a la extinción de la acción penal por prescripción me sancionan siendo que mi persona ejerció su derecho a accionar en contra de la denunciada dentro del plazo que establece el art. 29 en su numeral 3 del CPP..." (sic), seguidamente manifiesta que dichas autoridades no habrían revisado si existió o no rebeldía "...**LIMITÁNDOSE A DAR POR VÁLIDO LA SOLICITUD DE LA PARTE ACUSADA...**" (sic), lo cual demuestra que el ahora accionante pretende vía acción de amparo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional en lo que respecta a la errónea interpretación del derecho, sin siquiera haber precisado qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo éstas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta, debiendo individualizar cada una de ellas ha momento de su exposición, y no de forma general; por lo que, resulta insuficiente la simple cita de los preceptos normativos que alega fueron incorrectamente interpretados, tal como ocurre en la presente demanda tutelar.

Se suma a lo anterior el argumento relacionado a la rebeldía, donde se entiende que el peticionante de tutela pretende vincular la errónea interpretación de la norma con la errónea valoración de la prueba, sin exponer cómo –en este caso la declaratoria de rebeldía– las autoridades demandadas en su Resolución se alejan de los marcos de razonabilidad y equidad. En este punto cabe señalar que no se demostró documentalmente que el prenombrado hubiese reclamado de forma oportuna cómo la Resolución de declaratoria de rebeldía interrumpe el cómputo de la prescripción, utilizando los mecanismos de impugnación previstos en la ley, tampoco se advierte que en la presente demanda tutelar hubiese precisado las razones por las cuales la interpretación que realizaron las autoridades hoy demandadas, vulneran los derechos y garantías que invoca el impetrante de tutela.

En ese orden, al señalar escuetamente que "...los Vocales de la Sala Penal Segunda al denegarme el acceso a la justicia y no realizan una fundamentación y motivación de por qué le dan procedente a la prescripción y solo se limitan a realizar una somera relación de fechas sin realizar un análisis de fondo..." (sic), así como lo manifestado líneas *supra*, esta Sala advierte que el peticionante de tutela pretende que la justicia constitucional ingrese a revisar lo obrado por la jurisdicción ordinaria, sin haber establecido de forma clara y concisa, cuáles son las razones y argumentos que devienen en una errónea interpretación de la norma o en su caso cual la irrazonabilidad e inequidad invocadas por las autoridades –ahora demandadas–; por consiguiente, al no haber cumplido con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 30 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 111 vta. a 113 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1219/2019-S1

Sucre, 11 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 22307-2018-45-AL****22318-2018-45-AL (Acumulado)****23339-2018-47-AL (Acumulado)****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 1/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Eduardo Zambrana Revollo** en representación sin mandato de **Albina Torrejón Montero** contra **Gastón Mauricio Osorio Terán** e **Irsлам Luis Gruich Veizaga, Jefe** y **Consultor Individual de Línea**, ambos del **Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba** (Exp. 22307-2018-45-AL); la Resolución de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelly Miranda Acosta** en representación sin mandato de **Albina Torrejón Montero** contra **Isabel Vargas Nosa, administradora** y **representante legal de la casa de reposo "La Mansión"** (Exp. 22318-2018-45-AL); y, la Resolución 5 de 29 de marzo de igual año, cursante de fs. 49 a 55 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Flores Belloni** en representación sin mandato de **Albina Torrejón Montero** contra **Sara Susana Céspedes Sempértegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**Expediente 22307-2018-45-AL****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con ochenta y ocho años de edad y es propietaria de un bien inmueble ubicado en la calle Jordán "845", entre las calles 16 de Julio y Oquendo, vive en un departamento independiente con dependencias amobladas y todos los enseres eléctricos; además, cuenta con un patio amplio que le permite actos de esparcimiento y recreación espiritual. El 3 de noviembre de 2017, con engaños y promesas fue trasladada conjuntamente su hija Emma Herrera a un hospital ubicado en la calle Nataniel Aguirre y Montes, para que esta última sea atendida por la discapacidad que presenta.

A horas 11:00 del día mencionado *supra*, cuando decidió retornar a su domicilio, fue interceptada por dos servidores públicos de la Oficina del Adulto Mayor y trasladada sin su consentimiento expreso o tácito a un asilo con la razón social de "La Mansión" sin registro en el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES). El fundamento presentado para autorizar este acto arbitrario, fue una orden judicial inexistente que los denunciados buscaron respaldar con un simple aviso de supuestas atribuciones de la referida dependencia. Luego se enteró que la orden de internación a ese asilo clandestino habría sido emitida por la Visitadora Social de la misma oficina.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; además, en audiencia agregó el derecho a la integridad, citando al efecto los arts. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 del Protocolo Adicional a la Convención



Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicita "1. La tutela de la salud y la vida. 2. La restitución del derecho a la libertad personal. 3. El resarcimiento de daños civiles. 4. La remisión de oficio al Ministerio Público en contra de los accionados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato de la peticionante de tutela, expresó su disconformidad con la no presencia de su representada, solicitando que el Juez de garantías pueda trasladarse al lugar donde se encontraba, situación que no fue considerada por la referida autoridad, bajo el argumento que los informes médicos presentados evidenciaban el estado de salud de la accionante y por ende no existía necesidad de dicho traslado. Prosiguiendo con la audiencia el representante sin mandato, ratificó los términos de la demanda planteada y ampliando, señaló que: **a)** El traslado de la impetrante de tutela al asilo "La Mansión" fue sin orden judicial, lugar que anteriormente fue un lenocinio sin registro en el SEDEGES, aspecto que genera un peligro a la vida y a su integridad; y, **b)** Señala que la peticionante de tutela no fue notificada con ninguna orden para que la "detengan" y que tampoco permiten la visita de familiares al indicado asilo para verificar el estado en el que se encuentra.

En uso de su derecho a la réplica, el referido representante, manifestó que: **1)** Lo relatado por los demandados resultaría falso, porque no se dice de la existencia de la orden judicial para llevar a su representada al asilo; sin embargo, que la denuncia la hizo Irsam Luis Gruich Veizaga, Consultor Individual de Línea del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba -ahora demandado-; y, **2)** Evidentemente existe una medida de protección para que el hijo de la accionante -denunciado dentro del proceso penal- no se acerque al lugar, quien además ya no se encuentra en la casa.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Gastón Mauricio Osorio Terán e Irsam Luis Gruich Veizaga, Jefe y Consultor Individual de Línea del Departamento del Adulto Mayor, ambos del GAM de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 25 a 27 y ratificado *in extenso* el mismo en audiencia, señalaron que: **i)** El 20 de septiembre de 2016, se abrió el caso 431/2016 correspondiente a la Sub-Alcaldía "Adela Zamudio", a denuncia de Aurelio Torrejón, bajo la tipología de apoyo integral, contra Héctor y Oscar, ambos Herrera Torrejón; **ii)** La Nota Informe de 10 de octubre del mismo año, refiere que la ahora impetrante de tutela, se encontraría en situación de abandono por sus hijos Oscar, Héctor, Jaime y René, todos Herrera Torrejón, programándose entrevista para el 26 de igual mes y año, no habiéndose realizado por incomparecencia del denunciante; **iii)** Según las Notas informe de 28 y 30 de junio de 2017, realizadas por Zaida Goldi Claire Carvajal, Trabajadora Social y Luis Álvaro Gonzales Aramayo, Psicólogo, "funcionarios municipales", el 22 del mismo mes y año, se apersonaron al Departamento del Adulto Mayor, René y Jaime, ambos Herrera Torrejón, para dejar constancia del estado deplorable en el que se encontraría viviendo su progenitora -hoy peticionante de tutela- y su hermana Emma Herrera Torrejón, la cual tendría problemas de salud y abandono; **iv)** El 26 de similar mes y año, se coordinó con las Áreas Psicológica y Social la visita del domicilio de las señoras antes mencionadas, ubicado en la calle Jordán "845" de esa ciudad; además, de entregar una citación a Héctor Herrera Torrejón para que se presente el 27 de idéntico mes y año a horas 15:00, quien a momento de recibir la misma, refirió que las nombradas se encuentran en Maica, negando el ingreso a los profesionales de dicha Área, es más, de cuestionar la procedencia de la citación; **v)** El 27 del citado mes y año, Héctor Herrera Torrejón junto a su madre se presentaron en las oficinas del Departamento del Adulto Mayor, a efecto de realizar una solicitud de fotocopias, realizándose una entrevista y una coordinación para visitarla ese mismo día a horas 17:30, mostrándose la ahora accionante accesible y cooperadora; no obstante, el equipo se apersonó a la hora acordada pero nadie abrió la puerta y ese mismo día a



horas 15:00 debía presentarse el nombrado; empero, no asistió a aclarar la denuncia hecha en su contra; **vi)** El 28 del indicado mes y año, se hizo una segunda citación para Héctor Herrera Torrejón, a fin de que se presente el 30 del mismo mes y año; y, esclarezca la denuncia en su contra, sin embargo tampoco asistió, haciendo conocer ese extremo al responsable del área legal Irsam Luis Gruich

Veizaga -ahora demandado-, así como el hecho de que el denunciante señaló que a pedido de la impetrante de tutela se la rescate considerando su estado de salud; **vii)** En ese sentido, el responsable del área legal antes nombrado, en base a las facultades que tiene, presentó denuncia al Ministerio Público, el 3 de julio del citado año contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, por el presunto delito de violencia familiar y/o doméstica, a fin de que se investigue y esclarezca la denuncia puesta en conocimiento del señalado Departamento del Adulto Mayor, por René y Jaime, ambos Herrera Torrejón; **viii)** Se fijó audiencia ocular para el 18 de agosto de similar año a horas 15:00, la que no se efectivizó por obstaculización de los "imputados"; por lo que, solicitó requerimiento para el allanamiento del inmueble donde se encontraban las víctimas, efectuándose el 3 de noviembre de ese año, en cumplimiento a la orden dispuesta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del aludido departamento, bajo la dirección de la Fiscal de Materia Elizabeth Betancourt Ticona, la misma que en el desarrollo del allanamiento, ordenó que: "...dentro de las facultades de la Oficina de Adulto Mayor preva el traslado inmediato de las Adultas Mayores a un Centro Medico, posteriormente a una casa de acogida para que tenga la atención necesaria a su edad y hasta que se tengan las condiciones de vivienda, habitabilidad..." (sic); por lo que, se procedió a gestionar una ambulancia para el traslado de Emma Herrera Torrejón al Centro de Salud Cochabamba en compañía de su progenitora ahora peticionante de tutela y funcionarias de ese Departamento del Adulto Mayor, arribando al indicado nosocomio Héctor Herrera Torrejón, quien de manera prepotente sujeto de la mano a su antecesora y levantando la voz, señaló que retenían a su madre contra su voluntad y juntamente con el coimputado dirigiéndose por la calle Nataniel Aguirre discutía con las funcionarias, quienes le indicaron que había un acta de medidas de protección, donde la autoridad fiscal, dispuso su alejamiento de la víctima, no obstante amenazó e insultó a dichas funcionarias, mencionando que estaban secuestrando a su madre; por cuanto, el codemandado Irsam Luis Gruich Veizaga, al encontrarse cerca, se constituyó en el lugar, no sin antes comunicar a la investigadora asignada y a la Fiscal lo que acontecía, esta última le dio instrucciones a que se proceda al arresto del nombrado; sin embargo, este se dio a la fuga, coordinándose el traslado de la accionante a una casa de reposo en compañía de la referida investigadora; **ix)** Una vez ingresada la impetrante de tutela a la casa de reposo "La Mansión", se exigió a los hijos Oscar y René, ambos Herrera Torrejón corrieran con los gastos de la estadía de su progenitora en ese lugar, informándose a la Administradora que la nombrada se encontraba en situación de violencia; por tal razón, le pidió la reserva de la información a fin de precautelar cualquier hostigamiento del imputado como de cualquier persona que se preste a colaborar al agresor; **x)** Toda persona que se apersonó a la Oficina del Adulto Mayor para indagar el paradero de la nombrada, se la dirigió a oficinas del Ministerio Público para entrevistarse con la representante fiscal, quien bajo su criterio informaría sobre el estado de la señora y autorizaría las visitas a la casa de reposo; asimismo, se dejó un aviso para que los familiares y personas interesadas en tomar contacto con la nombrada previamente coordinen la visita con el acompañamiento del equipo multidisciplinario, restringiendo la visita a toda persona que no fuera autorizada por la fiscal asignada y/o la Oficina del Adulto Mayor; **xi)** El representante sin mandato de la peticionante de tutela, en ningún momento señaló que esta fue rescatada del maltrato, hostigamiento y aislamiento a la que fue sometida por su hijo Héctor Herrera Torrejón, quien es procesado por el Ministerio Público por el delito de violencia familiar o doméstica, tipificado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP); **xii)** No refieren el verdadero interés por el cual la Federación Departamental de Juntas Vecinales (FEDJUVE) de Cochabamba, en coordinación con la Confederación Nacional de Juntas Vecinales (CONALJUVE) se da a la tarea de velar por los derechos de la hoy accionante, pudiendo probar que esta institución de control social vela por los intereses de Héctor Herrera Torrejón, quien es asesor jurídico de la CONALJUVE y no por los beneficios de la señora mencionada; y, **xiii)** En ese sentido, solicitan se declare la "improcedencia" del "recurso" y se ordene la remisión del mismo al Tribunal Constitucional Plurinacional, a los fines de ley.



I.2.3. Terceros intervinientes

Alberto Flores Belloni, Presidente de la Federación Departamental del Adulto Mayor, en audiencia señaló que, lo que le llama la atención es que no se encuentra en la lista del SEDEGES el asilo denominado "La Mansión", habiendo a mucha insistencia logrado comunicarse con la ahora impetrante de tutela, quien le pidió su ayuda para retornar a su domicilio; por lo que, solicitó se considere ese extremo.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Naira Samantha Lujan Marañon, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que: **a)** Existe un proceso penal que se encuentra en etapa preparatoria contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, hijo y nieto de la ahora peticionante de tutela, por maltrato físico y psicológico, dentro del cual, se realizaron varios actos investigativos, resaltando la solicitud de una orden de inspección para verificar la situación de la nombrada, circunstancia en la que se pudo constatar todo lo revelado por los demandados; **b)** Las determinaciones de medidas de protección, entre ellas, el envío a un Centro de Salud y Centro de Acogida fueron por orden fiscal, evidentemente la accionante desea retornar a su domicilio, pero para que regrese al mismo, los hijos dispusieron el acondicionamiento del inmueble que provoca una demora; **c)** Los hechos denunciados, debieron ser reclamados a la Jueza de la causa.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 82 a 85 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba acompañada, se establece la existencia de un proceso penal a cargo de Sara Susana Céspedes Sempértegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, mismo que se tramita por "violencia" en el que resulta víctima la ahora impetrante de tutela; y, **2)** La Jueza de la causa ordenó "inspección", donde participaron los ahora demandados y funcionarios públicos de los órganos de investigación, incluida la Fiscal de Materia Elizabeth Betancourt Ticona, quien ordenó que la oficina del Adulto Mayor prevea el traslado inmediato de la víctima a un centro médico y posteriormente a una Casa de Acogida para su atención necesaria hasta que su domicilio tenga las condiciones adecuadas de habitabilidad y si la parte consideraba ilegal dicha determinación, debió reclamar ante la Jueza de la causa y no de manera directa acudir a la jurisdicción constitucional, pues el accionar de los demandados fue justamente en cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad fiscal.

En vía de complementación y enmienda, la peticionante de tutela, solicitó se justifique la aplicación de la subsidiariedad; por cuanto, Héctor Herrera Torrejón no es accionante y la presente denuncia es seria, ya que se trata de una persona de ochenta y dos años cuya salud se está deteriorando.

Al respecto, el Juez de garantías resolvió rechazando dicho petitorio, refiriendo que: **i)** La acogida temporal de la señora adulta mayor, dispuesta por la autoridad Fiscal depende de las condiciones de habitabilidad de su inmueble, no habiendo demostrado si esas condiciones fueron debidamente cumplidas, sin entrar a usurpar funciones de las autoridades ordinarias; y, **ii)** Llama la atención, que el acto lesivo reclamado no haya sido activado por la presente acción tutelar al día siguiente de ocurrido el hecho y no se haya puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien resulta contralor de garantías dentro el proceso penal.

Expediente 22318-2018-45-AL (Acumulado)

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con similar argumento al expresado en el expediente 22307-2018-45-AL, señala que la demandada, vulneró sus derechos a la locomoción y libertad, puesto que en su calidad de Administradora de "La



Mansión" la obligó por la fuerza y contra su voluntad; además, sin orden judicial a permanecer en el establecimiento que regenta y que carece de registro en el SEDEGES. Asimismo, restringe el ingreso de toda persona que intenta visitarla, manifestando que la tienen incomunicada por orden judicial, habiéndose redactado un aviso que establece que toda persona que la visite debe pedir permiso a la oficina del Adulto Mayor, aspectos que le causaron una crisis emocional que derivó en una pre embolia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida, sin citar norma constitucional que los sostenga.

I.1.3. Petitorio

De la lectura de la demanda de acción de libertad, no se tiene solicitud expresamente realizada por la accionante; sin embargo, se advierte que lo que pretende a través de la misma, es que se determine el retorno a su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, en audiencia ratificó y reiteró los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Isabel Vargas Nosa, Administradora y representante legal de la casa de reposo "La Mansión", en audiencia, señaló que: **a)** No son una institución clandestina están inscritos en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), tienen certificado de inscripción a Impuestos Nacionales y expiden facturas, cuentan con Licencia de Funcionamiento 10-3-340.60.001-000030, tienen siete meses de funcionamiento, siendo evidente, que no están registrados en el SEDEGES, puesto que ello, se encuentra en trámite con una inspección pendiente; **b)** El 3 de noviembre de 2017, Albina Torrejón Montero, ingresó temporalmente a esa institución acompañada de funcionarias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), de la Oficina del Adulto Mayor y de dos de sus hijos, suscribieron un contrato privado de admisión donde se puede observar la firma de la peticionante de tutela y de sus dos hijos; por lo que, nunca la secuestraron sino le brindan atención siendo evidente que sufrió una pre embolia; y, **c)** La ahora accionante, se encuentra junto a su hija mayor Emma Herrera Torrejón que sufre un pequeño problema mental, invitando a las partes y al Tribunal para que puedan ir a la institución y ver el estado en el que se encuentran; además, de que los familiares de los otros internos se encuentran conformes con el trabajo que realizan.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Naira Samantha Luján Marañón, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, en audiencia refirió que: **1)** Se encuentra instaurado un proceso penal a denuncia de la Oficina del Adulto Mayor contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, por malos tratos a la ahora impetrante de tutela y su hija; motivo por el cual, se dispuso una inspección domiciliaria para el mes de agosto de 2017; empero, no se les dejó ingresar; por tal razón, solicitó a la Jueza de la causa, emita orden de allanamiento y previo los requisitos de ley, el 3 de noviembre de ese año, personal del Ministerio Público, del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), de la FELCV y del Adulto Mayor, se constituyeron en el domicilio de la víctima, observándose que efectivamente no existían condiciones de salubridad, pues se encontraban viviendo entre basuras, heces fecales, roedores, como se puede advertir del muestrario fotográfico presentado, lo que demostró un abandono total por parte de los nombrados respecto a las víctimas, pese a que, en dicho domicilio tenían dos tiendas en alquiler, extremo que demuestra la existencia de ingresos económicos, a fin de solventar con una empleada doméstica o enfermera; además, de salud alimenticia, recursos que son administrados por Héctor



Herrera Torrejón; **2)** Por lo evidenciado, el Ministerio Público dispuso que las víctimas sean trasladadas a un hogar temporal, tal el caso del asilo “La Mansión”, disposición que se tomó con los dos hijos de la víctima, trasladándola a fin de que estén libres de toda presión o manipulación; **3)** Al existir en curso un proceso penal, es la Jueza de la causa donde se debió haber recurrido a objeto de viabilizar la salida o no de la nombrada a su domicilio; en ese sentido, la anterior semana se planteó otra acción de libertad bajo las mismas circunstancias; por tal motivo, el Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento, denegó la tutela invocada por subsidiariedad, hechos que omitieron hacer conocer en esta acción tutelar.

I.2.4. Tercero interviniente

“El responsable del Adulto Mayor” (sic), en audiencia, señaló que se adhiere a la fundamentación realizada por la autoridad fiscal, siendo evidente que las condiciones en las que vivían las víctimas son deplorables, siendo el único responsable su hijo “Héctor”, corriendo sus otros hijos con los gastos de todo lo que se requiere en la casa de reposo.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que se encuentra en trámite un proceso penal por el delito de violencia familiar, en el que resulta víctima la peticionante de tutela; **ii)** En el acta de inspección de 3 de noviembre de 2017, que fue ordenada también por la misma autoridad jurisdiccional, participaron los ahora demandados, el Médico Forense, Psicólogos, Trabajadora Social, la Fiscal de Materia, funcionarios policiales y otros, en la que la autoridad fiscal en su condición de directora funcional de la investigación, ordenó a los representantes de la Oficina del Adulto Mayor prevean el traslado inmediato de la accionante a un centro médico y posteriormente a una casa de acogida hasta que se tengan las condiciones adecuadas de habitabilidad en su domicilio; más aún, por su condición de adulta mayor, evidenciándose dicha medida de carácter provisional; por lo que, no resulta evidente que no haya una determinación judicial que permita el traslado a un Centro; y, **iii)** Si la impetrante de tutela, consideraba que esa orden fiscal era arbitraria e ilegal se debió haber activado ese reclamo ante la Jueza de la causa y no acudir de manera directa, desconociendo los mecanismos intraprocesales que existe en la vía ordinaria.

Expediente 23339-2018-47-AL (Acumulado)

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., la peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con igual fundamento que en los expedientes 22318-2018-45-AL y 22307-2018-45-AL, relata lo sucedido el 3 de noviembre de 2017 y denuncia que su residencia en el asilo clandestino “La Mansión” no solo es a la fuerza y contra su voluntad, sino que además, no se le permite la visita de sus familiares, encontrándose incomunicada por el tiempo de cuatro meses y veinticuatro días, pese a lo estipulado por el art. 28 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-. Estos hechos le han provocado un accidente cerebro vascular sin que la autoridad judicial demandada en ejercicio del control jurisdiccional se pronuncie con una medida de protección a la vida, a su seguridad, estadía o permanencia ilegal de su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la libre transitabilidad, a la libertad, a la salud y a la vida, sin citar norma constitucional que lo sustente.

I.1.3. Petitorio



Solicita se le restituya la libre transitabilidad, la libertad, la salud y la vida, que se encuentran en riesgo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, en audiencia ratificó y reiteró los términos de la demanda planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sara Susana Céspedes Sempértegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 16, en audiencia señaló que, la acción tutelar no indica el modo en que supuestamente su autoridad hubiese vulnerado derechos vinculados a la libertad. La medida de restricción invocada, fue determinada por la Fiscal de Materia asignada al caso y hay que mencionar además que el control jurisdiccional no se lo ejerce de oficio sino a denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 5 de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 49 a 55, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela, no está privada de su libertad por orden de la autoridad demandada sino que su traslado a la casa de reposo "La Mansión" fue dispuesto por el Ministerio Público, para un mejor cuidado y prevención; y, **b)** El control jurisdiccional no puede ser ejercido de oficio, esto quiere decir que con carácter previo la accionante, debió recurrir al Ministerio Público y en caso de negativa a la Jueza de la causa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 0054/2018-CA/S de 14 de mayo, cursante de fs. 94 a 98 (Exp. 22307-2018-45-AL), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la **acumulación** de los expedientes 22318-2018-45-AL y 23339-2018-47-AL al 22307-2018-45-AL; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución; y, por decreto constitucional de 3 de diciembre de 2019, se procedió a la reanudación del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los expedientes **22307-2018-45-AL**, **22318-2018-45-AL** y **23339-2018-47-AL**, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia penal presentada el 4 de julio de 2017 ante el Ministerio Público, por Irsam Luis Gruich Veizaga, Consultor Individual de Línea del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba, siendo las víctimas Albina Torrejón Montero -ahora impetrante de tutela- y Emma Herrera Torrejón contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dentro de la cual, la Fiscal de Materia Naira Samantha Lujan Marañón, el 7 de igual mes y año, emitió medidas de protección de oficio con el fin de resguardar la integridad física y psicológica de la víctima, prohibiendo a los denunciados: **1)** Acercarse a la habitación, lugar de trabajo o cualquier otro espacio que frecuenten las víctimas y su familia; **2)** Intimidar, molestar y amenazar por cualquier medio a través de terceras personas, al denunciante, víctimas y familia; y, **3)** Realizar cualquier acto de intimidación, amenaza o coacción a los testigos de hechos de violencia

(fs. 42 a 43 y 47 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.2. Informe psicológico de 30 de agosto de 2017, emitido por Carmen Ponce Flores, Psicóloga Clínica de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) dependiente de la Fiscalía



Departamental de Cochabamba, luego de los estudios pertinentes concluye la probabilidad de situaciones de vulnerabilidad con indicadores de influenciabilidad y/o manipulación en la persona de la peticionante de tutela (fs. 21 a 24 [Expediente 23339-2018-47-AL]).

II.3. Imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares presentada el 24 de octubre de 2017, por los Fiscales de Materia contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, dirigido a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba (fs.49 a 52 vta., [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.4. Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2017, pronunciado por la Jueza *ut supra* citada, que ordena el ingreso al inmueble, ubicado en la calle Jordán 0890 entre Oquendo y 16 de julio, incluyendo la facultad de proceder al allanamiento, requisa, registro y secuestro de los objetos colectados y elementos probatorios pertinentes al hecho investigado con elaboración del acta correspondiente (fs. 53 a 54 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.5. Cursa acta de allanamiento, registro, secuestro e incautación de 3 de noviembre de 2017, a horas 9:15, del inmueble, ubicado en la calle Jordán entre Oquendo y 16 de julio, de la zona Central, actuado realizado por la Fiscal de Materia Elizabeth Betancourt Ticona en presencia de Edwin Rojas Quiroga Médico Forense del IDIF, Irslam Luis Gruich Veizaga, Zaida Claire Carvajal y Shirley Heredia Carpio, Abogado, Trabajadora Social y Psicóloga, respectivamente del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba; además, de los funcionarios policiales de la FELCV, Alejandro Aliaga y Natali Tordoya Orellana y otros, que advierten esencialmente la recomendación del referido Médico Forense interviniente en el acto, sobre la necesidad de traslado de la accionante a un centro médico para su revisión física. En tal sentido, a fin de dar cumplimiento a ello, la autoridad fiscal ordenó a los funcionarios del Departamento del Adulto Mayor el traslado de la impetrante de tutela y su hija Emma Herrera Torrejón a un centro médico y posteriormente a una residencia de acogida dadas las condiciones de insalubridad higiénica, alimentaria y desprotección en la que moraban las prenombradas hasta que se ofrezcan las condiciones mínimas de habitabilidad en dicho inmueble. Asimismo, se hace constar la conducta agresiva de su hijo Héctor Herrera Torrejón contra la prenombrada y los funcionarios públicos al momento de realizarse la inspección (fs. 55 a 58 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.6. Certificado médico forense de 3 de noviembre de 2017, expedido por Erwin Rojas Quiroga concluyendo que la ahora peticionante de tutela presenta deterioro sensorial auditivo-visual y deshidratación (fs. 59 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.7. Contrato privado de admisión de 3 de noviembre de 2017, suscrito entre Isabel Vargas Nosa, Administradora y representante legal de la casa de reposo "La Mansión" y Albina Torrejón Montero -ahora accionante-, Oscar y René, ambos Herrera Torrejón, que estipula que por el precio acordado la impetrante de tutela gozará de los servicios de alimentación completa, terapia ocupacional, supervisión y control médico de acuerdo a patología, atención de emergencias médicas, supervisión, asistencia, control y administración de medicamentos por licenciadas en enfermería las veinticuatro horas y otros. A tal efecto, muestran su conformidad suscribiendo el acuerdo tanto Albina Torrejón Montero y sus hijos Oscar y René, ambos Herrera Torrejón (fs. 61 a 62 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.8. Informe psico-social de 6 de noviembre de 2017, elaborado por Shirley Heredia Carpio y Zaida Goldi Claire Carvajal, Psicóloga y Trabajadora Social, del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba, dirigido a la Fiscal de Materia Elizabeth Betancourt Ticona que confirma y amplía lo informado en el acta de allanamiento ya descrita en conclusiones II.4 *supra*, fundamentalmente sobre la conducta de Héctor Herrera Torrejón quien constantemente daba órdenes, hostigaba, amenazaba y tergiversaba la información que recibía la peticionante de tutela, lo cual provocó sentimientos de culpa e intranquilidad que desestabilizó su salud física y emocional (fs. 73 a 77 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.9. Consta informe psicológico de 21 de noviembre de 2017, elaborado por Shirley Heredia Carpio, Psicóloga del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba, dirigido a la Fiscal de Materia



Elizabeth Betancourt Ticona, que fundamentalmente concluye que la accionante en su condición de adulta mayor se encontraba en situación de riesgo y vulnerabilidad por la restricción al acceso de condiciones aceptables de cuidado y atención. Por otro lado, su hijo Héctor Herrera Torrejón, se muestra como una persona agresiva y un factor de riesgo físico- psicológico para la prenombrada (fs. 63 a 72 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.10. Requerimiento fiscal (de oficio) de 14 de noviembre de 2017, que ordena la desocupación del inmueble que compartía como vivienda la impetrante de tutela con los imputados Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, esto con la finalidad de acondicionarlo acorde a las necesidades de las víctimas dentro el plazo de veinticuatro horas con la ayuda de la fuerza pública si fuera necesario (fs. 125 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.11. Informe Social presentado el 22 de noviembre de 2017, elaborado por Carla Alarcón Patiño, Trabajadora Social de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), que hace referencia a lo sucedido en el allanamiento de 3 del mismo mes y año, cuando Héctor Herrera Torrejón pretendió impedir el ingreso de los funcionarios públicos presentes. Añade, que las condiciones de habitabilidad eran inhumanas, los baños con heces fecales de varios días, con olor nauseabundo. La cocina se encontraba en pocas condiciones de higiene, alimentos podridos, servicios acumulados y sucios, mesa con heces fecales de ratón, el refrigerador sin alimentos nutritivos y vacíos, carne podrida, etc. La habitación, en total desorden con presencia de chulupis, hormigas que revelaron las condiciones de vida insalubre de la peticionante de tutela y su hija Emma Herrera Torrejón; más aún, cuando se comprobó el corte de servicio de agua. Asimismo, informa que previa a finalizar la inspección ocular, a mérito de la advertencia médica forense y lo observado materialmente, la representante del Ministerio Público, dispuso que la Oficina del Adulto Mayor derive a Emma Herrera Torrejón a un centro médico y que tanto ella como la accionante queden bajo responsabilidad de la instancia municipal; empero, Héctor Herrera Torrejón no permitía que el personal cumpla con sus funciones induciendo que no acepte o resista a recibir atención médica (fs. 21 a 23 [Expediente 22318-2018-45-AL]).

II.12. Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, Alberto Flores Belloni, representante de la Federación Departamental del Adulto Mayor, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, "...disponga libertad Ipso Facto de anciana ilegalmente retenida. -Inspección- Atención médica inmediata..." (sic), refiriendo que la impetrante de tutela se encontraba retenida e incomunicada en la casa de reposo "La Mansión", donde incluso habría sufrido un accidente cerebro vascular y que por su delicado estado de salud se requería sea restituida a su domicilio (fs. 3 y vta. [Expediente 23339-2018-47-AL]); petición que mereció decreto de 18 del citado mes y año, por el cual, la autoridad judicial demandada, señaló que con carácter previo la parte acredite su personería legal como representante de la Federación Departamental del Adulto Mayor y su condición dentro del proceso, y, con el resultado se dispondría lo que corresponda (fs. 5 [Expediente 23339-2018-47-AL]). Asimismo, por memorial presentado el 1 de febrero de igual año ante la Jueza ahora demandada, Grailin Dolly Condori Achipa, alegando ser "cuidante" de la peticionante de tutela, refirió que la misma se encontraba privada de libertad sin orden judicial e incomunicada por tres meses, con grave deterioro de su salud; por lo que, su persona ofrecía una habitación amoblada para que la adulta mayor -ahora accionante- pueda vivir en ella mientras conseguía otro domicilio en alquiler (fs. 6 [Expediente 23339-2018-47-AL]).

II.13. Cursa acusación formal presentada el 20 de julio de 2018 contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, por el delito de violencia familiar o doméstica (fs. 126 a 130 [Expediente 22307-2018-45-AL]).

II.14. Informe de 11 de septiembre de 2018, suscrito por Gastón Mauricio Osorio Terán y José Riveros Vargas, Jefe del Departamento del Adulto Mayor y Abogado, respectivamente que en lo principal señala que la impetrante de tutela, fue declarada judicialmente interdicta y su curador es Oscar Herrera Torrejón por resolución pronunciada por el titular del Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba (fs. 120 [Expediente 22307-2018-45-AL]).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia que los demandados vulneraron sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida e integridad, puesto que: **i)** El 3 de noviembre de 2017, fue trasladada sin su consentimiento por dos servidores públicos de la Oficina del Adulto Mayor a la casa de reposo "La Mansión", sin registro en el SEDEGES; **ii)** Este acto arbitrario, fue ejecutado sin autorización judicial; **iii)** Se la obliga por la fuerza y contra su voluntad a permanecer en el establecimiento señalado y además, se restringe el ingreso de toda persona que intenta visitarla, especialmente familiares, encontrándose incomunicada por el tiempo de cuatro meses y veinticuatro días, pese a lo estipulado por el art. 28 de la Ley 348: y; **iv)** La Jueza de la causa -ahora demandada-, no ejerció el control jurisdiccional de estos actos que deterioran su salud y amenazan su vida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Precisando la naturaleza jurídica y el alcance de esta acción de defensa, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida



La SCP 0033/2013 de 4 de enero, sobre el contenido esencial mínimo del derecho a la vida a protegerse y promoverse por el Estado y las autoridades públicas, indicó que: "Sobre el derecho a la vida el Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre: '...El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'. En el mismo sentido la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: '...Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.

Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.

De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

(...)

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas"(las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre los derechos de la mujer y el objeto y finalidad de las medidas de protección establecidas en La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

Al respecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: "Toda mujer tiene derecho al



reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

(...)

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados, en la norma prevista por el art. 7 que establece los deberes que tienen estos de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En el marco de lo expuesto, Bolivia acorde con esta Convención, promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que establece, medidas de salvaguarda y protección a las mujeres en situación de violencia.

Así, en su art. 32 prescribe: "I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II. **Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente** para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes".

Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley 348, consistiendo entre otras en:

"1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

(...)

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

(...)

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

(...)



19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia”.

Asimismo, aparte de las atribuciones establecidas en el art. 40.8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) de requerir que la víctima reciba atención médica y psicológica de urgencia, evitar su revictimación y que se ponga en peligro su integridad física y psicológica, el Ministerio Público tienen entre sus competencias, disponer medidas de protección como lo dispone el art. 61.1 de la Ley 348:

“Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito”. (negritas nuestras)

En concordancia con la normativa citada precedentemente, el DS 2145 de 14 de octubre (Reglamento de la Ley Nº 348 “Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia”) prescribe en su art. 20 “(Casas de acogida y refugio temporal) La remisión a una Casa de Acogida y Refugio Temporal de una mujer en situación de violencia, podrá ser adoptada por los promotores de la denuncia, operadores, administradores de justicia y organizaciones de la sociedad civil que trabajen atendiendo a mujeres en situación de violencia. I. El personal de las Casas de Acogida y Refugio Temporal, no podrán tener ningún contacto con el agresor o con familiares del mismo, ni podrán promover bajo ningún concepto la conciliación de éste con la mujer en situación de violencia. II. Los refugios temporales públicos recibirán a mujeres en situación de violencia que requieran permanencia transitoria que no amerite su ingreso a una casa de acogida.

En cuanto a las atribuciones y competencias de los Juzgados en materia contra la violencia hacia las mujeres, el art. 68 de la Ley 348 modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley Nº 025, Ley del Órgano Judicial, (LOJ) y concretamente en lo que respecta al Juez cautelar, efectúa la modificación con el siguiente texto:

Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES). Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;
 2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;
- (...)

Finalmente, la norma prevista por el art. 86 de la Ley 348, establece los principios procesales que rigen la actuación de las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, en las causas por hechos de violencia contra las mujeres y que se configuran en garantías procesales de aplicación y cumplimiento obligatorio, así dicha norma establece entre otros: “(...) **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia”.

Del marco procesal referido precedentemente, se concluye entonces que toda autoridad Fiscal o judicial, que esté en conocimiento de una situación de violencia contra la mujer, está facultada -si no impelida- a disponer medidas de protección con el objeto de interrumpir o impedir un hecho de violencia contra la mujer y en caso de que este ya se hubiese consumado, dichas medidas tienen por objeto garantizar se realice la investigación y el procesamiento correspondiente, debiendo recalcar que las medidas de protección son de aplicación inmediata pues su imposición garantiza y salvaguarda por sobre todo la vida, integridad física y psicológica de la mujer en situación de violencia.



III.4. Análisis del caso concreto

La denuncia del representante sin mandato de la accionante, en las tres acciones de defensa interpuestas, converge sobre la misma situación fáctica, variando solo en el grado de participación de los demandados, así sostiene que: **1)** El 3 de noviembre de 2017, fue trasladada sin su consentimiento por dos servidores públicos de la Oficina del Adulto Mayor a un asilo con la razón social de "La Mansión" sin registro en el SEDEGES; **2)** Este acto arbitrario, fue ejecutado sin autorización judicial; **3)** Se la obliga por la fuerza y contra su voluntad a permanecer en el establecimiento señalado y se restringe el ingreso de toda persona que intenta visitarla, especialmente familiares, encontrándose incomunicada por el tiempo de cuatro meses y veinticuatro días, pese a lo estipulado por el art. 28 de la Ley 348; y, **4)** La Jueza de la causa -ahora demandada-, no ejerció el control jurisdiccional de estos actos que deterioran su salud y amenazan su vida.

Identificado el objeto procesal de la presente acción de defensa, previo a su resolución, se debe aclarar que en el presente caso, al devenir las actuaciones demandadas de hechos suscitados por una denuncia y apertura de una investigación por violencia intrafamiliar o doméstica, misma que se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba -también demandada- a *prima facie* correspondería referir que la impetrante de tutela acuda con sus reclamos ante dicha autoridad judicial; empero, en el caso concreto, ello no corresponde, pues por una parte una de las acciones tutelares centra su reclamo precisamente en que habiendo acudido ante la nombrada autoridad, no se ejerció el control jurisdiccional correspondiente -alegación que será dilucidada más adelante- y de otro lado, la situación fáctica converge en un posible daño a la integridad física y emocional de la peticionante de tutela que derivaría en una amenaza a su vida, razones estas que sumadas impelen en el caso concreto a revisar las actuaciones realizadas por los demandados a su turno.

Efectuada esa aclaración y del análisis de los antecedentes del caso, mismo que se encuentra ampliamente glosado en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene la denuncia penal ante el Ministerio Público interpuesta por Irlam Luis Gruich Veizaga, Jefe del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba contra Héctor Herrera Torrejón y Erick Ángel Herrera Jarillo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, señalando como una de las víctimas a la ahora accionante. De ahí que, como acto investigativo, la Jueza de la causa, ordenó el allanamiento del domicilio que compartía la impetrante de tutela junto con los denunciados, orden judicial que se ejecutó el 3 de noviembre de 2017, bajo la dirección de la Fiscal de Materia y en presencia de Edwin Rojas Quiroga, Médico Forense del IDIF, personal multidisciplinario del referido Departamento del Adulto Mayor y funcionarios policiales de la FELCV; durante el desarrollo de dicho allanamiento y registro, por recomendación del nombrado Médico Forense sobre la necesidad de atención clínica inmediata, la representante fiscal de materia ordenó a los funcionarios municipales el traslado de la peticionante de tutela y su hija Emma Herrera Torrejón a un centro médico y posteriormente a una residencia de acogida dadas las condiciones extremas de insalubridad higiénica, alimentaria y desprotección en la que moraban las prenombradas hasta que se ofrezcan los medios mínimos de habitabilidad en dicho inmueble.

En base a la precedente síntesis del despliegue fáctico procesal del caso, corresponde resolver los reclamos efectuados por la parte accionante, así:

i) Respecto a su traslado por dos servidores públicos de la Oficina del Adulto Mayor a una casa de reposo "La Mansión", acto ejecutado sin autorización judicial, donde además, se la obliga por la fuerza y contra su voluntad a permanecer en el mismo, encontrándose incomunicada por el termino de cuatro meses y veinticuatro días, puntos 1), 2) y 3) del objeto procesal, corresponde señalar:

Conforme el desarrollo normativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que a partir de las normas convencionales (Convención Belém Do Pará), el ordenamiento jurídico boliviano estableció una protección reforzada al ejercicio de los derechos de la mujer, sobre todo cuando la misma se encuentre en situación de violencia, así la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, como la Ley Orgánica del Ministerio Público,



estipulan como atribución del Fiscal, relacionada con la víctima y las medidas de protección, a requerirlas con dos finalidades: el interrumpir e impedir un hecho de violencia contra la víctima precautelando además su derecho a la vida con atención médica y psicológica de urgencia, evitar su revictimización; y, que se ponga en peligro su integridad física y psicológica. Con ese objeto, las normas previstas por los arts. 32 y 61 de la Ley 348, determina como obligación del Ministerio Público adoptar las medidas de protección contenidas en el art. 35 de la citada norma legal, fijándose expresamente otras "que sean necesarias" para garantizar el cumplimiento de su objeto; y, el garantizar, en caso, que el hecho de violencia se haya consumado, que se realice la investigación. Estas medidas de protección son de aplicación inmediata, porque su finalidad es la protección de la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales y otros. Por otra parte, es posible la derivación de la víctima a una casa de acogida de forma temporal cuando se valore que las medidas de protección impuestas, no son suficientes para restringir la posibilidad de que el supuesto agresor pueda ejercer sobre la mujer coacción, poder, o agresión. En esa línea, el Decreto Supremo (DS) 2145 de 14 de octubre (Reglamento de la Ley 348) en su art. 20, prescribe que la remisión a una Casa de Acogida y Refugio Temporal de una mujer en situación de violencia, podrá ser adoptada por los promotores de la denuncia, operadores, administradores de justicia y organizaciones de la sociedad civil que trabajen atendiendo a mujeres en situación de violencia prohibiéndose al personal que presta este servicio tener ningún contacto con el agresor o con familiares del mismo.

En ese sentido, en un contraste de la normativa procesal que impele a la autoridad fiscal a disponer medidas de protección con el objeto de interrumpir o impedir un hecho de violencia contra la mujer, con la actuaciones de los funcionarios del Departamento del Adulto Mayor del GAM de Cochabamba, se tiene que los funcionarios municipales -ahora codemandados-, teniendo como antecedente la denuncia de situación de abandono en la que se encontraba la impetrante de tutela y ante la orden de la Jueza ahora demandada, de allanamiento y verificación del lugar donde se encontraba la adulta mayor, cumpliendo con sus labores como parte del departamento del adulto mayor del referido gobierno municipal, actuaron en el marco de sus funciones, verificando la situación crítica en la que se encontraba la peticionante de tutela, constatando las deficiencias de salubridad y el grave estado de abandono de la misma y su hija (con un impedimento físico) que incluía entre otros aspectos, alimentos en mal estado, baño totalmente insalubre, inexistencia de suministro de agua y otros que se encuentran detallados en todos los informes presentados; y, el acta de allanamiento y verificación, elementos que al ser constatados no solo por los referidos funcionarios, sino también por la Fiscal de Materia y el Médico Forense que participaban de ese acto, derivaron a que por recomendación de este último, el Ministerio Público disponga el traslado en ambulancia de la accionante y su hija a un centro médico y luego de la valoración efectuada, que sean trasladadas a un casa de acogida a objeto de que tengan la atención necesaria acorde a su edad "...hasta que tengan las condiciones de vivienda y habitabilidad..." (sic); es decir, que los funcionarios municipales demandados, sujetaron su actuación a la intervención de urgencia ante la situación denunciada y luego se rigieron a cumplir de forma inmediata con la medida de protección de traslado a un centro médico y luego a una casa de reposo, mismas que -se reitera- fueron ordenadas por la autoridad fiscal, mediante requerimiento en la actuación realizada el 3 de noviembre de 2017.

En el marco de lo expuesto, no se evidencia actuación ilegal u omisión indebida de los funcionarios municipales codemandados y al contrario de ello, se advierte que en el desempeño de sus labores cumplieron con las medidas de protección dispuestas, mismas que eran de aplicación inmediata, pues su imposición garantiza y salvaguarda por sobre todo la vida, la integridad física y psicológica de la mujer en situación de violencia, como ocurrió en el caso concreto; además, de garantizar con el traslado dispuesto, mejores condiciones de vida, salud, alimentación, higiene y otros, para la impetrante de tutela, se tomó en cuenta también la actitud del denunciado Héctor Herrera Torrejón (hijo de la prenombrada), quien de acuerdo a los informes sociales y psicológicos, en todo momento demostró hostigamiento y presión sobre su madre, generando en la misma inestabilidad emocional, razones todas estas que derivaron en que los codemandados actúen de forma inmediata y preservando la integridad física, salud y bienestar emocional de la peticionante de tutela, materializando las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público; por cuanto, esa actuación diligente y que garantizaba la situación de la víctima, de ninguna manera podría ser



considerada como lesiva de derechos, cuando al contrario se constata que buscaba la protección de los mismos; por lo que, en cuanto a dichos funcionarios municipales, corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo que respecta al traslado a la casa de reposo "La Mansión" donde se encontraría retenida en contra de su voluntad y además incomunicada, se debe partir inicialmente que el traslado a dicho centro, fue ordenado como parte de las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público "...hasta que tenga las condiciones de vivienda y habitabilidad..." (sic); empero, que la decisión de traslado obedeció a la situación crítica de abandono en la que se encontraba la accionante, -explicada ampliamente en forma precedente- y a objeto de garantizar su salud e integridad física y emocional, a lo que se suma el hecho de que una vez en dicho centro, se cumplió con el protocolo de internación, suscribiendo al efecto el contrato de admisión, en el que se explica las condiciones de ingreso y permanencia, mismo que tiene la firma de la ahora impetrante de tutela y de sus hijos Oscar y René, ambos Herrera Torrejón, quienes además, asumieron el compromiso de solventar los gastos de la estadía de su madre en dicha casa de reposo, lugar donde se beneficiaría de todos los servicios estipulados en dicho acuerdo en resguardo de su vida y salud (Conclusión II.7); es decir, que la primigenia decisión de que la peticionante de tutela sea trasladada a un centro de acogida, al contrario de ser lesivo de sus derechos, obedeció más bien a precautelar en ese momento tanto sus condiciones físicas como mentales que estaban poniendo en riesgo su salud vinculada a la vida; y luego, el ingreso en la referida casa de reposo contó con la aquiescencia de la propia prenombrada y de dos de sus hijos, en base a la situación fáctica que imperaba en ese momento y que impelían a garantizar las condiciones médicas, de salubridad, alimentaria, integridad física y otras tanto de la adulta mayor como de su hija que sufría de un impedimento físico severo.

A ello se suma además, el hecho de que se encontraban vigentes otras medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público vinculadas a la estadía de la accionante en la casa de reposo "La Mansión", concretamente la reserva de información y "...que en la casa de acogida la visita de cualquiera de sus hijos o familiares (...) que sea parte del proceso" (sic), así como la decisión asumida por la Fiscal, conforme el informe presentado por los demandados, en sentido de que a fin de evitar hostigamiento del imputado como de cualquier persona que se preste a colaborar al agresor, los interesados en la situación de la impetrante de tutela, debían entrevistarse con la Fiscal asignada al caso a objeto de que esta informe sobre el estado de la adulta mayor -ahora peticionante de tutela- y en su caso autorice las visitas a la referida casa de reposo, dejándose asimismo aviso para que familiares y personas interesadas en tomar contacto con la nombrada, previamente coordinen la visita con acompañamiento del equipo multidisciplinario restringiendo la visita a toda persona que no cuenta con la señalada autorización.

En ese sentido, se evidencia que la restricción de visitas, no puede ser considerada como una situación de incomunicación; por cuanto, por una parte dicha limitación obedecía a la situación concreta de hostigamiento y alteración emocional de la adulta mayor que derivó en asumir la medida de protección señalada; y de otro lado, de ninguna manera se refirió una prohibición total de visitas o de otorgar información, sino que, la misma se condicionó a que las personas interesadas en el bienestar de la ahora accionante, debían cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a noticias y acceso de visitas a la misma; motivo por el cual, el régimen de visitas restringido por la Administración de la indicada casa de reposo, se efectuó en cumplimiento de las medidas de protección asumidas por el Ministerio Público; por lo que, sobre este punto tampoco se advierte vulneración alguna de derechos.

En este punto de análisis, conviene efectuar una aclaración respecto a la invocación del representante de la impetrante de tutela sobre la permanencia en la casa de acogida y su temporalidad, basado en lo dispuesto por el art. 28 de la Ley 348, debiendo señalar al respecto que dicha norma no se adecúa al caso concreto, pues la misma se refiere a situaciones en las que la mujer (presunta víctima) recurra a una casa de acogida o refugio temporal (por su propia decisión) y el tiempo que puede permanecer en dichos lugares, lo que no ocurre en este caso concreto, en el que el traslado fue dispuesto como medida de protección y si bien no se realizó a una casa de acogida como tal, se lo hizo a una casa



de reposo particular que cumplía la finalidad requerida por el Ministerio Público de bienestar, cuidado y asistencia a la peticionante de tutela.

En resumen, las alegaciones de presuntas vulneraciones de derechos respecto de las distintas actuaciones tanto de los funcionarios municipales como de la administradora de "La Mansión", no son evidentes y al contrario responden al cumplimiento de medidas de protección impuestas por el Ministerio Público; consecuentemente, la efectivización y ejecución de esas medidas temporales realizadas; por lo que, los demandados no vulneraron los derechos a la libertad, salud e integridad de la accionante sino más bien se sujetaron al principio de primacía de protección de la integridad física y emocional vinculadas al derecho a la vida que procuran la atención necesaria para su recuperación física y psicológica y responden a circunstancias y situaciones excepcionales que merecen una protección y cuidado urgentes por parte del Estado, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional garantizando el derecho a vivir bien que implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos, garantía que conlleva la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas vinculada a su dignidad e integridad.

ii) En cuanto a la ausencia de control jurisdiccional de la Jueza de la causa -ahora demandada-, punto 4) del objeto procesal:

La impetrante de tutela, alega que las actuaciones denunciadas respecto a su ingreso en la casa de reposo "La Mansión" y la permanencia en dicho lugar contra su voluntad, no fueron objeto de control jurisdiccional de la Jueza que conocía el proceso penal, pese a los reclamos efectuados; sobre dicha denuncia, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, se limitó a señalar en su informe, que si bien el caso era de su conocimiento, la medida de restricción alegada fue determinada por la Fiscal de Materia asignada al caso y que el control jurisdiccional no se lo ejerce de oficio sino a denuncia de parte sobre vulneración de derechos y garantías constitucionales.

A objeto de resolver el referido reclamo constitucional, conviene contextualizar los antecedentes sobre este punto, así se tiene que por Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2017, la Jueza demandada, ordenó el ingreso al inmueble ubicado en la calle Jordán 0890 entre Oquendo y 16 de julio, incluyendo la facultad de proceder al allanamiento, requisa, registro y secuestro de los objetos colectados y elementos probatorios pertinentes al hecho investigado con elaboración del acta correspondiente (Conclusión II.4), actuación de la cual emergieron todas las medidas de protección analizadas en forma precedente. Posteriormente, por memorial presentado el 17 de enero de 2018, Alberto Flores Belloni, representante de la Federación Departamental del Adulto Mayor, solicitó a la autoridad judicial demandada, "...disponga libertad Ipso Facto de anciana ilegalmente retenida.- Inspección.- Atención médica inmediata..." (sic), refiriendo que la ahora peticionante de tutela se encontraba retenida e incomunicada en "La Mansión", donde incluso habría sufrido un accidente cerebro vascular y que por su delicado estado de salud se requería sea restituida a su domicilio; requerimiento que mereció decreto de 18 del citado mes y año; por el cual, la autoridad demandada señaló que, con carácter previo la parte acredite su personería legal como representante de la aludida Federación, su condición dentro del proceso y que con el resultado se dispondría lo que corresponda. Asimismo, por memorial presentado el 1 de febrero de similar año, Grailin Dolly Condori Achipa, alegando ser "cuidante" de la accionante, refirió que la misma se encontraba privada de libertad sin orden judicial e incomunicada por tres meses, con grave deterioro de su salud; por lo que, su persona ofrecía una habitación amoblada para que la nombrada pueda vivir en ella mientras conseguía otro domicilio en alquiler (Conclusión II.12).

Los antecedentes referidos *supra* denotan que en efecto la autoridad judicial demandada no ejerció el control jurisdiccional del proceso y al contrario asumió una actuación pasiva en la causa; por cuanto, estando en conocimiento del proceso penal que involucraba una adulta mayor, habiendo dispuesto incluso una orden de allanamiento y verificación dentro de la causa y luego habérsele



presentado dos memoriales por terceros ajenos a la causa, pero que generaban duda sobre la situación particular de la víctima y su presunta voluntariedad de no permanecer en la casa de reposo "La Mansión", dicha autoridad no cumplió con el control de la investigación previsto en el art. 72 de la Ley 348, mismo que le facultaba además a emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria, actuación que correspondía ser asumida por la Jueza demandada, pues la norma prevista por el art. 86 de la citada Ley, establece los principios procesales que rigen la actuación de las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, en las causas por hechos de violencia contra la mujer y que se configuran en garantías procesales de aplicación y cumplimiento obligatorio, estando impelida a cumplir los mismos, entre los cuales, se determina el principio de protección, bajo el cual "Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia"; es decir, el reproche constitucional que se realiza a la autoridad judicial demandada, no es el de pronunciarse sobre las medidas de protección asumidas por el Ministerio Público y ejecutadas por los codemandados, pues ello, conforme se explicó ampliamente respondió a la situación fáctica primigenia de urgencia y necesidad de ese momento a objeto de precautelar los derechos de la impetrante de tutela, sino que lo que se cuestiona a la Jueza demandada es el hecho de que al ser de su conocimiento dos solicitudes que denotaban la voluntad de la presunta víctima de retornar a su domicilio, si bien las mismas no fueron presentadas directamente por la adulta mayor, obligaba a la autoridad judicial, cumplir con su rol de garantizar condiciones de dignidad y bienestar de la prenombrada; más aún, sabiendo que se trataba de una mujer, presunta víctima de violencia intrafamiliar, situación de abandono y además adulta mayor (ochenta y dos años en ese momento).

En ese orden la autoridad judicial demandada, debió actuar cumpliendo su rol de protección a la mujer, inherente a sus funciones de Juzgado especializado, ejerciendo efectiva y eficazmente el control jurisdiccional que correspondía a la situación particular por la connotación fáctica (voluntariedad y garantía de protección y bienestar) que conllevaba incluso el verificar la situación real de la ahora peticionante de tutela, haciendo uso para ello de la asistencia del equipo multidisciplinario correspondiente y la intermediación con la víctima y en función a ello asumir las decisiones correspondientes a fin de garantizar su integridad física y emocional, otorgando el derecho asistencial que es parte de la obligación del Estado en materia de protección a la mujer y que tiene como uno de sus elementos coadyuvantes y ejecutores para cumplir con dicha obligación a las autoridades judiciales que conocen los casos relacionados con violencia a la mujer, materializando además de esa forma el derecho a vivir bien en términos efectivos de una vida digna, sin ninguna forma de violencia ni discriminación conforme se desarrolló precedentemente.

En ese sentido, corresponde otorgar la tutela solicitada al verificarse que la autoridad judicial demandada omitió ejercer control jurisdiccional del proceso respecto a la situación fáctica de permanencia de la ahora accionante en la casa de reposo "La Mansión", vinculado al resguardo de su integridad física y emocional, relacionadas a sus derechos a la salud y a la vida.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar el procedimiento aplicado en las tres acciones de defensa en análisis, ya que de la revisión de las actas de audiencia de acción de libertad cursantes a fs. 79 a 81 (Exp. 22307-2018-45-AL); 36 a 37 vta. (Exp. 22318-2018-45-AL) y 48 a 49 (Exp. 23339-2018-47-AL), realizadas por el Juez de Sentencia Penal Primero, Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Tribunal de Sentencia Penal Quinto, todos del departamento de Cochabamba, se advierte que ninguno de estas contó con la presencia de la impetrante de tutela, pese incluso a que se hizo notar esa situación en las respectivas audiencias y que incluso en el caso del Exp. 22307-2018-45-AL, el representante sin mandato de la peticionante de tutela, expresó su disconformidad con la no presencia de su representada, solicitando que el Juez de garantías pueda trasladarse al lugar donde se encontraba, situación que no fue considerada por dicha autoridad de garantías, bajo el argumento que los informes médicos presentados evidenciaban el estado de salud de la misma y por ende no existía necesidad de dicho traslado.



Se advierte en consecuencia, que el Juez y Tribunales de garantías que conocieron a su turno las acciones de defensa en estudio, desconocieron por completo la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los derechos que está en tutela y la necesidad de intermediación con la parte accionante, incumpliendo el mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías, teniéndose establecido en el art. 126.I de la Norma Suprema, que una vez presentada la acción constitucional, la autoridad judicial debe disponer que el (la) impetrante de tutela sea conducido a su asistencia o acudir el lugar de su detención. Consecuentemente, es claro que dicho actuado debe realizarse con la presencia del peticionante de tutela, que en el caso concreto se hacía de imperiosa necesidad, precisamente al versar el objeto procesal y petitorios en la restitución de la nombrada a su domicilio, lo que implicaba verificar la voluntad de la misma de esa solicitud y el consentimiento de la interposición de las tres acciones de defensa a ese efecto.

En tal sentido, las autoridades judiciales que resolvieron esta problemática se apartaron de la normativa establecida respecto a la tramitación de la acción de libertad al resolver en ausencia de la accionante, cuando correspondía que tomen las medidas necesarias y convenientes para asegurar su presencia, o en su caso trasladarse al lugar donde se encontraba la adulta mayor y comprobar la situación en la que se encontraba y no asumir una actitud pasiva referente a dicho extremo, incumpliendo la normativa constitucional dictada al efecto y sobre todo omitiendo la esencia misma de la naturaleza de la acción tutelar en el marco de sus presupuestos de activación; razón por la cual, corresponde llamar severamente la atención al Juez de Sentencia Penal Primero, Tribunal de Sentencia Penal Sexto y Tribunal de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba.

Por consiguiente, el Juez y el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en las acciones de libertad, signadas con los números 22307-2018-45-AL y 22318-2018-45-AL (acumulado), actuaron en forma correcta y el Tribunal de garantías en el expediente 23339-2018-47-AL (acumulado), al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 1/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba (Exp. 22307-2018-45-AL); y la Resolución de 10 de enero de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba (Exp. 22318-AL);

2º REVOCAR la Resolución 5 de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba (Exp. 23339-AL), en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, por omisión de control jurisdiccional de la autoridad judicial demandada, sin parte dispositiva, al carecer de relevancia un efecto de la tutela, pues de antecedentes se advierte que la accionante salió de la casa de reposo "La Mansión" el 11 de abril de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1220/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 27133-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 737/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 89 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Panozo** contra **Henry David Sánchez Camacho, Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra sometida a un proceso penal signado con el NUREJ 20195623, dentro de la cual el 10 de mayo de 2018 se determinó su detención preventiva en el "Centro de Rehabilitación Qalahuma" del departamento de La Paz, encontrándose al presente dicha causa en grado de apelación restringida.

Puntualiza que, es de conocimiento del Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- que se encuentra con más de ocho meses de gestación; en ese entendido, antes del inicio de la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018, mediante memorial advirtió a dicha autoridad que se encuentra con detención preventiva, quien aún de ello no dispuso la remisión de los antecedentes del proceso ante el Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial; por lo que, no se encuentra bajo ninguna forma de control jurisdiccional, aspecto que por su estado de gravedad se constituye en un riesgo para su vida y del propio ser en gestación, así como para su seguridad jurídica, ya que está imposibilitada de solicitar la cesación de su detención preventiva, vulnerando se esa manera su derecho la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela estima como lesionados los derechos a la vida y a la libertad física, infringiéndose del sustento argumentativo también la denuncia de conculcación al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 13; 14.III, IV y V; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), y; 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y por consiguiente, se ordene la inmediata remisión del cuaderno de control jurisdiccional con NUREJ 20195623, ante el Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Con la finalidad de presentar solicitud de cesación de la detención preventiva, su abogado se apersonó ante el Juzgado de Partido y de Sentencia Penal



Tercero de El Alto del departamento de La Paz (el cual quedó de turno durante la vacación judicial), donde se le informó que el Juez ahora demandado, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional; razón por la cual, presentó esta acción tutelar al encontrarse en estado de gravedad, ya que en cualquier momento puede dar a luz, y por la distancia existente al recinto penitenciario donde se encuentra recluida, corre peligro su vida como del propio ser que está por nacer, por lo que pidió que el Juez de garantías "...en amparo del artículo 43, puede determinar la medida cautelar de mi defendida..." (sic) y repare el derecho vulnerado; y, **b)** La Circular 17/2018-S.P.-TDJLP de 30 de octubre, emitida por el Tribunal Departamental del indicado departamento, establece claramente que durante la vacación judicial, todos los procesos con detenido deben ser remitidos ante los Juzgados de turno, y al no haber quedado de turno la autoridad ahora demandada su causa no está bajo ningún control jurisdiccional, no pudiendo por ello pedir la cesación de su detención preventiva a ningún despacho judicial.

Asimismo, una vez tomado conocimiento del informe del Juez demandado, refirió que: **1)** No es cierto lo sostenido por esa autoridad respecto a que hubiere remitido "documentos" ante el Juzgado de turno -Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Tercero de El Alto de Departamento de La Paz-, ya que de ser evidente lo aseverado le hubieran recepcionado su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva en dicho Juzgado de turno; **2)** La autoridad demanda sostiene que ya perdió competencia para el conocimiento de su proceso en mérito al recurso de apelación restringida, lo que no es evidente, quien continua teniendo competencia hasta en tanto que la sentencia no sea declarada ejecutoriada; y, **3)** No demandó al Juez de Partido y de Sentencia Penal Tercero de la indicada ciudad y departamento, por no haberse remitido ante esa autoridad la causa así sea en fotocopia; por lo que, no tiene competencia para conocer su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 55 a 59 vta., refirió los siguientes aspectos: **i)** Se encuentra gozando de su vacación desde el 4 del citado mes y año; **ii)** La Sentencia condenatoria pronunciada en contra de la ahora peticionante de tutela fue recurrida de apelación restringida, por ello el 25 de septiembre de indicado año, remitió todo el "cuaderno de juicio" en original ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, recurso que se encuentra pendiente de resolución, por el que ya no tiene competencia sobre dicha causa y menos puede remitir antecedente alguno ante el Juzgado de turno; **iii)** Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional, en caso de que un proceso con detenido esté en grado de apelación, de pretenderse la cesación de la detención preventiva, se debe solicitar al Tribunal de alzada fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes para su posterior remisión ante el Juzgado de origen, trámite que en el caso no se realizó, lo que denota negligencia en la parte accionante; **iv)** El 17 de septiembre de 2018, antes de remitir los antecedentes originales ante el Tribunal de alzada, resolvió una solicitud de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela, determinación que no fue recurrida de apelación lo que revela aceptación de su decisión; **v)** Su Secretario Abogado le informó verbalmente que remitió las piezas pertinentes en fotocopias legalizadas de la causa ante el Juzgado de Partido y Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento; en tal sentido, lo único que debe hacer la peticionante de tutela es presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva; **vi)** La prenombrada pide se determine la inmediata remisión del cuaderno de control jurisdiccional, cuando el único que ejerce el control jurisdiccional y tiene dicho documento es el "...Juez de Instrucción en lo Penal..." (sic); y, **vii)** Antecedentes por los cuales manifiesta que en momento alguno puso en peligro la vida de la accionante ni privó indebidamente su libertad, no existiendo por ello causal alguna para la procedencia de esta acción de defensa, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 737/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 89 a 90, **denegó** la tutela solicitada, y



alternativamente dispuso la notificación al "...Juez de Partido y Sentencia 3º de la ciudad de El Alto..." (sic) para que resuelva la petición de cesación de la detención preventiva efectuada por la impetrante de tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la compulsa de la prueba adjunta se establece que se emitió sentencia condenatoria contra la prenombrada que se encuentra en grado de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, y teniendo el mismo efecto suspensivo, el Juez de la causa perdió competencia para conocer incidencias y peticiones excepto las relacionadas con medidas cautelares; **b)** Al encontrarse los antecedentes originales ante el Tribunal de alzada, le correspondía a dicha autoridad remitir los antecedentes del proceso al Juzgado de turno y no al Juez demandado; **c)** De los memoriales de solicitud, se advierte que el "...Juzgado 3ro. De Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto..." (sic), durante la vacación judicial ya previno competencia para resolver su petición de la accionante, no constando pronunciamiento en ese sentido, ya que por información verbal de la nombrada le fue negada la recepción de su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, cuestión que debe ser dispuesta expresamente por el titular de dicho juzgado, lo que no aconteció en el caso; y, **d)** Conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en caso de detenidos preventivos o penados, tratándose de un asunto de emergencia el director del recinto carcelario puede evacuar inmediatamente a la persona que se encuentre mal de salud, ante un nosocomio sin previa autorización judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 31 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 16 de diciembre de 2019, cursante a (fs. 164); por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 54/2018 de 15 de agosto, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante el cual declaró a la hoy impetrante de tutela, autora y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándola a sufrir una pena privativa de libertad de ocho años en el "Centro de Rehabilitación de Qalahuma" de la localidad de Viacha del citado departamento, fallo notificado a la prenombrada el 29 de ese mes y año (fs. 6 a 13).

II.2. Consta memorial de 4 de septiembre de 2018, de apelación restringida interpuesta por la peticionante de tutela contra la citada Sentencia 54/2018 (fs. 14 a 16 vta.).

II.3. Se tiene Auto de 17 de septiembre de 2018, pronunciado por el Juez demandado, por la que rechazo la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por la ahora accionante (fs. 49 a 53).

II.4. Cursa nota CITE. Of. 472/2018 de 17 de septiembre, de remisión de la apelación restringida contra la Sentencia 54/2018, correspondiente al *supra* señalado proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la hoy impetrante de tutela por el delito de transporte de sustancias controladas; teniendo el mismo cargo de recepción por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el "25" de septiembre de igual año a horas: 16:00 (fs. 54).

II.5. Consta Circular 17/2018-S.P.-TDJLP de 30 de octubre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la cual se determinó vacación judicial correspondiente a la gestión 2018 del 4 al 28 de diciembre de 2018, fijando además los Juzgados tanto de la capital y de provincias de ese distrito que gozaran de la vacación judicial y los que quedarán de turno por el tiempo que dure dicho receso, y la obligación de los Jueces del área penal de entregar a los juzgado de turno todos los expedientes con detenido preventivo (fs. 79 a 83).

II.6. Se tiene nota CITE: Of. 653/2018 de 3 de diciembre, correspondiente a la remisión de obrados originales de los procesos penales con detenidos y de los declarados rebeldes, del Juzgado de Partido



y de Sentencia Penal Primero ante el Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Tercero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, por vacación judicial, conforme a la lista adjunta (fs. 152 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad física y al debido proceso vinculado a este último, por cuanto como consecuencia del proceso penal seguido en su contra, desde el 10 de mayo de 2018 se encuentra con detención preventiva en el "Centro de Rehabilitación Qalahuma" del departamento de La Paz, además al momento de presentación de esta acción tutelar tiene más de ocho meses de embarazo, extremos que son de pleno conocimiento del Juez demandado quien aun de ello, durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018, omitió remitir los antecedentes de dicho proceso penal ante el Juzgado que quedó de turno durante ese periodo, ocasionando con ello la imposibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva y dejando sin control jurisdiccional su causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional a través de la uniforme línea jurisprudencial, entre estas, la SCP 0132/2017-S3 de 6 de marzo, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado, la accionante reclama la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso vinculado a este último, por cuanto, aun de ser de pleno conocimiento del Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, que está reclusa preventivamente en el "Centro de Rehabilitación Qalahuma" del citado departamento y que tiene más de ocho meses de gestación, dicha autoridad durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018, omitió remitir los antecedentes pertinentes del proceso penal que se le sigue, ante el Juzgado que quedó de turno durante ese periodo, ocasionando con ello la imposibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva y dejando sin control jurisdiccional su causa.

Precisado ello, de la compulsión de los antecedentes procesales se tiene que mediante Sentencia 54/2018 de 15 de agosto, el Juez ahora demandado declaró a la hoy impetrante de tutela autora y culpable de la comisión de delito de tráfico de sustancias controladas, condenándola a una pena privativa de libertad de ocho años, fallo contra la cual la nombrada interpuso apelación restringida, al efecto mediante nota CITE. Of. 472/2018 de 17 de septiembre, se remitió antecedentes del proceso



ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyo cargo de recepción es de 25 de igual mes y año (Conclusiones II.1, II.2 y II.4); así también, la autoridad demandada mediante Auto de 17 de septiembre de 2018, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de la peticionante de tutela (Conclusión II.3).

De lo descrito se evidencian dos aspectos relevantes, el primero referido a que el proceso penal seguido contra la accionante se encuentra en fase de recursos, en mérito a la interposición del recurso de apelación restringida, y segundo, que la nombrada se encuentra con detención preventiva.

Ahora bien efectuada esta necesaria precisión fáctica, y conforme a lo expuesto en la presente acción de defensa se extrae que, la impetrante de tutela reclama que el Juez demandado, durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018, omitió remitir los antecedentes de la causa ante Juzgado de turno, privándole de la posibilidad de solicitar la cesación de su detención preventiva durante ese periodo, situación que se agravaría por su estado de gravedad.

Al respecto, tal como se tiene descrito en la Conclusión II. 5 de este fallo constitucional, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 17/2018-SP.-TDJL de 30 de octubre, determinó vacación judicial colectiva correspondiente a la gestión 2018, del 4 al 28 de diciembre de igual año, disponiendo además que los Juzgados de materia penal que entrarán en dicho receso, tenían la obligación de remitir todos los expedientes con detenido preventivo ante los juzgados de turno; en ese entendido, no habiendo el Juez demandado quedado de turno durante dicho receso colectivo -tal como lo reconoció en su informe-, no obstante el proceso penal seguido contra la peticionante de tutela se encuentra en fase de recurso, estaba en la obligación de efectivizar la remisión de antecedentes procesales pertinentes relativos al trámite de aplicación de medidas cautelares en contra de la prenombrada, ante el Juzgado de turno, a fin de que la misma durante ese tiempo, en el ejercicio amplio e irrestricto de su derecho a la defensa tenga la posibilidad de solicitar la modificación de su situación jurídica, aspecto que fue omitido por la autoridad demandada, generando lesión al derecho al debido proceso de la accionante vinculado a su libertad, aspecto que se ve agravado por su estado de gravedad, ya que si bien dicha autoridad en su informe escrito presentado dentro del proceso constitucional, refiere que el Secretario de su despacho le informó verbalmente que remitió la piezas pertinentes en fotocopias legalizadas ante el Juzgado que quedó de turno -Juzgado de Partido y de Sentencia Tercero de El Alto-; sin embargo, ese extremo no fue demostrado documentalmente, mas al contrario se tiene que en mérito a la documentación complementaria requerida por este Tribunal, se remitió fotocopia legalizada de la lista de procesos con detenidos preventivos y declarados rebeldes remitidos durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018, del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz ante el Juzgado de turno, en los que no se tiene consignado el proceso penal seguido contra la impetrante de tutela.

Dentro de esta misma línea de análisis constitucional, cabe precisar que los argumentos del Juez demandado, por los cuales pretende justificar la omisión denunciada por la peticionante de tutela tales como que la Sentencia condenatoria que pronunció fue recurrida de apelación restringida, ante ello remitió todo el "cuaderno de juicio" ante el Tribunal de alzada en original, recurso que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, ya no tiene competencia sobre dicha causa y menos puede remitir antecedentes ante el Juzgado de turno, dicho aspecto no constituye justificativo valedero, al contrario resulta una apreciación incorrecta, por cuanto conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional, entre estas, la establecida por la SC 0767/2004-R de 17 de mayo, ratificada, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0071/2017-S3 de 24 de febrero y 0444/2018-S4 de 27 de agosto, el conocimiento y tramitación de las solicitudes de cesación de detención preventiva, así como otros incidentes sobre medidas cautelares, aún después de haber dictado sentencia e inclusive cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante un Tribunal superior, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, le corresponde al Juez o Tribunal que dictó sentencia en primera instancia o determinó la situación jurídica del imputado o procesado, por cuanto la competencia de los Tribunal de alzada bajo el marco legal previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se limita únicamente a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y no a trámites accesorios como son las medidas cautelares cuyo conocimiento



y tramitación es competencia del juez o tribunal de primera instancia; consiguientemente, al ser de su competencia la tramitación de solicitudes respecto a las medidas cautelares, la autoridad demandada estaba impelida a remitir los antecedentes pertinentes a la aplicación de medidas cautelares dispuesta en contra de la ahora accionante ante el Juzgado de turno y al no haber obrado así, tal como se tiene referido, incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso de la prenombrada, con relación a su derecho de libertad.

Por lo precedentemente expuesto corresponde a la justicia constitucional a través de esta vía conceder la tutela pretendida ante la existencia de una indebida dilación en la remisión de antecedentes del proceso penal seguido contra la hoy impetrante de tutela ante el Juzgado de turno en lo que respecta al trámite de aplicación de medidas cautelares, implicando *prima facie* que la nombrada tenga la posibilidad de solicitar la modificación de su situación jurídica.

Finalmente, respecto a la denuncia de lesión de su derecho a la vida y la del ser en gestación, este Tribunal no advierte que con la falta de remisión de los antecedentes del proceso penal ante el Juzgado de turno durante la vacación judicial, se hubiere puesto en riesgo dicho derecho; a más de que tampoco se acreditó de forma objetiva tal conculcación, no habiendo esta jurisdicción tampoco evidenciado tal lesividad alegada, situaciones a partir de las cuales no resulta posible acoger la pretendida protección constitucional sobre el mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 737/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 89 a 90, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad de la accionante, al no haber el Juez demandado remitido los antecedentes del proceso penal de referencia ante el Juez de turno durante la vacación judicial correspondiente a la gestión 2018.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 1221/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 28195-2019-57-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 06/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Natalia Pinto Gonzales** en representación sin mandato de **Irineo Condori Carlos** contra **Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 4, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de concusión y otros, se realizó la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 16 de marzo de 2019; tras disponerse su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque, en la misma audiencia interpuso –en forma oral– recurso de apelación incidental, para su remisión dentro de las veinticuatro horas; no obstante, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –21 del citado mes y año–, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca –ahora demandado– no remitió su impugnación ni los antecedentes a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, lo que le deja en un estado de incertidumbre e indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que en el día se remita el expediente de apelación a las “salas penales”.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 22 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad presentada, y ampliando el mismo, manifestó que con el incumplimiento de plazos procesales se infringió el debido proceso en su vertiente de “legalidad adjetiva”, puesto que no se cumplió con el procedimiento de remisión del recurso de apelación incidental y no sabe si dicha remisión se efectuó “hasta la fecha” –se entiende hasta el 22 de marzo de 2019–, por lo que, se le está negando el derecho a la impugnación, vinculado con los derechos a la defensa y a la libertad de locomoción.

En ejercicio del derecho a la réplica, expresó que: **a)** La simple referencia que no se dio los recaudos de ley, no es justificación suficiente ante los hechos expuestos, por lo que, solicitó la verificación de la remisión señalada por el Juez ahora demandado a la sala penal de turno del Tribunal



Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **b)** "...desde el día lunes hasta el día viernes..." (sic) hizo el seguimiento para asumir los recaudos de ley, dejando por escrito con constancia y conocimiento del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, en ese sentido que, no se puede decir que no proveyeron dichos recaudos de ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gary Bracamonte Gumiel, Juez Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 13 a 14, manifestó: **1)** Por Informe –no refiere fecha– de Secretaría del Juzgado a su cargo, se establece que no se presentó los recaudos de ley para la remisión del recurso de apelación incidental; **2)** Si bien en audiencia de 16 de marzo de 2019, el imputado –ahora accionante– interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, también en forma escrita planteó otro recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de aprehensión ilegal, por lo que, a través de providencia de 21 de ese mes y año, se dispuso traslado a todos los sujetos procesales y la tramitación del mismo; **3)** La audiencia en la que se emitió el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva duró siete horas, siendo un caso complejo que requirió la transcripción del acta en su integridad; **4)** En dicho proceso también se señaló audiencia de apertura de sobres de evidencias para el 22 de marzo de 2019 a horas 10:00, por lo que, no fue posible remitir el cuaderno en originales hasta la realización de dicho acto procesal para no perder competencia; **5)** Se remitió el respectivo testimonio de apelación el cual radica en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca conforme la Nota adjunta; y, **6)** Es titular del único Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, por lo que, tiene que procesar todas las causas en ambas materias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 06/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **i)** El petitorio de la parte accionante marca el límite de la competencia de toda autoridad judicial o administrativa cuando debe dirimirse alguna pretensión, en ese entendido, en el caso concreto, dicho petitorio se refiere a la remisión del expediente para la consideración del recurso de apelación a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **ii)** Se evidenció que los antecedentes del recurso de apelación incidental ya fueron remitidos el 22 de marzo de 2019 a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo que, la lesión de los derechos que denuncia fue reparada, consecuentemente, desapareció el objeto de la tutela y de "nada servirá conceder la tutela".

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 33, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 16 de diciembre de igual año, corriente a fs. 162.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rolando Reynaga Grajeda contra Irineo Condori Carlos –hoy accionante– por la presunta comisión de los delitos de concusión, extorsión, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; en la audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 16 de marzo de 2019, Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca –ahora demandado– mediante Auto Interlocutorio de dicha fecha dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; en ese sentido, antes de la conclusión de la indicada audiencia, el abogado del accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la citada determinación,



en cuyo mérito la indicada autoridad judicial demandada providenció que "Se tiene presente, otorgue los recaudos de ley y remítase copia legalizada y remítase a la sala de turno" (sic [fs. 56 a 83]).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2019 a horas 17:58, Irineo Condori Carlos presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2019, por el que declaró infundado el incidente de aprehensión ilegal, con los fundamentos que expone, con cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, de 20 de igual mes y año, consecuentemente, la autoridad judicial providenció el 21 de marzo de 2019, corriéndolo en traslado a las partes (fs. 85 a 86).

II.3. Consta nota suscrita por Weimar Ramos Robles, Abogado del imputado –ahora accionante–, señalando: "**Entregue los recaudos de ley en fecha 22/03/19 hrs. 09:40**" (sic [fs. 18]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, la autoridad judicial demandada incurrió en dilaciones indebidas en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2019, que le impuso la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– "*...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad– desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia a la acción de libertad restringida, a la instructiva y a la traslativa o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo^[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser



concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre²¹ y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

El Fundamento Jurídico que se consigna precedentemente, se encuentra desarrollado en la SCP 0354/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.



III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad se pretende la revisión de las dilaciones incurridas en el procedimiento efectuado en la remisión del recurso de apelación incidental a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, recurso que fue presentado contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del accionante.

Efectivamente, en la audiencia pública de consideración de medidas cautelares de **16 de marzo de 2019**, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rolando Reynaga Grajeda contra Irineo Condori Carlos –hoy accionante– por la presunta comisión de los delitos de concusión, extorsión, incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca –ahora demandado– mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; en ese sentido, antes de la conclusión de la indicada audiencia, el abogado del accionante interpuso **recurso de apelación incidental** contra la citada determinación, en cuyo mérito la indicada autoridad judicial demandada providenció que **“Se tiene presente, otorgue los recaudos de ley y remítase copia legalizada y remítase a la sala de turno”** (sic)

En ese contexto, con claridad puede advertirse que mediante nota suscrita por el abogado de la parte imputada –ahora accionante– el 22 de marzo de 2019 a horas 9:40, se entregó los recaudos de ley, referidos al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año –que le impuso la extrema medida cautelar–; aspecto confirmado por los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que afirmaron que “hasta horas 14:40 más o menos antes de entrar a la audiencia, e expediente si ha sido remitido a conocimiento de la sala de turno penal...” (fs. 24 vta.), “se evidencia la recepción en fecha 22 de marzo de 2019 respeto al expediente en apelación, y que debe conocer la sala penal segunda, de ese Tribunal de Justicia de Chuquisaca...” (fs. 26). Consiguientemente, puede concluirse que el aludido recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de que impuso la medida cautelar de detención preventiva del imputado, fue remitido el **22 de marzo de 2019**; es decir, el mismo día de la audiencia de la acción de libertad, previo a su celebración.

La norma procesal (art. 251 del CPP) en cuanto al término para la remisión del recurso de apelación incidental contra resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, establece que **las actuaciones pertinentes serán remitidas en el término de veinticuatro horas** ante el Tribunal Departamental de Justicia; sobre el mismo tema, la jurisprudencia constitucional expresó que no corresponde condicionar la remisión de la apelación incidental con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley ordenada por la autoridad judicial, menos puede computarse el plazo a partir del cumplimiento de dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad y *pro actione*, además los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

En ese marco, en la especie, está claro que la remisión de antecedentes de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que impuso la detención preventiva, fue cumplido después de haberse vencido dicho término de remisión, porque la audiencia de medidas cautelares en la que se aplicó dicha medida fue celebrada 16 de marzo de 2019 y la remisión de antecedentes de dicha apelación fue cumplida el 22 del mismo mes y año, sin que esa dilación pueda justificarse con la falta de provisión de recaudos fijada por la autoridad judicial o deba computarse a partir de la provisión de recaudos; dado el intervalo de tiempo tan breve y expedito que otorga la ley para la mencionada remisión del recurso apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tampoco encuentra justificación con el procedimiento de otros incidentes, tal como el tratamiento del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio que resolvió el incidentes de aprehensión, cuyo procedimiento merece un trámite diferente.

Por otra parte, siendo evidente la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental del accionante contra la resolución que le impuso la detención preventiva, el mismo día de la audiencia de la acción de libertad (22-marzo-2019), esta circunstancia no le libera de responsabilidad a la autoridad judicial, siendo justificable más bien para una llamada de atención a la misma, porque



ésta circunstancia se encuentra en los supuestos previstos para una acción de libertad innovativa[3], es decir, la dilación indebida se ha llegado a consumir, puesto que la remisión fue cumplida en el día de la audiencia de la acción de libertad, en otros términos, después de haber vencido el termino para dicho acto procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en atención a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente sentencia constitucional plurinacional.

2° Exhortar a Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, para que efectuó actuaciones con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional en las solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, **con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad



jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

[2] El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[3] Respecto a la acción de libertad innovativa la SCP 0130/2019-S2 de 17 de abril, efectuando una sistematización al respecto, concluyo: “Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como **el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada**, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1222/2019-S1****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28406-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 160 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pilar Machicado Osco** y **Luis Feliciano Yujra Mariño** contra **Williams Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 130 a 138; y 143 a 147, la parte accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2015, suscribieron con Zenobia Quispe Quispe documento privado de compra-venta de un lote de terreno ubicado en la avenida Julio Téllez esquina Cobija de la zona Alto Tacagua de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, acuerdo que fue complementado con otro documento de 4 de noviembre de igual año; sin embargo, la compradora incumplió su obligación al no haber efectivizado el pago de la deuda que aún tenía pendiente.

Agregaron que, fueron sorprendidos con una denuncia interpuesta por la compradora por la presunta comisión del delito de estafa, quien alegó que el terreno objeto de la venta no existe y que se le habría vendido otro lote ubicado en zona roja y por lo mismo no podía construir. Hecho que fue investigado y del cual no se tiene prueba, pues el monto de dinero comprometido y no pagado, resulta el motivo para inventar un delito inexistente.

Señalaron que, producto de un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas se inició un proceso monitorio por incumplimiento de pago que se tramita en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz y que se encuentra en fase de resolución. Así también, que interpusieron acción de libertad ante las constantes amenazas de persecución y la parcialización del fiscal de materia y que en fase de conciliación entregaron \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) a la denunciante, pues no hubo mala fe en la venta, más al contrario, la intención fue regularizar los trámites pendientes para perfeccionar la venta.

Manifestaron que, el Fiscal de Materia Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, a la conclusión de la etapa preparatoria y en cumplimiento al Auto de conminatoria 086/2018 de 15 de mayo, "DECRETO SOBRESEIMIENTO" a favor de la coimputada Pilar Machicado Osco, determinación que no es extensible para el coimputado Luis Feliciano Yujra Mariño, quien mereció acusación formal, determinación que omitió considerar el documento privado de 19 de agosto de 2015 y que no les fue notificada.

Refirieron que, impugnado el requerimiento conclusivo de sobreseimiento por la parte denunciante, la autoridad ahora demandada, mediante Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018 de 22 de noviembre, revocó dicho requerimiento conclusivo, ordenando que el Fiscal de Materia formalice acusación contra Pilar Machicado Osco dentro del término legal; por cuanto, no se habría cumplido a cabalidad la labor de investigación del hecho denunciado, a pesar que en el transcurso de la investigación se presentaron memoriales solicitando se colecten mayores elementos de convicción para llegar a la verdad material del ilícito investigado.



Finalmente, manifestaron que el sobreseimiento emitido como acto conclusivo reviste calidad de cosa juzgada impidiendo la doble persecución penal por el mismo hecho; así también que el contrato suscrito por la venta del terreno corresponde que sea conocido y dilucidado en materia civil y la supuesta víctima ni siquiera sustentó la presunta inexistencia del lote de terreno objeto de controversia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se “admita” la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, según consta en el CD de audio cursante a fs. 177, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional señalando que: **a)** El requerimiento conclusivo de sobreseimiento que se emitió tenía calidad de cosa juzgada y por lo mismo no podía ser revocado; y, **b)** El objeto en debate es de índole civil y no penal, pues converge en la transferencia de un lote.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz (en suplencia legal) presentó informe escrito de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 151 a 158, manifestando que: **1)** La determinación de revocar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento no vulneró ni afectó los derechos constitucionales de la parte ahora accionante; **2)** La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la valoración de la prueba es propia de la jurisdicción ordinaria, por lo que, no se puede activar esta vía constitucional para revisar la actividad de los tribunales ordinarios; **3)** Respecto a las presuntas irregularidades alegadas por la parte impetrante de tutela (proceso sin contenido de investigación, ni diligencias de notificación), actos que constituirían actividad procesal defectuosa, correspondían que sean denunciado o se pongan en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente; **4)** No es evidente que se haya omitido considerar el documento privado, pues lo mencionó y consideró en el “apartado II.3 Análisis del Caso Concreto” contenido en la Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018 que se emitió; **5)** Tampoco es cierto que los ahora accionantes no hayan sido notificados con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 25 de mayo de 2018, así lo demuestran los formularios de notificación que cursan en obrados; **6)** La invocación de los derechos presuntamente vulnerados carecen de fundamentación fáctica, pues no existe nexo de causalidad entre el hecho o acto lesivo y el derecho lesionado; y, **7)** Las salas constitucionales no tienen competencia para modificar la situación procesal de la parte accionante, debido a que en obrados cursa acusación formal. Por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 160 a 161 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional recae sobre actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que restrinjan o amenacen con restringir o suprimir derechos fundamentales; **ii)** Son tres los argumentos de la parte accionante en relación a la “impugnación a la Resolución del Fiscal -autoridad hoy accionada-” (sic), primero, que no se valoró las pruebas suficientemente razonables; segundo, que se habría desconocido que la controversia recae sobre materia civil; y, tercero, que el proceso se desarrolló con algunos actos procesales defectuosos y que inclusive se limitó el derecho a la defensa respecto a las notificaciones; sin embargo, el Ministerio Público rebatió todos esos argumentos; **iii)** Se advirtió la existencia de un



error de contenido, que recae en la identificación del hecho generador de la lesión, la causa y las circunstancias por las cuales aparentemente se afecta un derecho, la individualización e identificación del derecho que pese a que esa falencia fue observada y pudo ser subsanada en audiencia, tratándose inclusive de entender cuál fue el derecho vulnerado sin tener resultado al respecto; y, **iv**) Los tribunales de garantías están impedidos de ingresar a la valoración de la prueba, si es que no se cumplen los presupuestos para efectuar esta labor y que se hallan descritos en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 27 de agosto de 2019, cursante a fs. 165, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar copia impresa o digital del acta de audiencia de la acción de amparo constitucional; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 13 de septiembre de igual año, corriente a fs. 179.

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por documento privado de 4 de noviembre de 2015, Luis Feliciano Yujra Mariño y Pilar Machicado Osco, transfirieron un lote de terreno de 240 m² ubicado en la "Zona de Alto Tacagua" a favor de Zenobia Quispe Quispe (fs. 5 y vta.).

II.2. El 7 de junio de 2016, Zenobia Quispe Quispe interpuso querrela contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP) por la venta de un bien inmueble (terreno) que presuntamente no existiría (fs. 7 a 9).

II.3. Consta requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 25 de mayo de 2018, emitido por Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, a favor de Pilar Machicado Osco –ahora accionante– por no existir los suficientes elementos de prueba para fundamentar una acusación en su contra, no siendo extensible dicha determinación para el coimputado Luis Feliciano Yujra Mariño –ahora accionante– (fs. 107 a 108).

II.4. William Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018 de 22 de noviembre, resolviendo la impugnación interpuesta por Zenobia Quispe Quispe revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 25 de mayo de 2018, dispuesto por el Fiscal de Materia a favor de Pilar Machicado Osco, ordenando al Director Funcional de la investigación que en el plazo de diez días a partir de su notificación presente acusación contra la antes referida ante la autoridad jurisdiccional por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP, (fs. 114 a 118 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa; debido a que la Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 25 de mayo de 2018, a favor de Pilar Machicado Osco, sin considerar que: **a)** El aludido requerimiento conclusivo de sobreseimiento reviste calidad de cosa juzgada; **b)** El contrato suscrito por la venta del terreno corresponde que sea conocido y dilucidado en materia civil; y, **c)** La supuesta víctima no demostró la inexistencia del lote de terreno objeto de controversia.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y el petitorio

Al respecto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, señaló que: "**El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:**

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición'.

*De lo citado, se infiere que **para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa**". (las negrillas y el subrayado nos corresponde).*

De lo desglosado precedentemente, se concluye que los requisitos contenidos en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relativos a la relación de causalidad entre los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo tal que sustenten y fundamenten la acción de amparo constitucional, los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados y el petitorio entendido como el núcleo de la pretensión; resultan ser, una relación fáctica que debe hacer el accionante, pues está referida a los hechos que sirven de fundamento o de las razones en



las que apoya la protección a los derechos que solicita, que de manera congruente y lógica sustentan el petitorio.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa; debido a que la Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018 de 22 de noviembre, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 25 de mayo de 2018, a favor de Pilar Machicado Osco, sin considerar que: **1)** El aludido requerimiento conclusivo de sobreseimiento reviste calidad de cosa juzgada; **2)** El contrato suscrito por la venta del terreno corresponde que sea conocido y dilucidado en materia civil; y, **3)** La supuesta víctima no demostró la inexistencia del lote de terreno objeto de controversia.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional se tiene que, los ahora accionantes el 4 de noviembre de 2015, suscribieron un documento privado de transferencia en calidad de venta de un lote terreno de 240 m² ubicado en la avenida Julio Téllez y esquina Cobija, zona de Alto Tacagua de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a favor de Zenobia Quispe Quispe, quien el 7 de junio de 2016, interpuso querrela contra los mismos por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP alegando que el bien inmueble (terreno) que le transfirieron no existe.

Así también, se evidencia que William Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por Resolución FDLP/WEAL/S.15/2018, resolviendo la impugnación interpuesta por Zenobia Quispe Quispe, revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 25 de mayo de 2018, decretado por el Fiscal de Materia a favor de Pilar Machicado Osco, ordenando al Director Funcional de la investigación que en el plazo de diez días a partir de su notificación presente acusación contra la referida, ante la autoridad jurisdiccional, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP.

En ese contexto, los ahora peticionantes de tutela a través de memorial de acción de amparo constitucional identifican como hecho o acto vulnerador de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, la Resolución FDLP/WEAL/S.15/2018, dictada por William Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz –autoridad ahora demandada– señalando que, fue emitida sin considerar que el sobreseimiento como acto conclusivo reviste calidad de cosa juzgada; que el contrato suscrito por la venta del terreno corresponde que sea conocido y dilucidado en materia civil; y, que la supuesta víctima no demostró la inexistencia del lote de terreno objeto de controversia. Pidiendo que se admita la presente acción tutelar.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que **el petitorio debe ser expresado en términos claros y debe estar relacionado directamente con los hechos de la causa**, manteniendo una relación entre ambos, **estableciéndose de manera congruente la correspondencia entre lo que se alega y lo que se pide**. Así también señaló que, es de vital importancia la **correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio**, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción.

Ahora bien, conforme lo anotado precedentemente, se concluye entonces, que la parte accionante incumplió con los requisitos de contenido previstos en el art. 33.4 y 5 del CPCo; toda vez que, los ahora accionantes no expresan de manera clara la relación de hechos que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, pues si bien señalaron los derechos supuestamente vulnerados; no obstante de ello, omitieron precisar de qué forma el hecho vulnerador (Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018) se constituye en la causa de la transgresión de los derechos señalados; lo que resulta insuficiente; ni tampoco expresaron en su petitorio lo que pretenden sea satisfecho por este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues solo solicitaron que se “admita” la acción de amparo constitucional. Requisitos que exigen que se cumpla con dicha argumentación, y si bien, como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, éstos no constituyen un requisito de admisibilidad de la presente acción tutelar; sin embargo, resulta imprescindible para



resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor de este Tribunal, determinando la concesión o la denegatoria de lo peticionado; toda vez que, el cumplimiento de los requisitos señalados, es de entera responsabilidad de la parte accionante, y no puede ser suplida por este Tribunal, ni mucho menos el intentar interpretar lo que trató o quiso decir.

Por lo precedentemente expuesto, se reitera que la presente acción tutelar carece de precisión entre la relación de los hechos denunciados, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio, aspecto que hace que este Tribunal no pueda ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

No obstante de todo lo señalado precedentemente, en el entendido que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, de acuerdo a los argumentos referidos inicialmente, y toda vez que no se ingresó al fondo de la problemática, la parte accionante tiene la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo constitucional; así lo estableció este Tribunal por medio de la SC 0811/2010-R de 2 de agosto, manifestando que: "...ha determinado, respecto al **cómputo de los seis meses**, la suspensión de dicho plazo cuando se interpone un recurso de amparo constitucional resuelto sin ingresar al fondo del petitorio y su reinicio desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida; así en la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, señala que: "(...) **ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede. Así la SC 0814/2006-R, de 21 de agosto, señaló: «Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.**

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo...»". Bajo este entendimiento jurisprudencial, si la parte accionante considera por conveniente formular una nueva acción de amparo constitucional, deberá hacerlo en el plazo de tres meses y veintisiete días computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, que en los hechos, es el tiempo que restaba para el vencimiento del plazo de seis meses contados desde el 31 de diciembre de 2018 (fecha de notificación con la Resolución FDLP/WEAL/S 15/2018) hasta el 7 de marzo de 2019 (fecha de interposición de la presente acción tutelar).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 160 a 161 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1223/2019-S1****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27305-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 301 a 309 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Esther Paccieri Quiroga** contra **Consuelo Gómez Roque, Irma Sejas Ríos, Margarita Siles Colque, Roberto Gonzales Onofre, Saúl Torrico Montaña, José Gonzales Alanoca, Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana y Janeth Taciana Vargas Miranda, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tiquipaya del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 10 de enero de 2019, cursantes de fs. 42 a 49 y 95 a 96, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por mandato de la Ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014- y del Reglamento General del Concejo del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, conforme la Resolución Municipal 066/2018 se determinó aprobar la elección y conformación de la Directiva del Concejo Municipal de Tiquipaya para la gestión 2018-2019, asumiendo la presidencia del mismo y una vez posesionada cumplió sus funciones de manera continua y regular hasta el jueves 20 de diciembre de 2018, cuando en sesión a tiempo de leer la correspondencia ingresó una nota firmada por cinco concejales pidiendo la reestructuración parcial del directorio -en la presidencia-, petición que fue rechazada pues se estarían lesionando sus derechos constitucionales; por lo que, una vez puesta en consideración al pleno del citado Concejo Municipal, los cinco firmantes se ratificaron en su pedido, siendo una vez más rechazado disponiéndose no tratar más el tema por lo que continuó en el cargo de Presidenta.

Agrega que, curiosamente el día siguiente, la Vicepresidenta del referido Concejo Municipal emitió una convocatoria para una inspección a la Urbanización "A.I.G." con el rótulo de Presidenta; es decir, usurpando funciones, para luego convocar a una sesión extraordinaria para el lunes 24 de diciembre de 2018, a fin de considerar entre otros aspectos, la conformación de la Directiva del Concejo Municipal debido a la reestructuración parcial donde se eligió como nueva Presidenta del aludido Concejo, a Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana, mediante Resolución Municipal 185/2018 de similar días, mes y año, quien asumió el cargo de manera irregular; toda vez que, por determinación del art. 42 del Reglamento General debiera ser titular o bien estar ejerciendo la concejalía de manera definitiva o por tiempo indefinido, hecho que no aconteció, por cuanto el Concejal titular gozaba de licencia por tiempo definido desde el 17 de enero de 2018 al 17 de enero de 2019.

Señala que, tampoco existen informes aprobados que acrediten que cumplió sus funciones como Concejal Presidenta para ser removida del cargo, conforme determina el Reglamento General; por lo que, al haberse efectuado la reestructuración parcial del directorio aplicándose de manera errónea el art. 43 del Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, los actos de todos los Concejales resultan ilegales; en consecuencia, el nombramiento de la nueva Presidenta del citado Concejo también es ilegal pues vulnera sus derechos y garantías constitucionales como autoridad electa y con pleno derecho de asumir cualquier cargo dentro de la Directiva del referido Concejo Municipal más aún cuando asumió el mencionado cargo por el período de un año calendario; incurriendo por tanto,



en lo previsto por los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, resultando en consecuencia, todos sus actos nulos de pleno derecho y carentes de legalidad, lesionando de ésta manera sus derechos al trabajo y al debido proceso; pues, no la dejan cumplir sus funciones de Presidenta del Concejo legalmente elegida, conforme a la Ley 482 y el citado Reglamento General y al debido proceso; toda vez que, no se procedió conforme a la normativa municipal aplicable.

Manifiesta que, las autoridades demandadas transgredieron la Constitución Política del Estado, la Ley 482 y el Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, pues ni siquiera se le notificó con la Resolución Municipal que dispuso la nueva designación de Presidenta del Concejo Municipal, tampoco se consideró que nunca renunció o se ausentó de su cargo, nombrándose nueva Presidenta en su remplazo aprobando la noción de reconsideración de la nota como asunto a tratarse en sesión de 24 de diciembre 2018.

Finalmente, en relación a la subsidiariedad refiere que, la Resolución Municipal que emitieron es de carácter administrativo y conforme los arts. 13 inc. b) y 16.4 de la Ley 482 contra la misma no existe recurso de impugnación o reconsideración, toda vez que, estos actos administrativos se rigen en función del Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, concordante con el art. 16.1 de la ley antes mencionada; en consecuencia, no existe una normativa aplicable para poder impugnar o pedir se dejé sin efecto la Resolución Municipal de nombramiento de Presidenta, habilitándose en su mérito la presente vía extraordinaria como lo es la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, "usurpación de funciones" y los "principios de legalidad y seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II y 122.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Su restitución al cargo de Presidenta del Concejo Municipal de Tiquipaya; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal que nombra Presidenta del mismo a Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 295 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **1)** Conforme determina el art. 43 del Reglamento General relativo a la reestructuración del Concejo Municipal, debió aprobarse esa moción, y al no haberse cumplido ese requisito correspondía que siga fungiendo como Presidenta; **2)** El Reglamento antes señalado, también refiere que, en ausencia de la Presidenta, la Vicepresidenta asume funciones, pero esa ausencia debe ser por un impedimento legal, por renuncia o enfermedad, empero, olvidándose de éste requisito legal la Vicepresidenta -ahora codemandada- asumió funciones y convocó a una inspección en una urbanización firmando como Presidenta, sin contar una resolución de interinato, vulnerando de ésta manera la Ley 482 y el propio Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya; **3)** El presupuesto para que se reestructure total o parcialmente la Directiva del Concejo Municipal se debe al no cumplimiento adecuado de funciones o abandono del cargo, hecho que no aconteció en el presente caso, pues para probar ello deben existir informes legales del Secretario del Concejo o del Vicepresidente, lo contrario significaría la vulneración al debido proceso; **4)** El 24 de diciembre de 2018 se eligió a una Concejal para asumir la presidencia a pesar de los actos ilegales descritos precedentemente, incumpliendo el art. 44.2 del mencionado Reglamento General, pues la Concejal que se eligió era suplente por un año; es decir, desde el 17 de enero de 2018 al 17 de enero de 2019 y la norma prevé que en el caso de una reestructuración parcial de la Directiva los Concejales electos deberán ejercer funciones por el tiempo que reste el periodo anual conforme Resoluciones



Municipales 02/2018 y 04/2018, por lo que "Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana" (sic) no tendría competencia para ejercer el cargo de Presidenta y contraviniendo los arts. 42, 43 y 44 del citado Reglamento General emitió una convocatoria y memorándums de agradecimiento de servicios a los funcionarios; y, **5)** El 16 de enero de 2019, se convocó a una sesión del Concejo Municipal para nuevamente reestructurar la Directiva a raíz de la renuncia de la Presidenta nombrada ilegalmente, quien renunció porque su mandato era solamente hasta el referido día, demostrándose de ésta manera los actos ilegales que asumieron las autoridades ahora demandadas en franca vulneración de su derecho constitucional al trabajo en sus funciones de Presidenta del Concejo Municipal de Tiquipaya.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana y Janeth Taciana Vargas Miranda, Concejales del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 21 de enero de 2019, cursante a fs. 144 a 148 vta., y en audiencia manifestaron: **i)** Se debe declarar su improcedencia por subsidiariedad, ya que pretende sorprender a su autoridad, al señalar de manera contradictoria que no existe vía de impugnación contra la determinación asumida por las autoridades ahora demandadas; por cuanto, todo acto realizado por el Honorable Concejo Municipal de Tiquipaya se exterioriza mediante una Resolución Municipal que puede ser objeto de revisión, pues el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, señaló en su parte más relevante que: "(...) de acuerdo a la sentencia referida entretanto las leyes municipales no regulen el tema específico de los recursos existentes para impugnar resoluciones municipales corresponde la aplicación de la ley del procedimiento administrativo en este sentido cuando se pretende impugnar una resolución pronunciada por el Concejo Municipal la vía idónea es el recurso de revocatoria, sin embargo el administrado interpuso erradamente el recurso de reconsideración corresponde que en virtud al principio del informalismo se resuelva la impugnación bajo la figura del recurso de revocatoria" (sic); **ii)** Existen actos consentidos por parte de la accionante, por cuanto exteriorizó su voluntad al participar de las sesiones en calidad de Concejales, prueba de ello está la lista de asistencia donde firmó; **iii)** Con relación al reclamo que la Vicepresidenta usurpó funciones al convocar a una inspección; se tiene que, esta problemática no puede ser atendida vía acción de amparo constitucional, sino, a través del recurso directo de nulidad; **iv)** La ahora impetrante de tutela señala que en sesión del 20 de diciembre de 2018, no se habría aprobado la solicitud de los cinco Concejales; toda vez que, los mismos se ratificaron sobre la nota presentada, siendo en consecuencia ilegal la designación de la Concejales Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana; al respecto cabe señalar que, no es evidente tal aseveración ya que el 24 de diciembre de 2018, usando la figura legal de reconsideración para reconducir la representación de la mayoría de los Concejales "tal extremo a decir de la misma fue corregido" (sic) por lo que, ya no resulta ilegal esta elección; **v)** Respecto a que no se aplicó correctamente el art. 43.2 inc. c) del Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya; cabe señalar que, conforme se evidencia de la **Resolución Municipal 185/2018** que fue solicitada por cinco Concejales y aprobada por seis, la elección se realizó con la votación de ocho concejales; consiguientemente, la decisión de reestructuración se encuentra basada en informes que cursan en los archivos del Honorable Concejo Municipal que adjuntaron; y, **vi)** No es evidente que se haya lesionado el derecho al trabajo de la Concejales ahora peticionante de tutela, pues en ningún momento la misma dejó de percibir su salario ni fue suspendida de su condición de funcionaria pública electa, máxime si bajo el entendimiento de los actos libres y consentidos la misma se presenta en cada sesión ordinaria y extraordinaria aprobando órdenes del día y los diferentes puntos tratados en sesión sin restricción alguna y suscribiendo planillas de asistencia para el pago completo de su sueldo.

Consuelo Gómez Roque, Irma Sejas Ríos, José Gonzáles Alanoca, Margarita Siles Colque, Roberto Gonzales Onofre y Saúl Torrico Montaña, Concejales del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 149 a 156 vta., y en audiencia manifestaron: **a)** Una vez que se dio lectura y se puso en consideración del pleno del Concejo Municipal la solicitud de reestructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal, Saúl Torrico Montaña Concejales, ejerció su derecho de abstención; consiguientemente, no se advierte que se haya lesionado ninguno de los derechos alegados por la ahora accionante careciendo por tanto de



legitimación pasiva en la presente acción tutelar; **b)** La impetrante de tutela, tampoco planteó los mecanismos establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 482 que señala que el Concejo Municipal tiene como atribuciones en el ámbito de sus facultades y competencias dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas, derogarlas abrogarlas y modificarlas; por cuanto, dentro de sus facultades deliberativas fiscalizadoras y legislativas tiene competencia para emitir Resoluciones Municipales que pueden ser objeto de impugnaciones, medio que no fue empleado por la antes mencionada, quien si consideraba la **Resolución Municipal 185/2018 de 24 de diciembre, que aprobó la reestructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal** vulnera sus derechos y garantías podía plantear un recurso de impugnación; **c)** El hecho que la peticionante de tutela sea parte de las sesiones del Concejo Municipal de Tiquipaya en su calidad de Concejal participando irrestrictamente en el tratamiento del orden del día, absteniéndose y aprobando la correspondencia constituyen actos consentidos; **d)** Conforme se tiene de las copias legalizadas de las planillas de pago de haberes correspondiente a diciembre de 2018, se evidencia que la accionante ha percibido el haber mensual de diciembre incluyendo el aguinaldo y el pago denominado esfuerzo por Bolivia, no correspondiendo invocar la restitución del derecho al trabajo cuando de manera voluntaria procedió a realizar los cobros por el haber mensual de diciembre; **e)** La nota de 20 de diciembre de 2018, de solicitud de reestructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal de Tiquipaya, presentada por los Concejales ahora demandados fue puesta en consideración del pleno del referido Concejo Municipal recibiendo el tratamiento respectivo, pues, durante el tiempo que fungió como Presidenta no dio cumplimiento a sus funciones y atribuciones establecidas en el Reglamento General del Concejo Municipal, incurrió en faltas como ser la publicación y notificación de convocatorias para sesiones ordinarias y extraordinarias, inspecciones y audiencias fuera de plazo, no respetó el orden del día, restringió el ejercicio de funciones de la Concejal Secretaria, envió notas y correspondencia sin autorización del pleno del Concejo Municipal, existiendo denuncias y reclamos que fueron presentados mediante notas ante el pleno del Concejo Municipal, mismas que por determinación del referido ente no fueron derivados de la entonces Presidenta -ahora accionante- quién a la fecha no presentó respuestas formales; **f)** Después de dar lectura a la solicitud de reestructuración parcial del directorio, por mayoría absoluta el pleno del Concejo Municipal aprobó la referida solicitud, actuaciones que constan en las actas aprobadas que se adjuntan al presente informe y ante la ausencia de la Presidenta, la Vicepresidenta del Concejo Municipal en cumplimiento del art. 48.1 del Reglamento General que prevé que la misma reemplazará en el cargo a la Presidenta sólo en casos de ausencia o impedimento temporal con las mismas atribuciones y responsabilidades, queda desvirtuada la situación de usurpación de funciones alegada; **g)** De las copias que se adjuntan, se puede evidenciar que la impetrante de tutela en calidad de Presidenta del Concejo Municipal tuvo conocimiento de las notas y solicitudes de reclamo que fueron dirigidas y derivadas a su persona para su debida atención, mismas que al presente no fueron respondidas de manera formal, demostrándose de ésta manera que no es evidente la lesión a la seguridad jurídica, máxime si la misma es considerada como un principio constitucional y no como una garantía o derecho constitucional; consecuentemente, no puede ser tutelado a través de ésta acción de defensa; y, **h)** La peticionante de tutela fue convocada para asistir y participar del desarrollo de las sesiones ordinarias y extraordinarias así como de las actividades programadas, donde se respetó su derecho a participar, deliberar y debatir sobre los asuntos y temas que fueron tratados durante el desarrollo de las sesiones y actividades del Concejo Municipal conforme consta de las actas de las sesiones que se adjuntan al presente informe, demostrándose con ello que se sometió a la dirección que asumió la nueva Presidenta del citado Concejo, pues tampoco impugnó la Resolución Municipal 185/2018 que aprobó la reestructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal de Tiquipaya, correspondiendo, denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 301 a 309 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **1)** La seguridad jurídica al ser un principio no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, ya que ésta acción tutelar tiene por finalidad proteger los derechos



fundamentales y no así principios; **2)** En el caso concreto, no existe prueba alguna sobre la vulneración al derecho al trabajo; empero, se advierte la existencia de actos y hechos que han afectado el derecho al ejercicio de la función pública y al no haber sido invocado como derecho vulnerado no se puede ingresar a su análisis de fondo; **3)** Para reclamar la nulidad de actos por usurpación de funciones, la acción de amparo constitucional no constituye la vía más idónea; y, **4)** El hecho de que la ahora accionante haya asistido a una o varias sesiones está ligado a su función como Concejal electa y sus haberes los percibe como tal, por lo que, no puede considerarse que haya consentido en su destitución de facto de su cargo, por ello no resulta ser evidente la existencia de actos consentidos.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 7 de agosto de 2019, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 12 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Resolución Municipal 066/2018 de 28 de junio, se aprobó la elección y conformación de la Directiva del Concejo Municipal de Tiquipaya para la gestión 2018-2019, estando constituida por: "PRESIDENTA: Sra. Marisol Esther Paccieri Quiroga; VICEPRESIDENTA: Sra. Consuelo Gómez Roque; SECRETARIA CONCEJAL: Sra. Irma Sejas Ríos" (sic [fs. 8 a 9]).

II.2. Mediante nota de 20 de diciembre de 2018, dirigida a Marisol Esther Paccieri Quiroga, Presidenta del Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, Consuelo Gómez Roque, Irma Sejas Ríos, Margarita Siles Colque, Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana y Janeth Taciana Vargas Miranda, Concejales, solicitaron la restructuración parcial de la Directiva en el cargo de la presidencia, alegando una actitud soberbia, déspota, abusiva e irrespetuosa, además de las faltas, omisiones y actitudes que asumió la entonces Presidenta -ahora impetrante de tutela- que hacen que ya no goce de la confianza de los miembros del referido Concejo Municipal (fs. 15 y vta.).

II.3. En sesión extraordinaria de 24 de diciembre de 2018, que contó con la asistencia y participación de Consuelo Gómez Roque, Irma Sejas Ríos, Margarita Siles Colque, Roberto Gonzales Onofre, Saúl Torrico Montaña, José Gonzales Alanoca, Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana, Janeth Taciana Vargas Miranda y Marisol Esther Paccieri Quiroga -ahora accionante-, todos Concejales del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, se trató la conformación de la Directiva del Concejo Municipal por restructuración parcial y luego que la Concejal Margarita Siles solicitara que se reconsidere la nota de petición de alejamiento de la ahora peticionante de tutela, a efectos de que se pueda emitir la Resolución correspondiente, y ante la noción de reconsideración "ante el incumplimiento de la ex presidenta de no acatar la determinación del pleno del concejo y no haber realizado el proveído correspondiente, se procede a la reconsideración de la nota, se ratifican a los concejales Roberto Gonzales, Irma Sejas, Margarita Siles, Alejandra Unzueta, Janeth Vargas, José Gonzales, Consuelo Gómez concejales por un total de 7 votos y emítase la respectiva Resolución Municipal" (sic) y en votación por mayoría absoluta con ocho votos del total de ocho Concejales se tomó el juramento a la Concejal Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana, quien fue elegida como nueva Presidenta del Concejo Municipal de Tiquipaya, disponiéndose se emita la correspondiente Resolución Municipal (fs. 171 a 176).

II.4. A través de Resolución Municipal 185/2018 de 24 de diciembre, emitida por Consuelo Gómez Roque, Presidenta e Irma Sejas Ríos, Secretaria, ambas del Concejo Municipal de Tiquipaya, se determinó: **i)** Aprobar la solicitud de restructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal, conforme prevé el art. 43.2 inc. c) del Reglamento General del Concejo Municipal, por el cargo de Presidente del Concejo Municipal; y **ii)** Aprobar la elección y designación de la Concejal Alejandra



Monserrat Paola Unzueta de Antezana como Presidenta del referido Concejo Municipal, quien deberá ejercer sus funciones por el tiempo restante de la gestión 2018-2019 (fs. 336 a 338).

II.5. Consta Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, aprobado mediante Resolución Municipal 112/2016 (fs. 52 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión a sus derechos al debido proceso, trabajo, "usurpación de funciones" y los "principios de legalidad y seguridad jurídica", por cuanto, las autoridades ahora demandadas, en su condición de Concejales del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba quebrantaron la Constitución Política del Estado, la Ley 482 y el Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, al nombrar de manera irregular una nueva Presidenta de la Directiva del citado Concejo, mediante Resolución Municipal 185/2018 de 24 de diciembre, determinación que no le fue notificada y sin considerar que nunca renunció o se ausentó del cargo, presupuestos últimos que deben acreditarse mediante informes legales para que se reestructure total o parcialmente la Directiva del Concejo Municipal, hecho que no aconteció en el presente caso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el recurso de reconsideración y la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo

El anterior régimen municipal regulado por la Ley 2028 -abrogada- contemplaba el recurso de reconsideración como un medio de impugnación de las resoluciones y ordenanzas municipales emitidas por el Concejo Municipal, así como los recursos de revocatoria y jerárquico como recursos administrativos de impugnación; no obstante, bajo el nuevo modelo de Estado con autonomías, se ha introducido la facultad legislativa a los Gobiernos Autónomos Municipales, lo que conlleva a que cada municipio pueda dotarse de manera particular de normativa para el ejercicio de sus competencias y de su institucionalidad como Entidad Territorial Autónoma (ETA), siempre que no exista contradicción con la Constitución Política del Estado, pudiendo aplicar criterios que aseguren el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales bajo los mandatos de la propia Norma Suprema; en ese sentido, **se entenderá como atribución de cada Gobierno Autónomo Municipal incorporar los recursos de impugnación respectivos confirmando el derecho a la impugnación respecto a los actos administrativos de carácter definitivo que emanen del Municipio, aun sea bajo el denominativo de recurso de reconsideración u otro.**

Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo, al ser una norma jurídica que regula la función de la administración pública, en su art. 2.II establece que: "**Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley**, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, ante la vigencia de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria entre tanto no se encuentre en vigencia la respectiva Carta Orgánica Municipal de acuerdo a sus competencias y **ante los vacíos normativos se debe aplicar bajo el principio de supletoriedad, la Ley de Procedimiento Administrativo, a objeto de afianzar el derecho a la impugnación como un elemento del debido proceso en sede administrativa.**

En ese mismo entendimiento, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*Conforme quedó establecido al inicio de este acápite -Fundamento Jurídico III.2- es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, en todos los aspectos no regulados por la carta orgánica y normativa municipal, si corresponde, o la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.*

En ese sentido, esta Sala, en la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, luego del análisis de la Ley de Municipalidades abrogada -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Administrativa "Andrés Ibáñez" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, efectúa el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.4:



...en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la ley especial encuentre algún vacío; no obstante, dado que la Ley y de Municipalidades había previsto los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba el recurso de revocatoria y jerárquico en sus arts. 674 al 67.I dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen dado que, tanto la Ley de Municipalidades como la Ley de Procedimiento Administrativo, disciplinaban la interposición del recurso de revocatoria como el jerárquico, al ser la primera de las nombradas la norma específica se aplicaba está en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos, ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal, es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni jerárquico, resulta permisible se aplique los recursos de revocatoria y jerárquico, configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnados a través de los mecanismos del recurso de revocatoria y jerárquico previstos en los art. 64 y 66 de las LPOA, dado que su aplicación se reitera es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha norma.

En la misma Sentencia, respecto al recurso de reconsideración, esta Sala, señala que si bien la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales dejó sin efecto el recurso de reconsideración; empero, '...la Ley de Procedimiento Administrativo, debe ser aplicada de manera supletoria ante la inexistencia de medios recursivos establecidos en la normativa municipal, para poder ser activados por quien se vea afectado por una resolución administrativa en el ámbito municipal'.

Conforme a ello, resolviendo el caso concreto, la Sentencia estableció que en virtud al principio de informalismo, el Concejo Municipal de Laja, frente a la interposición del recurso de reconsideración que ya no se encuentra vigente en la normativa jurídica '...debió en todo caso, bajo la figura del recurso de revocatoria, resolver el tema de fondo planteado por el ahora accionante...'

Entonces, de acuerdo a la Sentencia referida, entretanto las leyes municipales no regulen el tema específico de los recursos existentes para impugnar resoluciones municipales, corresponde la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese sentido, cuando se pretenda impugnar una resolución pronunciada por el Concejo Municipal, la vía idónea es el recurso de revocatoria; sin embargo, si la o el administrado interpuso erradamente el recurso de reconsideración, corresponde que, en virtud al principio de informalismo, se resuelva la impugnación bajo la figura del recurso de revocatoria" (las negrillas fueron añadidas)

De lo mencionado, se concluye que cada Gobierno Autónomo Municipal se encuentra con plena facultad de incorporar dentro de su normativa, los recursos de impugnación que consideren pertinentes; sin embargo, ante el vacío normativo es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria.

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo sobre el particular citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló: "La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o



tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el **art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'**, concordante con el **art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irreparable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.**

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior **sobre la subsidiariedad** dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable».

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irreparable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, trabajo, "usurpación de funciones" y los "principios de legalidad y seguridad jurídica", por cuanto, las autoridades ahora demandadas, en su condición de Concejales del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba quebrantaron la Constitución Política del Estado, la Ley 482 y el Reglamento General del Concejo



Municipal de Tiquipaya, al nombrar de manera irregular una nueva Presidenta de la Directiva del Concejo Municipal, mediante Resolución Municipal 185/2018 de 24 de diciembre, determinación que no le fue notificada y sin considerar que nunca renunció o se ausentó del cargo, presupuestos últimos que deben acreditarse mediante informes legales para que se reestructure total o parcialmente la Directiva del Concejo Municipal, hecho que no aconteció en el presente caso.

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, la ahora accionante por Resolución Municipal 066/2018 de 28 de junio, fue designada como Presidenta del Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, para la gestión 2018-2019; sin embargo, mediante nota de 20 de diciembre de 2018, Consuelo Gómez Roque, Irma Sejas Ríos, Margarita Siles Colque, Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana y Janeth Taciana Vargas Miranda, Concejales del referido GAM, solicitaron la reestructuración parcial de la Directiva en el cargo de la presidencia, alegando una actitud soberbia, déspota, abusiva e irrespetuosa, además de las faltas, omisiones y actitudes que asumió que hacen que ya no goce de la confianza de los miembros del mencionado Concejo Municipal. A cuyo efecto, en sesión extraordinaria 28 de 24 de diciembre de 2018, se trató la conformación de la Directiva del Concejo Municipal por reestructuración parcial, por noción de reconsideración "ante el incumplimiento de la ex presidenta de no acatar la determinación del pleno del concejo y no haber realizado el proveído correspondiente, se procede a la reconsideración de la nota, se ratifican a los concejales Roberto Gonzales, Irma Sejas, Margarita Siles, Alejandra Unzueta, Janeth Vargas, José Gonzales, Consuelo Gómez concejales por un total de 7 votos y emítase la respectiva Resolución Municipal" (sic) y en votación por mayoría absoluta con ocho votos del total de ocho Concejales se tomó el juramento a la Concejala Alejandra Monserrat Paola Unzueta de Antezana, quien fue elegida como nueva Presidenta del Concejo Municipal de Tiquipaya, emitiéndose al efecto la Resolución Municipal 185/2018 de 24 de diciembre por la que se dispuso aprobar la solicitud de reestructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal, conforme previene el art. 43.2 inc. c) del Reglamento General del Concejo Municipal, por el cargo de Presidente del Concejo Municipal y la elección y designación de la mencionada Concejala como nueva Presidenta del citado Concejo Municipal, por el tiempo restante de la gestión 2018-2019.

Ahora bien, conforme desarrolló la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que fue descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, en relación a los medios de impugnación en el ámbito municipal; se tiene que, en tanto y en cuanto la normativa municipal no regule el tema específico de los recursos existentes para impugnar Resoluciones Municipales, corresponde la aplicación bajo el principio de supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese sentido, cuando se pretenda impugnar una Resolución pronunciada por el Concejo Municipal, la vía idónea es el recurso de revocatoria; sin embargo, si la o el administrado interpuso erradamente el recurso de reconsideración, corresponde que, en virtud al principio de informalismo, se resuelva la impugnación bajo la figura del recurso de revocatoria.

En ese sentido y considerando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la cual implica que previamente a que la parte accionante acuda a esta vía, debe procurar la reparación de los derechos supuestamente conculcados en la instancia pertinente agotando las opciones de impugnación previstas y que en el caso en examen no fue acreditado por la ahora peticionante de tutela, pues no cursa documental alguna en relación a que hubiese presentado recurso de reconsideración o bien el recurso de revocatoria, el cual pudo resolverse indistintamente a como se califique el recurso planteado, para resguardar el derecho a la impugnación y se garantice la doble instancia a fin de que se cuestione y revise la Resolución observada; en ese entendido, de la lectura del acta la sesión extraordinaria 28 de 24 de diciembre de 2018, -de la cual participó la ahora impetrante de tutela y consiguientemente tuvo conocimiento de las determinaciones asumidas- (Conclusión II.3) se advierte que, luego que la Concejala Margarita Siles solicitara que se reconsiderara la nota de solicitud de alejamiento de la ahora accionante, a efectos de que se pueda emitir la Resolución correspondiente, y ante la noción de reconsideración ante el incumplimiento de la "ex Presidenta de no acatar la determinación del pleno del concejo y no haber realizado el proveído correspondiente, se procede a la reconsideración de la nota" (sic) ratificándose los concejales Roberto Gonzales Onofre, Irma Sejas Ríos, Margarita Siles Colque, Alejandra Monserrat Paola Unzueta de



Antezana, Janeth Taciana Vargas Miranda, José Gonzales Alanoca, Consuelo Gómez Roque, con un total de siete votos. Para después, proceder con el segundo punto de la convocatoria de reestructuración parcial de la Directiva del Concejo Municipal, y luego de sugerirse nombres por mayoría absoluta, es decir, con ocho votos de un total de ocho concejales se eligió y tomó juramento como nueva Presidenta de la Directiva a la Concejal "Alejandra Unzueta de Antezana" (sic); emitiéndose al efecto, la Resolución Municipal 185/2018, que tiene carácter administrativo.

Determinación contra la cual, la ahora accionante en la sesión extraordinaria de 24 de diciembre de 2018, o posterior a ella, no interpuso recurso de reconsideración o revocatoria -pues consideró que contra la referida Resolución no procedería ningún recurso o medio de impugnación-; empero, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no estar regulado el tema de impugnaciones en su normativa interna -Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, aprobado mediante Resolución Municipal 112/2016- (Conclusión II.5) mismo que guarda silencio al respecto, corresponde bajo el principio de supletoriedad la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, que faculta la interposición del recurso de revocatoria a efectos de que se resuelva el tema de fondo, previamente a acudir a ésta instancia constitucional; en ese sentido, cuando se pretenda impugnar una Resolución pronunciada por el Concejo Municipal que reviste carácter administrativo, la vía idónea es el recurso de revocatoria.

Consiguientemente, y por lo expuesto, corresponde en aplicación del contenido del art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) denegar esta acción tutelar, por inobservancia al principio de subsidiariedad; pues como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, debido a su naturaleza subsidiaria. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 301 a 309 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción **CORRESPONDE A LA SCP 1223/2019-S1 (viene de la pag. 15).**

Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1224/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25042-2018-51-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/18 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 622 a 629 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de julio de 2018 y el de subsanación de 25 de ese mes y año, cursantes de fs. 181 a 195 vta., y de 343 a 344, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue sometida a un proceso disciplinario por haber dictado providencias fuera del plazo establecido por ley, sin haber tomado en cuenta los siguientes motivos; **a)** Fue designada en su cargo tres meses antes del inicio del proceso; **b)** Se encontraba con bastante carga laboral que le dejó la anterior autoridad jurisdiccional; **c)** El Juzgado a su cargo fue designado de turno en la vacación judicial; **d)** Debido a su delicado estado de salud, al encontrarse con tres meses de embarazo que derivó en que fuera asistida médicamente en los últimos días del mes de "diciembre"; y, **e)** Estuvo internada en la Caja Nacional de Salud (CNS) durante cinco días; transcurso en el cual ingresaron memoriales del denunciante, mismos que merecieron únicamente providencias de mero trámite que no causaron ningún tipo de daño al prenombrado.

Asimismo refiere que, el fallo de primera instancia 42/2017 fue emitido el 19 de mayo; es decir, que dicha Resolución fue pronunciada fuera del plazo previsto por el art. 196.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) vulnerando el debido proceso. Ante ello, presentó recurso de apelación el 9 de agosto de ese año, impugnación que también fue resuelta después de tres meses por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emitiendo la Resolución SD-AP 592/2017 de 22 de noviembre; por la cual, confirmaron en su totalidad la Resolución apelada, sin considerar las razones expuestas como justificativo y causas de fuerza mayor, siendo notificada con la misma el 6 de enero de 2018; y, ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada el 9 de enero de 2018, ésta le fue denegada, notificándole con dicha Resolución el 18 de julio del mismo año.

Refiere que el proceso disciplinario instaurado en su contra, se llevó a cabo con muchas irregularidades procesales, tales como la emisión de resoluciones fuera del plazo previsto por ley, ausencia de argumentación o fundamentación insuficiente, específicamente en lo referido a su estado de salud, al haber sido hospitalizada por encontrarse en estado de gestación y la situación especial de riesgo y vulnerabilidad en la que se encontraba.

Agrega también que, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a tiempo de pronunciar su fallo, sólo se limitó a señalar que coinciden con la decisión asumida por el Juez *a quo*, no siendo evidente el agravio manifestado por la recurrente, sin resolver de manera fundamentada las razones que llevaron a dichas autoridades a dejar de lado los aspectos ya mencionados, como fue su estado de gravedad, la carga procesal y otros puntos antes referidos, más aun el hecho que la emisión de providencias de mero trámite no causaron ningún daño al denunciante, como tampoco se tomó en



cuenta que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso sustanciado conforme a derecho.

Por último añadió que, la protección de la maternidad se extiende a toda mujer empleada que trabaje en entidades públicas o privadas del país; empero, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que goza de protección constitucional reforzada, justamente por el trabajo sobre humano desarrollado en su estado de gravidez, máxime si fueron éstos los factores que la llevaron a su hospitalización, motivo por el cual no pudo rendir en su fuente laboral, causas que debieron ser consideradas a efectos de precautelar el bienestar de su hijo en gestación, lo que no acontece en el caso porque le sancionaron sin valorar estos aspectos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; al trabajo, a la inamovilidad laboral; a la seguridad social en su elemento derecho a la maternidad; a la remuneración justa, a la vida, salud y alimentación del niño, citando al efecto los arts. 15, 16, 17, 45.V, 46.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Se deje sin efecto la Resolución SD-AP 592/2017 de 22 de noviembre, emitida por los exconsejeros de la Magistratura; y, **2)** Las autoridades demandadas emitan nueva Resolución en observancia de los alcances y fundamentos jurídicos constitucionales expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según acta cursante de fs. 617 a 621, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado patrocinante, en audiencia ratificó el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que: **i)** Los "consejeros" –lo correcto es exconsejeros- confirmaron en su totalidad la Resolución de primera instancia 42/2017, emitida por el Juzgado Disciplinario Primero del departamento de Cochabamba, por el cual se le sancionó con un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, al haber incurrido en la presunta falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 de la LOJ; **ii)** En el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del citado departamento, se ventila un proceso iniciado por la Cooperativa Hospicio, mismo del que tuvo conocimiento tres meses antes de la denuncia con el proceso disciplinario, recibiendo una carga procesal bastante fuerte y en el curso de esos tres meses tuvo que tramitar dos acciones de amparo constitucional delicadas; además, se quedó como titular en la vacación judicial, momento en el que ingresó uno de los memoriales en el cual no se hubiera cumplido con los plazos procesales, sin tomar en cuenta que, en diciembre de 2016 se encontraba con tres meses de gestación y pertenecía a un grupo vulnerable, gozando de la protección especial que brinda el Estado; **iii)** Fue internada en la CNS del 20 al 22 de diciembre de 2016; asimismo, del 9 al 13 de enero de 2017, aspectos que no fueron considerados a tiempo de emitirse la Resolución impugnada, tampoco se tomó en cuenta que no se causó ningún tipo de daño a la parte denunciante, puesto que hasta la fecha no ejecutó el mandamiento de desapoderamiento; **iv)** Las Resoluciones 42/2017 y SD-AP 592/2017, fueron emitidas fuera del plazo previsto por ley y por ende con falta de competencia; **v)** El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura no valoró la prueba documental de descargo presentada; sin embargo, en la parte de conclusiones de la Sentencia emitida, refiere que los elementos de prueba aportados por el denunciante, analizados y valorados de manera individual y conjunta son suficientes para afirmar con certeza que la conducta de la autoridad denunciada se subsume a la falta disciplinaria del art. 187.9 de la LOJ, bajo ese fundamento se tiene que la única prueba valorada es la de cargo y no así la de descargo, siendo confirmado este aspecto en su totalidad por las exautoridades, sin considerar las pruebas aportadas como la baja médica, el historial clínico emitido por el Servicio Universal Materno



Infantil (SUMI) del cual se infiere que fue internada cuando se encontraba en la vacación judicial, máxime si en esa prueba además de establecer su estado de gestación se advierte que el 22 de diciembre de 2016, solicitó su alta médica pese a encontrarse delicada de salud por la responsabilidad que conlleva y por la carga procesal que existía en su despacho, sin que haya demostrado actitud de negligencia o dolo, puesto que en el caso denunciado los memoriales presentados eran de simple trámite, acusándola de “haber demorado 13 días del primero y del segundo 10 días” (sic), sin tomar en cuenta los elementos de prueba que se dio a conocer al Juez de primera instancia, y posteriormente a la Sala Disciplinaria; **vi)** A la presente acción de amparo constitucional adjuntó los certificados de nacido vivo para su correspondiente valoración, el de nacimiento y la certificación de ecografía, la cual demuestra que en el momento que inició la investigación disciplinaria se encontraba en estado de gestación de tres meses, situación que no se debió obviar; y, **vii)** En el caso de análisis no se revisó los antecedentes porque se mencionó que no existía la providencia de 28 de diciembre de 2016 y que los anticresistas tampoco hubieran presentado ningún memorial el 17 de enero de 2017, así se tiene en la Sentencia emitida de manera “incongruente y falsa”, sin considerar la debida diligencia y el cuidado de analizar adecuadamente la denuncia ni los elementos que cursaban en el Juzgado disciplinario.

Con derecho a la réplica la accionante refirió que: **a)** Del informe presentado por la parte demandada, se extrae que por un descuido no hubiese dado a conocer sobre su estado de salud a las autoridades disciplinarias; sin embargo, del mismo memorial donde contestó a la denuncia “fs. 104, 105 y 106” ofreció prueba y todo ello fue considerado por el Juez citado; y, **b)** Las causas denunciadas fueron reclamadas en forma oportuna; sin embargo, las pruebas de descargo aportadas no fueron consideradas ni valoradas, vulnerándose el debido proceso.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Mabel Lupe Montañó Meneses, Ana María Sánchez López y Marco Alberto Hinojosa Claros en representación legal de Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura –ahora demandados– presentaron informe escrito de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 523 a 529 vta., señalando que: **1)** El 17 de febrero de 2017, la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de admisión e inicio de investigación, advirtiéndole que debía presentar informe circunstanciado sobre la denuncia en su contra, otorgándole un plazo de cinco días para presentar los descargos correspondientes, respecto a las faltas atribuidas; **2)** El Juez de primera instancia, luego de la investigación y recepción de pruebas de cargo y descargo, emitió la Resolución 42/2017, a través de la cual, se sancionó a la ahora peticionante de tutela por la falta establecida en el art. 187.9 de la LOJ, por lo tanto existió un proceso previo en el que se respetó sus derechos fundamentales, y garantías constitucionales, siendo escuchada en la etapa investigativa y en el proceso como tal, teniendo la posibilidad de interponer los recursos legales, como aconteció en el caso al presentar primero el recurso de apelación y posteriormente la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, de tal modo que tuvo acceso al derecho a la defensa; **3)** Se advierte fundamentación y motivación de hecho y derecho en toda la Resolución en cuestión, existiendo congruencia desde la denuncia y su admisión, donde se establece la tipificación de las faltas señaladas; **4)** La Resolución de Segunda instancia emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, contiene la debida fundamentación y motivación, tal cual consta en la misma, constituyéndose ésta en una Resolución de cierre de la sede administrativa disciplinaria al no reconocer recurso procesal de impugnación ulterior; **5)** No es posible invocar como falta de fundamento en una resolución, la no mención a elementos totalmente impertinentes para la comprobación de los hechos objeto de procesamiento, peor si se omitió explicar cómo aquella prueba denunciada como objeto de omisión e indebidamente valorada resulta relevante o cómo y en qué dimensión podría servir de base para cambiar o modificar la decisión, tomada por el juzgador; **6)** Una adecuada fundamentación no implica necesariamente una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, aspectos que fueron cumplidos en la Resolución SD-AP 592/2017, circunscribiéndose como debe ser a todos los aspectos relevantes para determinar la responsabilidad por la falta grave en la que incurrió la ahora accionante; **7)** Si bien se impuso una



sanción de suspensión de funciones de un mes sin goce de haberes a la hoy impetrante de tutela, dicha determinación fue asumida dentro de un proceso previo y justo, respetando derechos y garantías constitucionales conforme a la LOJ y el Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado por Acuerdo "109/2015", por lo tanto no se vulneró el derecho al trabajo; toda vez que, la peticionante de tutela una vez cumplida la suspensión tiene el derecho de regresar a su fuente laboral; y, **8)** La sanción dispuesta consiste en una suspensión de funciones y no en una destitución, manifestándose la seguridad social con la que cuenta; como el derecho a la maternidad.

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, en audiencia de consideración de la presente demanda tutelar, a través de su abogado patrocinante, manifestaron lo siguiente: **i)** De la revisión del proceso disciplinario "fs. 106 y 147", del "informe" de la impetrante de tutela y del recurso de apelación, no se advierte que la misma haya presentado prueba referente al estado de gravidez y tampoco que se haya adjuntado prueba documental sobre este extremo, el hecho de haber estado en esa circunstancia y no haber puesto a conocimiento de las autoridades disciplinarias administrativas con las formalidades que establece el procedimiento, no es una negligencia en la que hayan incurrido los demandados, más bien fue un descuido de la parte peticionante de tutela que no puede ser ahora utilizado a beneficio suyo; **ii)** La Sala Disciplinaria respondió de acuerdo a la Sentencia emitida en primera instancia; es decir, no se puede reclamar en la vía constitucional lo que no se hizo en su oportunidad, con el propósito de reparar aspectos que no fueron pretendidos mediante los mecanismos de defensa; **iii)** Los "Magistrados" del Consejo de la Magistratura no son autores de las vulneraciones denunciadas por la accionante en primera instancia, sin embargo, se advierte que los argumentos plasmados en el recurso de apelación fueron atendidos y respondidos a través del Auto emitido por la Sala Disciplinaria de esa Institución; **iv)** La Sentencia en conclusiones refiere que la impetrante de tutela incurrió en la segunda parte del art. 187.9 de la LOJ, no así en la primera, pues "...la segunda parte no establece como requisito la justificación..." (sic), en este caso el Juez citado lo único que hizo fue aplicar el Reglamento Disciplinario que no puede ser modificado vía acción de amparo constitucional; **v)** Los Autos emitidos por la Sala Disciplinaria no pueden revalorizar la prueba que se ha considerado en primera instancia así lo dispone la "SCP 0037/2004 y SC 0854/2010-R"; y, **vi)** Los derechos del niño y de la madre están protegidos por el art. 49 de la CPE y "...el decreto 009 en su art.5 parágrafo 1 establece las excepciones a esta protección es decir la destitución o la sanción disciplinaria provengan por falta disciplinaria entonces estamos frente a una excepción de esta protección de la persona que este con el beneficio de la inamovilidad bajo estos antecedentes va a solicitar a su autoridad que en este hecho no ha sido reclamado oportunamente..." (sic).

Con derecho a la dúplica las autoridades demandadas, señalaron que: **a)** De la revisión del expediente se advierte una baja médica pero no así el estado de gravidez, siendo la parte denunciada quien debe proponer la prueba; **b)** "la tipicidad está clara no puede una resolución modificar una norma de la falta disciplinaria" (sic); y, **c)** Para emitir una Resolución el plazo corre desde la nota de ingreso a despacho, en cambio para resolver los memoriales el plazo es de veinticuatro horas mismo que debe cumplirse.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante escrito de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 512, manifestó que, la naturaleza de las acciones constitucionales es perseguir se tutelén derechos y garantías constitucionales que pudieran haber sido conculcados en el proceso disciplinario tramitado en contra de la ahora impetrante de tutela y que hubieran sido oportunamente advertidos en su momento; empero, en el presente caso ésta hace referencia a aspectos jamás mencionados por lo que pide se deniegue la tutela.

Maria Elba Escobar Vásquez, no se hizo presente en audiencia ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante de fs. 421 a 442.

I.2.4 Resolución



La Jueza Pública de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/18 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 622 a 629 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene la existencia de un proceso disciplinario incoado en contra de la ahora peticionante de tutela por haber incurrido en la falta prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, habiendo sido admitida al tenor del art. 195.II de la citada Ley, "...sustanciándose previa investigación, haciendo notar que solo se investigara la tardanza de emitir los memoriales de **fecha 28 de diciembre de 2016 y 16 de enero del 2017...**" (sic), hasta llegar a la correspondiente Resolución donde se consideró que la denunciada no tiene otro proceso disciplinario, constituyéndose en un atenuante que permite imponer la sanción mínima de un mes de suspensión sin goce de haberes contemplada en el art. 187.9 de la LOJ "que constituye la segunda parte de dicho art. 2.-" (sic); **2)** En la etapa investigativa del hecho denunciado se demostró la existencia del incumplimiento de plazos procesales, en dos de los proveídos emitidos por la –ahora accionante– como se tiene del acta y de las fotocopias del libro diario cursantes en el proceso disciplinario; **3)** La carga procesal no exime de responsabilidad a la disciplinada, más al contrario es una atenuante a tiempo de imponer la sanción, así lo establece la vasta jurisprudencia y su aplicación es de cumplimiento obligatorio; es decir, no existe una sentencia constitucional que haya "tutelado" considerando la carga procesal no probada, pero si repercute en el cumplimiento de plazos procesales como ocurrió en la "sentencia 174112/2016-35-AAC" (sic), en la que la Jueza disciplinada demostró la excesiva e inhumana carga procesal de más de ciento diez memoriales ingresados, trece audiencias y la resolución de la situación jurídica de un imputado; por lo que, dicha sentencia constitucional se considera ajena al caso; toda vez que, la impetrante de tutela basa la demora en su baja médica, pues la sobrecarga procesal debe estar acreditada por un medio probatorio a objeto de ser considerada como eximente o atenuante, en el presente caso se la tomó como atenuante motivo por el cual se le sancionó con el mínimo de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes; **4)** El estado de gestación, la baja médica de la impetrante de tutela, así como la atención de dos amparos constitucionales, no justifican legalmente la sobrecarga procesal de inhumano cumplimiento de plazos procesales en los memoriales motivo de la sanción, con diez y trece días de retraso; **5)** La sanción de suspensión sin goce de haberes no atenta contra los derechos fundamentales como alega la peticionante de tutela; toda vez que, no fue despedida, removida de su cargo, destituida ni se le rebajó su sueldo, no se le prohibió el seguro social, en todo caso fue ella quien no realizó el trámite correspondiente para poder gozar del seguro médico tal como manifiesta la ahora accionante, tampoco se atentó contra la remuneración justa o la salud, sino que fue sancionada por una falta cometida por incumplimiento de plazos procesales con la sanción mínima de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, como establece el art. 208.II de la LOJ; **6)** Para aplicar la sanción se consideró la segunda parte del art. 187.9 de la citada Ley, que establece que son faltas graves y causales de suspensión cuando se incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite; en el presente caso se demostró que la impetrante de tutela demoró en emitir los decretos denunciados; y, **7)** Las sentencias constitucionales acompañadas son ajenas al caso presente.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 643, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 13 de diciembre de igual año, corriente a fs. 665.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de mayo de 2017, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 42/2017, por la cual se declaró probada la denuncia formulada contra Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, en calidad de Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del mismo departamento –hoy accionante–, ante la existencia de elementos suficientes que determinaron su responsabilidad al incurrir en la falta



disciplinaria tipificada en el art. 187.9 en su segunda parte de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, computable a partir de la ejecutoria de dicha Sentencia; asimismo, se declaró improbadada la acusación por la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la citada Ley (fs. 136 a 141).

II.2. El 9 de agosto de 2017, la hoy impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la Sentencia 42/2017, observando defectos de forma y de fondo: **En relación a los defectos de forma** en el segundo punto señaló en parte que: **i)** No se tomó en cuenta que a momento de ser posesionada como titular del Juzgado contaba con bastante carga procesal, razón por la cual los plazos no siempre pueden ser cumplidos, aspectos que no fueron valorados a momento de emitir la sanción, conforme al art. 13 del "Acuerdo 109/2015", los plazos procesales son improporcionales y perentorios –al igual que en todas las materias– siendo de cumplimiento obligatorio. **En relación a defectos de fondo** entre otros manifestó: **a)** En ninguna parte de la Sentencia ahora apelada se observa que el Juez Disciplinario citado haya considerado la sobresaturada carga procesal existente en el Juzgado, así como tampoco tuvo presente que el personal de apoyo no abastece para colaborar a los Jueces respecto al cumplimiento de plazos, máxime si la eficiencia y eficacia se determina del engranaje de todos y cada uno de los colaboradores, aspectos no considerados por la autoridad disciplinaria para determinar la responsabilidad tanto del Juzgador como de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, contraviniendo el principio de verdad material y verdad histórica; y, **b)** De la revisión del texto de la Resolución apelada, se advierte que el Juez se reviste de formalismo y deja de lado la verdad material, pues en el Considerando I) con referencia a la prueba aportada por su persona, se tiene que atendió amparos constitucionales, se encontraba de turno en la vacación judicial y estuvo internada en la CNS durante cinco días (fs. 170 a 178).

II.3. Por Resolución SD-AP 592/2017 de 22 de noviembre, se resolvió dicho recurso, confirmando en su totalidad la Sentencia aludida, expresando en su Considerando II como cuarto agravio que: "...el Juez disciplinario, no aplica el principio de verdad material, pues no toma en cuenta lo sobresaturados por la carga procesal y que el personal de apoyo no abastece a colaborar con el cumplimiento de los plazos procesales, situación que no valora para determinar responsabilidad del Juez y de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, recordando el principio de primacía de la realidad, que ante una discordia el Derecho prefiere la realidad, antes que lo que las partes pueden manifestar. Que el Juez *a quo* menciona senda jurisprudencia, indicando que la carga procesal no me exime de responsabilidad, sin citar con precisión tales sentencias, por lo que, la sentencia es exigua y sin ninguna argumentación jurídico legal, sin valorar la carga procesal, los días que la autoridad disciplinada estuvo internada en la Caja Nacional de Salud y la atención de Amparos Constitucionales" (sic); y, en su Considerando III realizó las siguientes consideraciones: **1) Con relación a los agravios de forma**, manifestaron en el segundo punto que: **i)** La amplia jurisprudencia en materia disciplinaria ha determinado que la sobrecarga procesal, no exime de responsabilidad al disciplinado, teniéndolas como atenuante a momento de determinar la sanción, aspecto explicado por la autoridad de primera instancia en la Resolución refiriendo de manera textual que: "**La carga procesal existente de ninguna manera constituye en argumento valedero como para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria de la recurrente, más si este aspecto se constituye en atenuante [R. SD-AP N° 194/2016 de 18 de abril]**" (sic); y, **2)** Las autoridades ahora demandadas con relación al agravio cuarto, indicaron que, la carga procesal, los días que la autoridad disciplinada estuvo internada en la CNS y la atención de amparos constitucionales, no la exime de responsabilidad disciplinaria, teniéndolas estas como atenuantes a momento de determinar su sanción, aspecto desarrollado en el primer agravio de forma de la Resolución (fs. 537 a 539); determinación que le fue notificada a la ahora accionante el 9 de enero de 2018 (fs. 656).

II.4. Consta memorial y solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentado el 10 de enero de 2018 (fs. 657 y vta.); mereciendo Auto de 18 de igual mes y año; por el cual los Consejeros ahora demandados, determinaron no ha lugar a dicha petición (fs. 658 y vta.) misma que le fue notificada a la ahora peticionante de tutela el 18 de julio de 2018 (fs. 659).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; al trabajo, inamovilidad laboral; a la seguridad social en su elemento derecho a la maternidad; a la remuneración justa; a la vida, salud y alimentación del niño; toda vez que, a tiempo de emitirse la Resolución SD-AP 592/2017 de 22 de noviembre: **a)** Se pronunció la misma de manera infundada, inmotivada e incongruente, confirmando en su totalidad la Sentencia Disciplinaria 42/2017 de 19 de mayo, por la cual se le impuso la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes limitándose solo a señalar que: **1)** Coincide con la decisión asumida por el Juez *a quo* sin resolver de manera fundamentada las razones por las cuales determinaron dejar de lado su embarazo y el riesgo que implicaba su estado de gravidez; y, **2)** No consideró la carga procesal de su Juzgado ni su designación de turno en la vacación judicial en el mes de diciembre; y, **b)** El recurso de apelación presentado el 4 de agosto de 2017, fue resuelto después de tres meses por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, vulnerando el debido proceso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0594/2018-S1 de 8 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó: *“En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: «La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba



ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo».

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho’.

Por su parte, en cuanto a la vertiente de congruencia del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: ‘La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisor que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)’” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; al trabajo, a la inamovilidad laboral; a la seguridad social en su elemento de derecho a la maternidad; a la remuneración justa; a la vida, salud y alimentación del niño; toda vez que, a tiempo de emitirse la Resolución SD-AP 592/2017: **i)** Se pronunció la misma de manera infundada, inmotivada e



incongruente, confirmando en su totalidad la Sentencia Disciplinaria 42/2017 de 19 de mayo, por la cual se le impuso la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes limitándose solo a señalar que: **a)** Coincide con la decisión asumida por el Juez *a quo* sin resolver de manera fundamentada las razones por las cuales determinaron dejar de lado su embarazo y el riesgo que implicaba su estado de gravidez; y, **b)** No consideró la carga procesal de su Juzgado ni su designación de turno en la vacación judicial en el mes de diciembre; y, **ii)** El recurso de apelación presentado el 4 de agosto de 2017, fue resuelto después de tres meses por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, vulnerando el debido proceso.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, en lo que respecta a la legitimación pasiva de los servidores públicos demandados, de la revisión de obrados se establece que es posible formular la acción de amparo constitucional contra las autoridades que actualmente están en el ejercicio de los cargos de los cuales emanaron los supuestos actos ilegales, por lo cual en el caso concreto mal podría entenderse que carecen de legitimación para ser demandados a través de la acción referida, así lo estableció la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, al señalar que: *"A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos"*.

En ese entendido, del cotejo de los antecedentes documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que el 19 de mayo de 2017, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitió la Sentencia Disciplinaria 42/2017, por la cual declaró probada la denuncia formulada contra Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, –ahora peticionante de tutela– en calidad de Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del mismo departamento, ante la existencia de elementos suficientes que determinaron su responsabilidad al incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.9 en su segunda parte de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes (Conclusión II.1); ante ello, una vez notificada con la citada Sentencia, mediante memorial de 9 de agosto de 2017, interpuso el correspondiente recurso de apelación, que fue resuelto por los exconsejeros de la Magistratura el 22 de noviembre de igual año, con la emisión de la Resolución SD-AP 592/2017, a través de la cual confirmaron en su totalidad la Sentencia de primera instancia.

Ahora bien, en la presente acción tutelar se denuncia esencialmente que, la Resolución SD-AP 592/2017, carece de motivación, fundamentación y congruencia; en consecuencia, a fin de resolver dichos elementos constitutivos del derecho al debido proceso, corresponde conocer cuáles fueron los agravios expuestos por la accionante a tiempo de interponer el recurso de apelación contra la Sentencia 042/2017, mediante la cual se la sancionó con un mes de suspensión de funciones, mismos que coinciden en la problemática expuesta en esta acción de defensa.

III.2.1. Análisis en relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que se centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume.

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de



analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso.

En ese orden, efectuada la contrastación de los cuestionamientos señalados por la hoy impetrante de tutela en su recurso de apelación con los argumentos vertidos por los entonces Consejeros de la Magistratura en la Resolución SD-AP 592/2017, se advierte respecto al **segundo agravio de forma**, el cual refirió en parte que no se consideró que a momento de ser posesionada como titular del Juzgado contaba con bastante carga procesal, razón por la que, los plazos no pudieron ser cumplidos, aspectos no valorados a momento de emitir la sanción; y, por otro lado manifiesta que, conforme al art. 13 del "Acuerdo 109/2015", los plazos procesales son improrrogables y perentorios en todas las materias, siendo de cumplimiento obligatorio; sobre este punto los exconsejeros, refirieron que la jurisprudencia en materia disciplinaria determinó que la sobrecarga procesal, no exime de responsabilidad al disciplinado, teniéndolas como atenuante a momento de determinar la sanción, aspecto explicado por el Juez de primera instancia en la Resolución, refiriendo que la carga procesal existente, de ninguna manera constituye en argumento valedero para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria de la recurrente, más si este aspecto es un atenuante "SD-AP N° 194/2016 de 18 de abril".

De la lectura de la respuesta brindada por las autoridades referidas líneas arriba, se evidencia que estas emitieron una respuesta concisa y puntual respecto a que no se consideró que a momento de ser posesionada como titular del Juzgado contaba con bastante carga procesal; sin embargo, también es cierto que no se formuló pronunciamiento alguno con referencia al supuesto incumplimiento de plazos procesales en el que hubiera incurrido el Juez inferior; por consiguiente, se concluye que dicho agravio no fue completamente respondido, incurriendo de tal manera en una incongruencia omisiva.

De otro lado, con relación al **agravio** que sostiene que el Juez Disciplinario al emitir la Sentencia apelada no consideró la sobresaturada carga procesal existente en el Juzgado, tampoco que el personal de apoyo no abastece para colaborar a los Jueces, aspectos no tomados en cuenta a momento de determinar la responsabilidad tanto del Juzgador como de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, contraviniendo el principio de verdad material y verdad histórica; y, al **agravio** que señala que de la revisión del texto de la Resolución apelada, se advierte que el Juez se reviste de formalismo y deja de lado la verdad material, pues en el Considerando I) con referencia a la prueba aportada por su persona, se tiene que atendió amparos constitucionales, se encontraba de turno en la vacación judicial y fue internada en la CNS durante cinco días; en relación a estos agravios los entonces Consejeros en el Considerando III de la Resolución hoy cuestionada descrita en la conclusión II.3 de este fallo judicial; unificaron en uno los mismos, y a momento de resolver sostuvieron que, la amplia jurisprudencia en materia disciplinaria determinó que la carga procesal, los días que esa autoridad estuvo internada en la CNS y la atención de amparos constitucionales no la eximen de responsabilidad disciplinaria, teniendo estas como atenuantes a momento de determinar su sanción, aspecto desarrollado en el segundo agravio de forma, de lo expuesto por las exautoridades del Consejo de la Magistratura, se evidencia que este agravio fue respondido en parte; toda vez que, no emitieron pronunciamiento alguno sobre la designación de turno en la vacación judicial aludida por la peticionante de tutela; por consiguiente, dicho agravio no fue debidamente respondido.

Ahora bien, con referencia a los agravios citados, más propiamente al segundo agravio de forma y al único de fondo, se evidencia que estos no merecieron una respuesta completa, de parte de las exautoridades; en tal sentido, se advierte que los entonces Consejeros al no haber brindado una respuesta clara a todos los agravios vertidos por la accionante en el recurso de apelación, incurrieron en una incongruencia omisiva.

De todo lo expuesto líneas arriba se tiene que, con respecto a la denuncia realizada por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, las exautoridades del Consejo de la Magistratura, no consideraron la totalidad de los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación en contra de la Sentencia 42/2017, determinándose, que a lo largo del examen efectuado punto por punto del memorial de apelación y lo referido en la Resolución ahora objeto de análisis, qué ciertamente lo



reclamado por la hoy peticionante de tutela resulta cierto, no habiendo las exautoridades brindado por su parte una respuesta a todo lo reclamado por la misma, derivando ello en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones; por lo que corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

III.2.2. Respeto a la debida fundamentación y motivación

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

En ese contexto, considerando el análisis previo por el cual se llegó a evidenciar una incongruencia omisiva parcial respecto al segundo agravio de forma y al de fondo, se considera preciso analizar los elementos de fundamentación y motivación, respecto al segundo agravio de forma y al agravio de fondo; a ese efecto se advierte lo siguiente:

Con relación al **segundo agravio de forma** la cual refirió en parte que no se consideró que a momento de ser posesionada como titular del Juzgado contaba con bastante carga procesal, razón por la cual los plazos no pudieron ser cumplidos, aspectos no valorados a momento de emitir la sanción; y, por otro lado manifiesta que, conforme al art. 13 del "Acuerdo 109/2015", los plazos procesales son improrrogables y perentorios en todas las materias, siendo de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, los entonces Consejeros refirieron que la jurisprudencia en materia disciplinaria determinó que la sobrecarga procesal, no exime de responsabilidad al disciplinado, teniéndolas como atenuante a momento de determinar la sanción, aspecto explicado por el Juez de primera instancia en la Resolución refiriendo que la carga procesal existente, de ninguna manera constituye un argumento valedero para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria de la recurrente, más si este aspecto se constituye en atenuante "SD-AP 194/2016 de 18 de abril"; de lo que se advierte que las exautoridades si bien otorgaron una explicación corta y concisa, se evidencia que la misma se enfoca precisamente en lo reclamado al señalar de manera concreta, que en materia disciplinaria la sobrecarga procesal, no exime de responsabilidad al disciplinado, afirmación que fue fundamentada en base a lo establecido en la Sentencia Disciplinaria "SD-AP 194/2016"; por consiguiente, se observa que dicha explicación se encuentra debidamente motivada y fundamentada, denotándose que la razón de la decisión asumida por las autoridades al confirmar la Sentencia recurrida, respecto a este agravio queda justificada verificándose una corta pero puntual explicación, respecto al reclamo planteado en esta acción de defensa.

Con relación al **agravio** de fondo, el cual sostiene que el Juez Disciplinario al emitir la Sentencia apelada no consideró la sobresaturada carga procesal existente en el Juzgado, tampoco que el personal de apoyo no abastece para colaborar a los Jueces, aspectos no tomados en cuenta a momento de determinar la responsabilidad tanto del Juzgador como de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, contraviniendo el principio de verdad material y verdad histórica; y, al **agravio** que señala que de la revisión del texto de la Resolución apelada, se advierte que el Juez se reviste de formalismos y deja de lado la verdad material, pues en el Considerando I) con referencia a la prueba aportada por su persona, se tiene que atendió amparos constitucionales, se encontraba de turno en la vacación judicial y fue internada en la CNS durante cinco días.

Con referencia a estos agravios los entonces Consejeros en el Considerando II de la Resolución hoy cuestionada, unificaron en uno los mismos y a momento de resolver sostuvieron que, la amplia jurisprudencia en materia disciplinaria determinó que la carga procesal, los días que la autoridad



disciplinada estuvo internada en la CNS y la atención de amparos constitucionales, no la eximen de responsabilidad disciplinaria, teniéndolas éstas como atenuantes a momento de determinar su sanción, aspecto desarrollado en el segundo agravio de forma.

Respecto a lo desarrollado supra se advierte que, las referidas autoridades desplegaron una explicación concisa pero clara en cuanto a la sobresaturada carga procesal existente en el Juzgado, señalando que la jurisprudencia emitida en materia disciplinaria estableció que la carga procesal en los días que la autoridad disciplinada estuvo internada en la CNS y la atención de amparos constitucionales no la eximen de responsabilidad disciplinaria, más bien estas circunstancias se las considera como atenuantes a momento de determinar su sanción; por consiguiente, con relación a este agravio se advierte que los entonces Consejeros respondieron al mismo de manera fundada y motivada, porque expresaron y justificaron de forma precisa la razón de su decisión, al confirmar la Sentencia de primera instancia en relación a este punto reclamado.

En cuanto a la **primera problemática en su primer inciso** identificada en la presente acción de amparo constitucional, consistente en que las autoridades de alzada coinciden con la decisión asumida por el Juez *a quo* sin resolver de manera fundamentada las razones por las cuales determinaron dejar de lado su estado de embarazo, el riesgo que implica su estado de gravidez.

En ese contexto, de la lectura del recurso de apelación planteado por la ahora accionante en contra de la Sentencia de primera instancia, se advierte que los extremos citados líneas arriba como es el hecho de que las autoridades de alzada coincidieron con la decisión asumida por el Juez *a quo* sin resolver de manera fundamentada las razones por las cuales determinaron dejar de lado su estado de embarazo, el riesgo que implicaba su estado de gravidez no fueron expuestos por la impetrante de tutela; consecuentemente, aquellos aspectos que no fueron acusados en la vía administrativa, no pueden traerse de manera directa a esta acción tutelar, así lo entendió la jurisprudencia contenida en la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: *"...la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos"*; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada, en relación a este punto.

Ahora bien con relación al **inciso segundo** planteada en la presente acción tutelar, la cual refiere que no se consideró la carga procesal de su Juzgado ni su designación de turno en la vacación judicial en el mes de diciembre.

Respecto a este hecho denunciado, de la revisión de la presente acción tutelar, se evidencia que, estos aspectos fueron consignados en el segundo agravio de forma, expuesto por la demandante y resuelto por este Tribunal a tiempo de considerar la falta de congruencia sobre el mismo; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en cuanto a la problemática planteada.

En relación a la **segunda problemática** expuesta en la presente acción de amparo constitucional respecto a que el recurso de apelación fue interpuesta por la ahora impetrante de tutela el 4 de agosto de 2017 y fue resuelta después de tres meses por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, vulnerando el debido proceso.



Con relación a los actos administrativos descritos en la presente problemática y conforme se señaló en la jurisprudencia constitucional glosada en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, atendiendo la denuncia planteada por la peticionante de tutela, se tiene identificado que en efecto, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura incumplió los plazos legales para la emisión de la Resolución SD-AP 592/2017 de 22 de noviembre, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau –ahora accionante– aspecto que se enmarca perfectamente dentro de lo que se denominan las resoluciones tardías, las que si bien, son susceptibles de responsabilidad por parte de las autoridades a cargo de su emisión; sin embargo, producen efectos jurídicos, dado que su retardo no implica pérdida de competencia cuando la ahora impetrante de tutela no denunció oportunamente el silencio administrativo, cuando venció el plazo para la emisión de la Resolución, sino al contrario aguardó su emisión; lo que conlleva a tenerla como legalmente válida; empero, la misma carece de relevancia constitucional, al haberse concedido la tutela respecto al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y disponer que se emita una nueva Resolución; por lo que, respecto a este punto de reclamo corresponde denegar la tutela.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las exautoridades a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesta por la ahora peticionante de tutela no cumplieron en su cabalidad con la exigencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que permite la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales señalados.

Sobre el derecho a la defensa, no se advierte que este hubiese sido vulnerado, puesto que la accionante, conforme se observa de los antecedentes, participó activamente dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, haciendo uso de los mecanismos legales en resguardo de sus derechos.

Por otro lado, no obstante haber denunciado la parte impetrante de tutela la lesión de sus derechos a la vida, salud, alimentación, trabajo, inamovilidad laboral, seguridad social, a la maternidad, remuneración justa; salud y alimentación del niño, a más de su mención y cita de preceptos constitucionales como normativa supranacional, no se expuso de qué manera la Resolución SD-AP 592/2017 –hoy impugnada– habría incurrido en la vulneración de tales derechos.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/18 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 622 a 629 vta., pronunciada por la Jueza Publica de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 592/2017 de 22 de noviembre, emitida por las autoridades demandadas, ordenando se emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente, sea conforme a los lineamientos expuestos en ésta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la salud, al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social, remuneración justa, a la maternidad; alimentación y vida del menor, y al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, por los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1225/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27846-2019-56-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Yuja Rodríguez** en representación de legal **Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni** contra **Algebra Regina Siles Álvarez, Ángel Franz Cordero Ayoroa y Lenar Amilcar Tiñini Calle, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín** del mencionado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 17 a 23; el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Secretaría Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y la Sub Gobernación de la provincia Vaca Diez del mismo departamento, presentaron denuncia penal sobre la licitación del proyecto de Construcción de la Terminal Aeroportuaria de Guayaramerín Fase I y II adjudicado a la empresa constructora "RIMAC" representada legalmente por Sergio Suarez Ojopi, cuya supervisión y fiscalización recayó en Julio Cesar Arza Shiriqui, incorporado al prenombrado proyecto, mediante contrato de consultoría.

En ejecución de obras civiles, tuvieron lugar las órdenes de cambio de contrato modificadorio y luego de diversos retrasos se concluyeron las labores inherentes a la Fase I que atañe específicamente a la aludida Terminal Aeroportuaria; empero, la Secretaría referida *supra*, por intermedio de Ana María Zapata Lecaro, Ingeniera Civil, emitió un informe técnico en el cual se estableció, la existencia de un desfase o incongruencia entre el avance financiero y el físico del proyecto; es decir, que se habría "sobre planillado" ítems y volúmenes presuntamente ejecutados pero en realidad no existían; por lo cual, lógicamente se comprendió que la empresa constructora "RIMAC", realizó cobros y percibió recursos económicos en demasía por el monto de Bs2 380 358.84.- (dos millones trescientos ochenta mil trescientos cincuenta y ocho 84/100 bolivianos), entre saldos, anticipos y volúmenes no aprobados.

Es de conocimiento general que la Terminal citada *supra* llegó a colapsar y como resultado de los actos investigativos efectuados en la etapa preparatoria, se logró establecer, que los obstáculos y retrasos que existieron en la ejecución de obras civiles, se debieron al manejo irregular de los fondos monetarios erogados por el Estado por concepto de pago a la empresa constructora "RIMAC", cuyos progresos expresados en las planillas de avance emitidas por la prenombrada empresa, eran aprobadas y certificadas por el supervisor y el fiscal de obras.

Producto de esa investigación, el 14 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia formuló acusación formal contra Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen, por la presunta comisión de los delitos de "INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, CONDUCTA ANTIECONOMICA, CONTRATOS LESIVOS AL ESTADO, INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO, FALSEDAD IDEOLOGICA Y OTROS" (sic), previstos y sancionados por los arts. 154, 224, 222 y 199 del Código Penal (CP), ampliándose de oficio a los arts. 172 bis y 185 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción,



Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-

Es así que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, radicó la causa y ordenó que el Ministerio Público presente pruebas dentro del plazo de veinticuatro horas; asimismo, dispuso se libren los respectivos exhortos suplicatorios a los Tribunales Departamentales de Justicia de Beni y La Paz, para que vía cooperación se gestione el diligenciamiento de las notificaciones al Secretario Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, al Sub Gobernador de la provincia Vaca Diez del mismo departamento, a la Viceministra de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y a la Dirección Departamental de Beni de la Procuraduría General del Estado; y, en cuanto al Fiscal de Materia, se encomendó el diligenciamiento de las notificaciones al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del aludido departamento; omitiendo, la notificación a la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, representante legal de la entidad, conforme los arts. 11, 12 y 163.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en calidad de víctima, para hacer uso de sus derechos constitucionales.

El Secretario Departamental de Transparencia de la citada entidad edil; notificado con el Auto Interlocutorio 35/2018, presentó memorial de 12 de abril de 2018 refiriendo que, a efectos de notificaciones con el requerimiento conclusivo de acusación formal emitido por el Ministerio Público, se proceda a notificar al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; empero, el Tribunal *supra* referido no cumplió con tal obligación, dando lugar con esa actitud a lo establecido por el art. 154 de CP.

Asimismo, el 9 de enero de 2019, instalada la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, Silvana Rojas Panoso en representación del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, según Testimonio de Poder 97/2018 de 21 de diciembre, solicitó vía saneamiento procesal y para que se lleve a cabo la audiencia respetando los derechos constitucionales de las partes y evitar nulidades, se proceda a notificar a tal autoridad en su calidad de víctima, debiendo otorgarle diez días para responder, conforme lo establece el art. 11 y 340 del CPP, mereciendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del mencionado departamento, refiera que dicho saneamiento procesal, será considerado en su debido momento de acuerdo a lo previsto en el art. 345 del mismo cuerpo legal.

Reinstalada la audiencia de 4 de febrero de 2019 y pese haber recordado al aludido Tribunal, la solicitud de saneamiento procesal, el segundo día de juicio oral en horas de la mañana, -se entiende de la primera audiencia- se obtuvo una respuesta negativa, limitando ilegalmente la participación de la defensa técnica activa en favor del Estado (Gobernación), sólo como víctima; ya en horas de la tarde, refirió que el apoderado legal de la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, solicitó ser escuchado para fundamentar y hacer notar el error en el que incurrieron respecto a la falta de notificación a dicha institución con el Auto Interlocutorio 35/2018, a objeto de que tenga el derecho de presentar la acusación particular; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del nombrado departamento, sin fundamentación negó la petición señalando que el hecho de escuchar significaría retrotraer el proceso, no obstante de la insistencia, la misma fue denegada.

Agregó que, es importante remarcar que dicha actitud por demás dolosa del aludido Tribunal generó una completa indefensión, ya que no se permitió que la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni pueda acceder siquiera a la posibilidad de ser notificado con la acusación y mucho menos presentar la acusación particular en su calidad de víctima ofendida con los delitos que se juzgan; por cuanto, el Tribunal *supra* referido, únicamente se limitó en rechazar su petición de subsanar errores de fondo que recaen en nulidades absolutas, dejando a la víctima desprovista de una protección efectiva.



I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y, **b)** Se emita un nuevo Auto de "Radicatoria" en el cual se incluya al Gobierno Autónomo Departamental del mencionado departamento, y se notifique con la acusación fiscal al Gobernador de dicha institución en su calidad de MAE, sea con la finalidad de que se restituyan los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, en audiencia ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** "...dejamos a su sana crítica lo que determine su autoridad y toda vez de que existe un informe por parte del tribunal que ya hubiese restablecido los derechos vulnerados..." (sic); y, **2)** Solicita Resolución del Juez de garantías, a fin de entrar a derecho y puedan participar de manera activa en un "juicio" donde lo único que se pretende como autoridad política y servidor público, es que se esclarezcan los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Algebra Regina Siles Álvarez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 40 vta., refirió lo siguiente: **i)** El 11 del nombrado mes y año, por la tarde, horas antes de la citación con la presente acción de amparo constitucional, luego de resolver las recusaciones interpuestas en contra de dos de los miembros del Tribunal al cual pertenece, habiendo procedido a revisar los antecedentes del proceso, se dictó el "...Auto Interlocutorio No. 21/2019, Resolución N° 32/2019..." (sic), disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo conforme los argumentos que constan en la Resolución; y, **ii)** Consecuentemente no existirían más consideraciones de orden legal que los hoy demandados puedan informar respecto a la vulneración de derechos invocados por el ahora accionante en esta acción de defensa.

Ángel Franz Cordero Ayoroa y Lenar Amilcar Tiñini Calle, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Guayaramerín del departamento de Beni, pese a ser citados de acuerdo a las diligencias cursantes a fs. 35 y 37, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen, pese a ser notificados, conforme consta a fs. 38, no presentaron escrito alguno ni tampoco se hicieron presentes en audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de Garantías, por Resolución 1/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 41 a 47, **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero y que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del referido departamento, emita un nuevo Auto de "radicatoria", en el cual se incluya formalmente al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, debiendo notificarse personalmente con la acusación fiscal para estar a derecho y pueda asumir defensa, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Mencionó la excepción al principio de subsidiariedad señalando las SCP 0044/2012 de 26 de marzo,



la SC 0545/2011-R y 0148/2010-R entre otras, que fueron alegadas también por la parte impetrante de tutela; **b)** De lo descrito precedentemente se establece que es cierto y evidente lo expresado por el peticionante de tutela; es decir, que los Jueces de Sentencia del aludido Tribunal, quizás por error no admitieron ni permitieron que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal, pueda participar como víctima, incumpliendo lo estipulado por el art. 279 de la CPE y contraviniendo los arts. 11 y 12 del CPP, siendo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1300/2014 de 23 de junio y 0030/2018-S1 de 6 de marzo, al igual que el presente caso confirmaron los extremos señalados; **c)** De la valoración de la prueba de cargo se establece que el Gobernador de la nombrada institución es víctima directa de la causa objeto de acusación, quien a través de su apoderado legal, hizo conocer que no fue notificado de forma personal para estar a derecho y presentar sus pruebas así como para asumir defensa; por lo que, al presente referida entidad edil se encuentra en indefensión al no modificarse el Auto Interlocutorio 35/2018; **d)** Como pruebas de descargo sólo se tiene el informe presentado por Algebra Regina Siles Álvarez, Jueza del Tribunal Primero de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, en el que indicó que habiendo sido citada, con el Auto de admisión y esta acción de amparo constitucional la tarde de ese día, luego de resolverse las recusaciones interpuestas contra dos de los Jueces del Tribunal el cual conforma, "...ya había procedido a revisar los antecedentes del proceso habiendo llegado a dictar el Auto Interlocutorio No, 21/2019, Resolución Nº 32/2019" (sic), disponiéndose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; en consecuencia, "no existirían" más consideraciones de orden legal que los demandados puedan informar, sobre la vulneración de derechos invocados; y, **e)** De la relación de hecho y de derecho expuestas por ambas partes procesales se determinó con *sindéresis* jurídica que por las pruebas de cargo es viable conceder la acción tutelar impetrada por el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la acusación formal de 14 de diciembre de 2017, el representante del Ministerio Público, dentro de la denuncia por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contrato, falsedad ideológica y otros, acusó formalmente a Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen (fs. 58 a 63 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, determinó radicar la causa penal *supra* referida, disponiendo la notificación de todas las partes procesales, sin incluir al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, en su calidad de víctima (fs. 64 y vta.).

II.3. En cuanto a la sustanciación del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, se tiene lo siguiente:

II.3.1. Memorial de 16 de abril de 2018, presentado por Mauro Hurtado Balcázar, Secretario Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual interpuso acusación particular contra Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen, que fue observada mediante decreto de misma fecha indicando que el suscribiente de la acusación, debía acreditar su personería (fs. 88 a 92 vta. y 93).

II.3.2. Escrito presentado el 19 de abril de 2018, por el prenombrado Secretario Departamental, adjuntando copia legalizada del Decreto de Gobernación 01/2017 de 3 de enero y Credencial del Gobernador del departamento de Beni, señalando haber subsanado la observación; empero, el Tribunal de Sentencia Penal de Guayaramerín del mencionado departamento, mediante providencia de 20 de abril de 2018, debido a que la acusación particular observada no fue suscrita por el aludido



Gobernador, determino que no se tiene por subsanada la observación, otorgándose al suscribiente por última vez, un plazo para acreditar su personería y facultades (fs. 96 y vta.).

II.3.3. Auto de apertura 040/2018 de 24 de julio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, dentro del antes referido proceso penal, disponiendo que en aplicación del art. 340 del CPP, se proceda a la sustanciación del juicio oral público y contradictorio, fijando audiencia para la realización de la misma para el 12 de noviembre de 2018 (fs. 65 y vta.).

II.4. Cursa Acta de audiencia de juicio oral y público, dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contrato, falsedad ideológica y otros contra Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen dentro, desarrollada el 4 de febrero de 2019 y reinstalada el 5 del mismo mes y año, en la que consta que el abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, advirtió que: "...es obligación de su autoridad que el juicio se lleve sin vicios de nulidad de fondo y de indefensión" (sic); por cuanto, hizo notar errores sustanciales, que generaron una completa indefensión a dicha institución, pues no será necesario que se emita sentencia, señalando el derecho que le asiste al Gobernador del aludido ente edil, para ser citado como víctima; a lo cual, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del citado departamento, contestó que se dio la oportunidad de participar en todos los momentos procesales a las partes, teniendo la víctima oportunidad de participar, pues en resguardo y previsión del derecho a ser oída, se concedió la palabra a todos, estando de acuerdo y allanándose al Ministerio Público en lo referido al acuerdo; sin embargo, también manifestó que tendrán la oportunidad y facultad de denunciar estos actos o proponer excepciones o incidentes si el caso corresponde; por lo que, ante la nueva intervención de parte del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en la que solicitó se responda si podrán participar como acusación particular, les mencionaron que lo ideal para dar curso a lo solicitado, es que haya sido planteada en la etapa procesal que corresponda, no pudiendo retrotraerse las fases del proceso penal; es así que, señalando la aplicabilidad del art. 24, 121.II y 168 del CPP, el mencionado ente edil refirió, que se pidió el saneamiento procesal al inicio del juicio y no se dio respuesta escrita a lo solicitado, prosiguiéndose con el desarrollo de la misma en la que se dilucidaron otros aspectos procesales de especial importancia en el procesal penal (fs. 66 a 80 vta.).

II.5. Se tiene acuerdo para someterse a proceso abreviado de 5 de febrero de 2019, suscrito entre el Fiscal de Materia y el acusado Sergio Suarez Ojopi (fs. 81 y vta.).

II.5.1. Cursa Sentencia 06/2019 de 5 de febrero, aceptando la aplicación del procedimiento abreviado, declarando a Sergio Suárez Ojopi, culpable del delito de incumplimiento de contrato tipificado y sancionado por el art. 22 del CP, condenándolo a cumplir la pena privativa de libertad de tres años y seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni (fs. 82 a 85).

II.6. Consta "RESOLUCIÓN N° 32/2019 AUTO INTERLOCUTORIO N° 21/2019" (sic) de 11 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín -cuyos integrantes son ahora demandados-, refiriendo que de la revisión de antecedentes dentro del proceso penal y encontrándose en plena sustanciación de audiencia de juicio oral y público, se tomó consideración de lo alegado por el abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y siendo que se deliberó la aplicación de un procedimiento abreviado no consideró que sea la oportunidad procesal para dilucidar lo solicitado, siendo que debió plantearse en la fase de excepciones e incidentes; sin embargo, en aplicación de los arts. 11, 168, 169 y 340.II del CPP y 121 de la CPE, dispuso la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la providencia de fs. 250 inclusive, ordenando notificar al Gobernador del referido ente edil, con la providencia de fs. 48 vta. -ambas del legajo procesal penal-, para que en el plazo de diez días presente acusación particular o se adhiera a la acusación del Ministerio Público (fs. 86 a 87 vta.).

II.7. Mediante "RESOLUCIÓN N° 70 AUTO INTERLOCUTORIO N° 39/2019" (sic) de 5 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, en cumplimiento a



lo dispuesto en la "Sentencia 01/2019" emitida por el Juez de garantías dentro la presente acción de defensa en la que se concede la tutela y se dispone la emisión de un nuevo Auto de "radiatoria"; determinó que en aplicación del art. 340 del CPP, radicar la causa disponiendo la notificación de las partes procesales entre ellos al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento (fs. 115 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela a través de su representante legal, alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro de proceso penal seguido contra Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato y otros, el Tribunal de Sentencia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni -cuyos integrantes son ahora demandados-, de forma ilegal mediante Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, determinó la radicatoria de la nombrada causa y dispuso la notificación de todas las partes, excepto de la MAE del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, constituyendo dicha actuación una omisión que deviene en nulidad procesal; por lo que, el 12 de abril de 2018, se solicitó al aludido Tribunal, disponga la notificación del Gobernador de dicha institución en calidad de víctima, petición que fue reiterada el 5 de febrero de 2019 en audiencia de juicio oral y público; empero, las autoridades hoy demandadas, con una actitud dolosa y sin fundamentación negaron esa pretensión, lo cual le generó indefensión, ya que no se permitió a la víctima acceder siquiera a la posibilidad de ser notificado con la acusación y mucho menos formular acusación particular.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión si el hecho denunciado es evidente al efecto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal constitucional. Jurisprudencia reiterada.

Sobre la temática, la SCP 0069/2019-S1 de 3 de abril, invocando a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, refirió: *"El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley", es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal. Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: "Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción". Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma. En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional. En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:*



"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela a través de su representante legal, alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro de proceso penal seguido contra Sergio Suarez Ojopi, Carmelo Lenz Fredericksen y Mauricio Lenz Fredericksen, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato y otros, el Tribunal de Sentencia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni -cuyos integrantes son ahora demandados-, de forma ilegal mediante Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, determinó la radicatoria de la nombrada causa y dispuso la notificación de todas las partes, excepto de la MAE del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, constituyéndose dicha actuación en una omisión que deviene en una nulidad procesal; por lo que, el 12 de abril de 2018, se solicitó al aludido Tribunal, disponga la notificación del Gobernador de dicha institución en calidad de víctima, petición que fue reiterada el 5 de febrero de 2019 en audiencia de juicio oral y público; empero, las autoridades hoy demandadas, con una actitud dolosa y sin fundamentación negaron esa pretensión, lo cual le generó indefensión, ya que no se permitió a la víctima acceder siquiera a la posibilidad de ser notificado con la acusación y mucho menos formular acusación particular.

Identificado el objeto procesal, es menester referir, que del análisis realizado de los antecedentes que cursan en el expediente elevado en revisión, así como del memorial de acción de amparo constitucional y lo desarrollado en la presente acción tutelar; se tiene que, la irrefutable intensión de la parte accionante converge en la nulidad del Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; acto jurisdiccional que se reclama dispuso radicar el proceso penal y se ordenó la notificación de todas las partes procesales, omitiendo la notificación al Gobernador de la Gobierno Autónomo Departamental de Beni en calidad de víctima.

A partir de esta delimitación procesal-constitucional, concluye a esta instancia constitucional, contextualizar los aspectos trascendentales que fueron sustanciados en el proceso penal del cual emerge esta acción de defensa, dentro del cual y conforme se tiene anotado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se presentó la acusación por parte del Ministerio Público contra los ahora terceros interesados; deviniendo ello, en la emisión del cuestionado Auto Interlocutorio 35/2018, mismo que ordenó la notificación de las partes procesales, sin considerar la notificación del Gobernador de la Gobierno Autónomo Departamental de Beni en su condición de MAE de esa entidad y calidad de víctima (Conclusión II.2).

Así también, consta que el 19 de abril de 2018, el Secretario de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción del aludido ente edil, mediante memorial, expresó haber subsanado la observación realizada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, respecto a que la acusación particular no estaba suscrita por el Gobernador de dicha institución; sin embargo, para el prenombrado Tribunal, dicha observación no fue superada concediéndose un último plazo para subsanarla; cursa Auto de apertura 040/2018, disponiendo que en aplicación del art. 340 del CPP, se proceda a la sustanciación del juicio oral público y contradictorio, fijando audiencia para el 12 de noviembre de 2018 (Conclusión II.3); hasta que el momento de sustanciarse la prosecución de audiencia de juicio oral y público el 5 de febrero de 2019 (Conclusión II.4), los abogados de la Gobernación advirtieron errores procesales en los que el citado Tribunal habría incurrido, al no proceder a la notificación de la víctima en el mencionado proceso penal, conllevando a la parte demandada en esta acción tutelar, a señalar que no era el momento procesal para considerar lo alegado; toda vez que, en la audiencia se resolvía otros aspectos procesales, tales como el sometimiento a un proceso abreviado de uno de los codemandados del proceso penal,



declaraciones de testigos, entre otros; por lo que, consideró que la etapa procesal ideal para haberlos sustentado era la de excepciones e incidentes; es entonces que, luego de haberse pedido en el mismo actuado, el saneamiento procesal para evitar posteriores nulidades, se prosiguió con la audiencia y emitió sentencia respecto al nombrado codemandado en el proceso penal, quien se sometió a procedimiento abreviado (Conclusión II.5).

Ahora bien, expuesto lo sustanciado en el proceso penal, no puede dejarse de considerar lo informado dentro de esta acción de defensa por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni -que no fue rebatido en su veracidad por la parte impetrante de tutela-, al indicar que, el 11 de febrero de 2019, por la tarde, horas antes de su citación con la presente acción de amparo constitucional -11 de febrero de 2019 a horas 16:00 (fs. 36)-, luego de resolver las recusaciones interpuestas en contra de dos de los miembros del aludido Tribunal al cual pertenece, habiendo procedido a revisar los antecedentes del proceso, se dictó el Auto Interlocutorio 21/2019 de igual fecha, actuado jurisdiccional que emergente de la solicitud de documentación complementaria cursante en el legajo procesal, el cual en lo sustancial establece que, de la revisión de antecedentes dentro del proceso penal y encontrándose en plena sustanciación de audiencia de juicio oral y público, se tomó consideración de lo alegado por el abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y siendo que se deliberó la aplicación de un procedimiento abreviado no consideró que sea la oportunidad procesal para dilucidar lo solicitado, siendo que debió plantearse en la fase de excepciones e incidentes; sin embargo, en aplicación de los arts. 11, 168, 169 y 340.II del CPP y 121 de la CPE dispuso la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la providencia de fs. 250 inclusive, ordenando notificar al Gobernador del referido ente edil, con la providencia de fs. 48 vta. -ambas del legajo procesal penal-, para que en el plazo de diez días presente acusación particular o se adhiera a la acusación del Ministerio Público (Conclusión II.6).

A partir de este evidenciado despliegue jurisdiccional y denotando que el objeto de reclamación y requerido análisis constitucional puesto de manifiesto por la parte accionante, involucra la pretensión de que este Tribunal deje sin efecto el Auto Interlocutorio 35/2018, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni -cuyos integrantes son ahora demandados-; y, en su consecuencia se emita un nuevo Auto de "radiatoria" en el cual se incluya al Gobierno Autónomo Departamental de Beni y se notifique al Gobernador en su calidad de MAE con la acusación fiscal; se advierte dentro del alcance jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, el objeto procesal de esta acción de defensa devino en insubsistente, como consecuencia del saneamiento procesal dispuesto en el Auto Interlocutorio 21/2019, que implicó la anulación de obrados, subsanando vicios procesales, a fin de ordenar la extrañada notificación Gobernador de dicha institución, para que en el plazo de diez días presente acusación particular o se adhieran a la acusación del Ministerio Público.

En este sentido, se puede afirmar que con la emisión del identificado actuado jurisdiccional, cesaron los efectos jurídicos del acto reclamado, imposibilitando a esta jurisdiccional resolver el fondo del acto lesivo denunciado ante la inexistencia de los supuestos fácticos que lo sustentaban.

Sobre el particular a fines de la didáctica constitucional abordada, conviene señalar que, esta figura jurídica de índole constitucional ha merecido consideraciones de profesores y analistas en materia constitucional en otros países, tales como, Gerardo Eto Cruz, que refiriéndose a la temática señaló: "...la sustracción de materia justiciable puede configurarse tanto en los casos de **cese de la afectación** como en los de irreparabilidad de los derechos. Mientras que en el **primer supuesto la conducta violatoria ha quedado superada por voluntad de la propia autoridad, funcionario o persona emplazada**; en el segundo, los derechos invocados se han visto irreversiblemente afectados, lo cual imposibilita reponerlos a su estado original"; es así que también mencionó que la sustracción de materia normativamente -remitiéndose al Código Procesal Constitucional de Perú-, implica dos tipos de regímenes procesales: "Uno ordinario y otro excepcional. En el régimen procesal que calificamos como ordinario se **hace innecesario emitir pronunciamiento de fondo y más bien se declara improcedente la demanda**. Dicho esquema puede darse en escenarios temporales distintos: cuando **el cese de la afectación** o el estado de irreparabilidad se produce antes de promoverse la demanda (art. 5º, inciso 5), del Código Procesal



Constitucional), o cuando el cese de la afectación o estado de irreparabilidad se produce después de interponerse la demanda (art. 1º, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional, interpretado a *contrario sensu*).

Por el contrario, el régimen procesal que calificamos como excepcional opera cuando, sin perjuicio de declararse la sustracción de materia se hace pertinente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia habida cuenta de la magnitud del agravio producido. En tal caso se declarará fundada la demanda (...) y con la finalidad de exhortar al emplazado a fin de no reiterar los actos violatorios"[1] (las negrillas fueron agregadas); al respecto se debe resaltar, que al igual que la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal se constituye en un tópico de examen constitucional, en el entendido de que, al desaparecer el objeto y los efectos que de éste emanen, no condice activar el ámbito de protección tutelar.

Bajo tales razonamientos y habiéndose evidenciado la inexistencia material del acto alegado como lesivo al derecho y principio invocados en la presente acción de defensa, como consecuencia del despliegue jurisdiccional *intra* proceso penal que derivó en la insubsistencia de la reclamación deducida dentro del proceso constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, resulta necesario señalar ante la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías, que derivó en la emisión de la Auto Interlocutorio "RESOLUCIÓN N° 70 AUTO INTERLOCUTORIO N° 39/2019" (sic) de 5 de abril -Conclusión II.7-, que en su efecto procesal implicó la misma determinación del Auto Interlocutorio 21/2019 de 11 de febrero -en base al cual en el caso de análisis se estableció la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal-, que anuló el Auto Interlocutorio 35/2018 de 16 de febrero, conllevando la prosecución de la sustanciación del proceso penal con la subsanaciones dispuestas; que a fin de evitar repercusiones que pudiesen implicar un perjuicio a la tramitación propia del proceso penal en el cual ya hubiesen sucedido diferentes actuaciones procesales como jurisdiccionales y preservar los resultados jurídicos de dicha concesión, que eventualmente podrían verse afectados, conforme al art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde dimensionar los efectos de la denegatoria de la tutela dispuesta en el presente fallo constitucional, manteniéndose en consecuencia incólume el referido Auto Interlocutorio 39/2019 y los posteriores actuados procesales como efecto de dicha determinación que se habrían realizado dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Dimensionar los efectos de la presente denegatoria de tutela, manteniendo firmes y subsistentes las resoluciones los actos procesales desarrollados como consecuencia del Auto Interlocutorio 39/2019 de 5 de abril -emitido como emergencia de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías-, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

[1] GERARDO ETO CRUZ, Derecho Procesal Constitucional, Su interpretación y desarrollo jurisprudencial, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Volumen 3, 2019, Perú, p. 1495-1496.



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1226/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26539-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 38 a 39 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Soria Mamani** contra **Reinita Gonzales Jaldin, Presidenta; Guillermo Azero Málaga, Vicepresidente; Nely Mirtha Gonzales Olivera, Secretaría; Martha Guarayo Quispe; y, Marcelina Quiroga Flores, todos Concejales del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 26 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la credencial de concejal y acta de posesión ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Segundo de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, se acredita que en las elecciones del 25 de febrero de 2015, fue elegido Concejal titular del Concejo Municipal de Vacas, segunda sección municipal de la provincia de Araní, por el periodo de cinco años, a través de voto universal, directo y secreto. Desarrollando desde ese entonces funciones de deliberación, fiscalización y legislación de manera proba, honesta y con eficiencia.

Señala que, por memorial de 24 de enero de 2018, pidió licencia indefinida al cargo de Concejal municipal por motivos personales la cual fue aceptada a través de Resolución Municipal 04/2018 de igual día, mes y año, pudiendo requerir su reincorporación en cualquier momento; sin embargo de ello, pese a las notas que envió al Concejo Municipal de Vacas el 12 de septiembre de 2018 y 23 de octubre de igual año, el Concejo en pleno rechazó sus solicitudes de restitución al cargo que ejercía, motivo por el cual, estando agotada la vía administrativa acude a ésta instancia constitucional en resguardo de sus derechos fundamentales.

Asimismo, refiere que la Presidenta y Concejales Municipales –ahora demandados– rechazaron sus solicitudes de reincorporación al cargo de Concejal lesionando su derecho a la petición, pues rechazaron la extensión de copias legalizadas de las actas de sesión ordinaria de 17 de septiembre de 2018 y 15 de octubre de similar año, así como de la Resolución Municipal 04/2018 de 24 de enero.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la petición, trabajo y ejercicio a la función pública y al principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 46.I y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Que las autoridades ahora demandadas lo restituyan en el cargo de Concejal titular del Concejo Municipal de Vacas para que pueda ejercer su derecho a la función pública; **b)** La cancelación de sus sueldos desde el 17 de septiembre de 2018 al presente; y, **c)** Se determine la temeridad, responsabilidad civil y penal de los demandados.



I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó en su demanda tutelar y ampliándola manifestó que, las autoridades ahora demandadas lesionaron su derecho a la petición, al negarle las copias legalizadas de los memoriales de solicitud de reincorporación al cargo, que fueron solicitadas en cuatro oportunidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reinita Gonzales Jaldin, Presidenta; Guillermo Azero Málaga, Vicepresidente; Nely Mirtha Gonzales Olivera, Secretaria; Martha Guarayo Quispe; y, Marcelina Quiroga Flores, todos Concejales del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 35 y vta., manifestaron: **1)** El ahora accionante no agotó la vía administrativa sobre su restitución como Concejal titular, el 23 de noviembre de 2018, se llevará audiencia de sesión extraordinaria para tratar el tema de compromiso de gestión compartida y la alternancia de Concejales titulares y suplentes; y, **2)** La audiencia extraordinaria a desarrollarse dará lineamientos y se tomarán determinaciones sobre los acuerdos voluntarios suscritos entre Concejales titulares y suplentes así como con los dirigentes del municipio de Vacas; por lo que, pues es importante agotar la vía administrativa de conciliación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 38 a 39 vta., **"concedió de manera parcial"** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de diez días hábiles los miembros del Concejo Municipal de Vacas, previas las formalidades de ley, convoquen a sesión ordinaria a efectos de tratar exclusivamente la reincorporación del Concejal Abraham Soria Mamani –ahora accionante–, en estricto cumplimiento "a las normas legales del Art. 482" (sic) y 144.2 de la CPE, normas legales y principalmente el fundamento de ésta Resolución, debiendo ser sin costas ni daños ni perjuicios, en razón a lo solicitado por el mismo, "...se difirió de manera inmediata por las autoridades demandadas..." (sic), con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional fue instituida contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir los derechos y garantías de las personas, siempre que no hubiese medio o recurso legal para dicha protección; **ii)** En cuanto al derecho a la petición, se advierte que el mismo no fue lesionado por los ahora demandados, ya que, todas las solicitudes presentadas por el hoy peticionante de tutela, fueron respondidas de manera oportuna alegando el estricto cumplimiento de las actas de compromiso para la gestión compartida suscrita por el mismo junto a las autoridades del Municipio de Vacas; **iii)** El cumplimiento de compromisos de gestión compartida entre concejales titulares y suplentes no se encuentra regulada por ninguna norma legal; y en todo caso, el impetrante de tutela solicitó únicamente licencia indefinida el 24 de enero de 2018, sin renunciar a su cargo de Concejal titular, ya que pidió que se lo restituya el 12 de septiembre de 2018; sin embargo de ello, la Presidenta y Concejales en pleno del Municipio de Vacas incumpliendo la norma no resolvieron esta solicitud conforme la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, que regula sus actos, a fin de evitar responsabilidad civil y penal; en el entendido que, el hecho de ocupar cargos públicos en calidad de autoridades, responde a la norma y no así a acuerdos internos que no generan responsabilidad ante su incumplimiento, pues lo contrario supondría inseguridad jurídica al impedir que el Concejal titular –ahora impetrante de tutela– reanude sus funciones en el cargo que fue elegido; y, **iv)** Las autoridades ahora demandadas, por falta de asesoramiento jurídico y pretendiendo cumplir con todos los compromisos asumidos antes y después de haber sido elegidos como autoridades, en desconocimiento de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y de la propia Constitución Política



del Estado, no acompañan documentación que acredite que el ahora peticionante de tutela se encuentra comprendido en alguna restricción o impedimento legal para asumir nuevamente la titularidad del cargo al que fue elegido.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Con el objetivo de emitir una resolución justa e imparcial, por decreto de 1 de julio de 2019, se dispuso la realización de **audiencia** pública en aplicación del art. 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual fue fijada para el 9 de igual mes y año, a horas 15:30, llevándose a cabo en la fecha indicada y constando la participación de las partes mediante acta cursante de fs. 91 a 96; asimismo, por providencia de 14 de junio de similar año, se dispuso la suspensión de plazo por solicitud de documentación complementaria; habiéndose realizado la reanudación del mismo el 12 de diciembre del citado año, a efectos de dictar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el término oportuno.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta credencial de Concejal titular del Municipio de Vacas de Abraham Soria Mamani –ahora accionante– otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, el 4 de mayo de 2015 y acta de posesión en el referido cargo ante el Juzgado de Partido Mixto y Sentencia de la provincia de Araní del departamento del señalado departamento de 28 de igual mes y año (fs. 1 a 2).

II.2. Mediante nota de 24 de enero 2018, dirigida a Angélica Mary Mamani Guamán, Presidenta del Concejo y Concejo en Pleno del Gobierno Autónomo Municipal de Vacas, el ahora impetrante de tutela solicitó licencia indefinida a partir del 29 de igual mes y año, alegando razones estrictamente personales, misma que fue aceptada a través de Resolución Municipal 04/2018 de 24 de enero, con la finalidad de garantizar la gobernabilidad que beneficie al Municipio y a la población en su conjunto (fs. 5 a 6).

II.3. El peticionante de tutela, por nota de 12 de septiembre de 2018, dirigida a Reinita Gonzales Jaldin, Presidenta del Concejo y a los miembros del Honorable Concejo Municipal de Vacas, solicitó su reincorporación como Concejal, señalando que a fin de evitar problemas en el correcto funcionamiento del Concejo se vió forzado a pedir licencia indefinida para que su suplente Martha Guarayo Quispe, ingrese a sesionar; sin embargo, el sector al que representan pidió su reincorporación a fin de ejercer una labor de fiscalización y trabajo consensuado con el pueblo y autoridades que a la fecha no se ve, máxime, si la Ley 482, no reconoce la alternancia bajo presión; por lo que, la licencia indefinida que solicitó fue forzada e ilegal; recibiendo en respuesta a su petición, mediante nota CITE. H.C.M.V. N. 22/2018 de 3 de octubre, por la que, Reinita Gonzales Jaldin, Presidenta; Guillermo Azero Malaga, Vicepresidente; Nely Mirtha Gonzales Olivera, Secretaria; Martha Guarayo Quispe y Marcelina Quiroga Flores, Concejales, todos del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, rechazaron su petición, con el fundamento que, el Concejo en pleno, en consenso y por unanimidad, decidió dar cumplimiento a las actas suscritas el 27 de diciembre de 2014 y 18 de marzo de 2015, de compromiso para el cumplimiento de la gestión compartida (fs. 7 a 9).

II.4. Por memorial de 10 de octubre de 2018, dirigido al Presidente y miembros del Concejo Municipal de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, el accionante solicitó por segunda vez su reincorporación al cargo de Concejal titular, mereciendo nota de 25 de igual mes y año, firmada por las autoridades ahora demandadas quienes señalaron que, después de un análisis minucioso de su solicitud, en Sesión Extraordinaria junto a los ejecutivos de las Centrales Regionales, de manera unánime se dispuso se cumplan y respeten las actas suscritas en las centrales regionales, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales y políticos "...de la mujer por género..." (sic), siendo una prioridad que dentro el Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) se



aplique y cumpla la gestión compartida en la mayoría de los municipios; así también, que en caso de que el ahora impetrante de tutela inicié acciones contra la determinación asumida, los Ejecutivos Regionales del Municipio junto a las Autoridades Políticas tomarán medidas más drásticas como convocar a un ampliado general abierto para asumir decisiones en su contra, en el entendido que en su condición de ex autoridad, se comprometió ante la sociedad civil a no "levantar la ley" ni iniciar procesos de ninguna naturaleza (fs. 10 a 12).

II.5. El 31 de octubre de 2018, el ahora peticionante de tutela presentó ante el Concejo Municipal de Vacas, la tercera solicitud de reincorporación al cargo de Concejal Múnicipe, señalando que, el art. 17 de la Ley 482 en relación a los Concejales suplentes establece que éstos asumirán la titularidad cuando los titulares dejen sus funciones por impedimento definitivo, fallo judicial ejecutoriado o renuncia; por lo que, al no presentarse ninguna de las causales descritas corresponde su reincorporación inmediata; recibiendo como respuesta por nota de 5 de noviembre de 2018, emitida –autoridades ahora demandadas– por la cual refieren que en Plena Sesión Ordinaria de la fecha, el Concejo en pleno, por consenso y unanimidad determinaron rechazar una vez más la solicitud impetrada instándole a respetar las decisiones de las organizaciones sociales y las actas suscritas y rubricadas por su persona, caso contrario se asumirían las acciones correspondientes, tomando medidas inclusive más drásticas como convocar a un ampliado general abierto para determinar acciones en su contra (fs. 13 a 15).

II.6. Consta Reglamento General del Concejo Municipal de Vacas de la provincia Araní del departamento de Cochabamba, que en su art. 97.II relativo a la Licencia no Remunerada determina que: "El concejal que hubiera solicitado licencia por un tiempo establecido, no podrá solicitar su reincorporación antes de haberse cumplido el tiempo determinado en la licencia. No se aceptarán licencias indefinidas" (fs. 174 a 210).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y al ejercicio a la función pública y al principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, en su condición de Concejal electo del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, el 24 de enero de 2018, pidió licencia indefinida alegando razones personales, que le fue concedida; sin embargo, por escritos de 17 de septiembre, 10 y 31 de octubre de igual año, solicitó a la Presidenta y a los miembros del Honorable Concejo Municipal de Vacas su reincorporación, petición que fue rechazada, con el fundamento que existe el compromiso de gestión compartida entre Concejales titulares y suplentes, negando también su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de las actas de sesión ordinaria de 17 de septiembre y 15 de octubre ambas del señalado año y Resolución Municipal 04/2018 de 24 de enero.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al ejercicio de la función pública y su vinculación con el derecho al trabajo

El derecho a ejercer la función pública, se encuentra relacionado de manera directa con el derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema.

Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23.1, señaló al respecto que: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;



- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Siguiendo ese lineamiento, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0685/2017-S1 de 19 de julio, señaló que: *“Esta decisión, en cuanto al segundo elemento, es decir en cuanto al derecho a ser elegido, se remonta al entendimiento desarrollado en la **SC 0657/2007-R de 31 de julio**, que estableció lo siguiente: ‘...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste ‘En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley’, **mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos**; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, **el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo**; ya que éste consiste en: ‘(...) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia...’”.*

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-778 de 2005, refirió que: *“La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. **El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones, se materializa como el derecho a ser elegido, es decir a representar a una colectividad**. El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución. (...) Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.*

Igualmente se debe tener en cuenta que en el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irreparablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza.

(...)



Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

Teniendo en cuenta que el derecho de participación en el poder político es un derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y que en el presente caso se encuentra que la imposibilidad del ejercicio del derecho, para el cual se ha establecido un período determinado constitucionalmente, configura un perjuicio que, de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, se verifica como cierto, inminente, grave y de urgente atención, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio”.

De lo desarrollado precedentemente, se tiene que el impedir el ejercicio de una función pública sin causal legítima, tratándose en específico de autoridades electas, que son designadas mediante el voto popular y por un periodo determinado, constituye un acto ilegal, indebido y arbitrario que viabiliza la activación de la justicia constitucional y su protección a través de la acción de defensa prevista en el art. 128 y siguientes de la CPE.

III.2. Causales establecidas en la Constitución Política del Estado para la pérdida de mandato otorgada a las autoridades electas

A efectos de resolver adecuadamente el problema jurídico planteado por el ahora accionante, resulta pertinente referirse a la pérdida de mandato entendida como la extinción de la representatividad otorgada a las autoridades electas, conforme determina el **art. 157 de la CPE**, norma constitucional que prevé que: **“El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento”.**

Consiguientemente, del precepto constitucional citado presentemente se puede determinar que las causales para la pérdida de mandato se clasifican en:

- 1) Naturales (muerte).**
- 2) Voluntarias (renuncia).**
- 3) Sancionatorias (inhabilidad permanente),** conforme determina el art. 286 de la CPE, que pueden ser de carácter penal, establecida por juez competente a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada o de índole administrativa disciplinaria, también dispuesta por autoridad competente en un proceso administrativo interno sancionador, como en el caso de abandono injustificado de funciones por un periodo de tiempo indefinido; y,
- 4) Plebiscitaria, por revocatoria de mandato,** ante la pérdida de la confianza política por parte de los electores en relación al desempeño de la autoridad electa en el cargo.

Causales que por abstracción se aplican a los motivos de pérdida de mandato de los concejales de los gobiernos autónomos municipales, pues si bien, el art. 157 de la CPE dispone las razones por las cuales los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional pierden su mandato, son motivos perfectamente aplicables –se reitera por abstracción– a la pérdida de mandato de las autoridades legislativas de los gobiernos sub nacionales; en el entendido que, ambas autoridades (Asambleístas y Concejales) poseen características similares en cuanto a su forma de elección a través del voto popular y en cuanto al ejercicio de sus atribuciones legislativa, deliberativa y fiscalizadora de cada nivel de gobierno, ya sea el central del Estado o de los gobiernos municipales.

III.3. La pérdida de mandato del Alcalde y Concejales, conforme la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014

Corresponde de igual manera referirse a los casos en los que el Alcalde y/o Concejales pierden su mandato para resolver la problemática planteada por el ahora accionante; en ese entendido, se tiene que la Ley 482, al respecto dispone que:



Artículo 12. (PÉRDIDA DE MANDATO). La Alcaldesa o Alcalde, las Concejales o Concejales, perderán su mandato por: a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal. b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal. c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado. d) Fallecimiento. e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo y al ejercicio a la función pública y al principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, en su condición de Concejal electo del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, el 24 de enero de 2018, pidió licencia indefinida alegando razones personales, que le fue concedida; sin embargo, por escritos de 17 de septiembre, 10 y 31 de octubre de igual año, solicitó a la Presidenta y a los miembros del Honorable Concejo Municipal de Vacas su reincorporación, petición que fue rechazada, con el fundamento que existe el compromiso de gestión compartida entre Concejales titulares y suplentes, negando también su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de las actas de sesión ordinaria de 17 de septiembre de 2018 y 15 de octubre del señalado año y Resolución Municipal 04/2018.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, el ahora peticionante de tutela en su calidad de Concejal titular del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, mediante nota de 24 de enero 2018, dirigida a Angélica Mary Mamani Guamán, Presidenta del Concejo y Concejo en pleno del Gobierno Autónomo Municipal de Vacas, solicitó licencia indefinida a partir del 29 de igual mes y año, alegando razones estrictamente personales, misma que fue aceptada a través de Resolución Municipal 04/2018, con la finalidad de garantizar la gobernabilidad que beneficie al municipio y a la población en su conjunto.

Así también, se advierte que por nota de 12 de septiembre de 2018, dirigida a las autoridades ahora demandadas solicitó su reincorporación como Concejal titular, señalando que, a fin de evitar problemas en el correcto funcionamiento del Concejo se vio forzado a pedir licencia indefinida para que su suplente –Martha Guarayo Quispe–, ingrese a sesionar; sin embargo, el sector al que representan pidió su reincorporación a fin de ejercer una labor de fiscalización y trabajo consensuado con el pueblo y autoridades que a la fecha no se ve, máxime, si la Ley 482, no reconoce la alternancia bajo presión; consiguientemente, la licencia indefinida que solicitó fue forzada e ilegal; recibiendo en respuesta a su petición, la nota CITE. H.C.M.V. N. 22/2018, por la que, Reinita Gonzales Jaldin, Presidenta; Guillermo Azero Málaga, Vicepresidente; Nely Mirtha Gonzales Olivera, Secretaria; Martha Guarayo Quispe y Marcelina Quiroga Flores, Concejales, todos del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba, rechazaron su petición, con el fundamento que, el Concejo en pleno, en consenso y por unanimidad, decidió dar cumplimiento a las actas suscritas el 27 de diciembre de 2014 y 18 de marzo de 2015, de compromiso para el cumplimiento de la gestión compartida.

Ante el rechazo a su solicitud de reincorporación al cargo de Concejal Múncipe, presentó memorial de 10 de octubre de 2018, dirigido a la Presidenta y miembros del Concejo Municipal de Vacas, pidiendo por segunda vez su reingreso, mereciendo nota de 25 de igual mes y año, firmada por las autoridades ahora demandadas, quienes señalaron que después de un análisis minucioso de su solicitud, en Sesión Extraordinaria junto a los Ejecutivos de las Centrales Regionales, de manera unánime dispusieron que se cumplan y respeten las actas suscritas en las centrales regionales, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales y políticos "...de la mujer por género..." (sic), siendo una prioridad que dentro el Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) que se aplique y cumpla la gestión compartida en la mayoría de los municipio; así también, que en caso de que el ahora accionante inicié acciones contra la determinación asumida, los Ejecutivos Regionales del Municipio junto a las Autoridades Políticas tomarían medidas más drásticas como convocar a un ampliado general abierto para asumir decisiones en su contra, en el entendido que en su condición



de ex autoridad, se comprometió ante la sociedad civil a no "levantar la ley" ni iniciar procesos de ninguna naturaleza.

Finalmente, ante ésta segunda negativa a su pedido, el 31 de octubre de 2018, el ahora peticionante de tutela presentó ante el Concejo Municipal de Vacas, por tercera vez la solicitud de reincorporación al cargo de Concejal Múnicipe, señalando que el art. 17 de la Ley 482 en relación a los Concejales suplentes establece que éstos asumirán la titularidad cuando los titulares dejen sus funciones por impedimento definitivo, fallo judicial ejecutoriado o renuncia; por lo que, al no presentarse ninguna de las causales descritas corresponde su reincorporación inmediata; recibiendo como respuesta la nota de 5 de noviembre de 2018, emitida por Reinita Gonzales Jaldin, Presidenta; Guillermo Azero Málaga, Vicepresidente; Nely Mirtha Gonzales Olivera, Secretaria; Martha Guarayo Quispe y Marcelina Quiroga Flores, Concejales, todos del Municipio de Vacas de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba –autoridades ahora demandadas– por la cual refieren que en Sesión Ordinaria de la fecha, el Concejo en pleno, por consenso y unanimidad determinó rechazar una vez más la solicitud impetrada instándole a respetar las decisiones de las organizaciones sociales y las actas suscritas y rubricadas por su persona, caso contrario se asumirían las acciones correspondientes, tomando medidas inclusive más drásticas como convocar a un ampliado general abierto para determinar acciones en su contra.

Descritos los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y en correspondencia a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario recalcar que la ciudadanía se funda en el derecho que permite por un lado concurrir como elector o como elegible y por otro, acceder al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley, consagrando el privilegio que tiene todo ciudadano de poder ser elegido o designado para ejercer una función pública y una vez en el ejercicio material del cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica permite la satisfacción de las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo.

Bajo ese contexto, se tiene que el impedir que una persona electa y posesionada para el desempeño del servicio público, o bien alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, lesiona sus derechos a ejercer la función pública y al trabajo; máxime, si el ciudadano fue elegido para ejercer esa labor a través de voto popular y en el caso en examen el ahora peticionante de tutela, cuenta con todo el derecho de exigir su reincorporación al cargo que le fue ungido mediante elección democrática para ejercer el cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Vacas de la provincia Araní del departamento de Cochabamba y no existe motivo que pueda impedir el ejercicio del mismo, pues no presentó renuncia ni se encuentra dentro de las causales de pérdida de mandato contenidas en el art. 157 de la CPE que establece: **"El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento"**, causales que como se dijo, si bien señalan las razones por las cuales los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional pierden su mandato, **son motivos perfectamente aplicables por abstracción a la pérdida de mandato de las autoridades legislativas de los gobiernos sub nacionales**; en el entendido que, ambas autoridades (Asambleístas y Concejales) poseen características similares en cuanto a su forma de elección a través del voto popular y en cuanto al ejercicio de sus atribuciones legislativa, deliberativa y fiscalizadora de cada nivel de gobierno, ya sea el central del Estado o de los gobiernos municipales.

Así tampoco, se encuentra dentro de las causales previstas en el art. 12 de la Ley 482, que prevé al respecto los siguientes motivos: "a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal, c) Revocatoria de mandato, conforme al art. 240 de la Constitución Política del Estado, d) Fallecimiento; y e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente"; Consiguientemente, en el caso de autos no concurren los presupuestos descritos tanto en el art. 157 de la CPE como los previstos en el art. 12 de la Ley 482 y por lo mismo, la licencia indefinida que se le concedió no puede ser considerada



como renuncia o causal de pérdida de mandato que le impidan reincorporarse al cargo al que fue electo.

Al respecto, también cabe señalar que la licencia "indefinida" solicitada por el ahora accionante y que fue aceptada por el Concejo Municipal de Vacas, contravino su propia normativa interna, pues de la revisión y análisis del Reglamento General del Concejo Municipal de Vacas de la provincia Araní del departamento de Cochabamba, se advierte que en su art. 97.II se encuentra prohibida la concesión de licencias indefinidas- (Conclusión II.6). En igual sentido, la línea jurisprudencial emitida por éste Tribunal en su DCP 0045/2016 de 25 de abril, estableció que: *"el estatuyente ha previsto la suspensión permanente o definitiva de las Concejales o Concejales en casos de muerte, renuncia escrita y personal, impedimento definitivo, sentencia penal condenatoria ejecutoriada y otros previstos por la normativa vigente; sin embargo al respecto de la suspensión definitiva cabe precisar que la jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0019/2015, estableció que: 'Con referencia a la figura de la suspensión definitiva, cabe señalar que la misma, no está contemplada en la Constitución Política del Estado, toda vez que, la Norma Suprema sólo hace referencia a la pérdida de mandato, por lo que en abstracción de lo establecido por los arts. 157 y 170 de la CPE, no corresponde hacer alusión a una suspensión definitiva, tal como se advierte de la redacción del numeral en examen...'*

De igual forma la DCP 0165/2015, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también refirió que: '...de ninguna manera puede considerarse una suspensión definitiva; otra es la figura de pérdida de mandato que establece la Constitución Política del Estado en su art. 157, para Asambleístas Plurinacionales, que podría ser observada bajo criterios de abstracción o analogía...'

Consecuentemente se tiene que no está prevista la suspensión permanente o definitiva en la Constitución Política del Estado, sino la pérdida de mandato". Por las causales descritas en los párrafos anteriores.

Finalmente, en relación al tema de gestión compartida como fundamento de las autoridades ahora demandadas para rechazar su petición de reincorporación al cargo de Concejal titular; se tiene que, éste concepto no está regulado en el ordenamiento jurídico de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia; consiguientemente, resulta ilegal pretender que por medio de un acuerdo interno entre una autoridad electa constituida en titular y la suplente se pretenda rotar o alternar en el mandato a efectos de garantizar la gobernabilidad; por cuanto, con este tipo de compromisos se pondría en riesgo los alcances de la democracia en el Estado; máxime, si esta práctica se constituiría en una forma de acoso y violencia política.

Por lo expuesto, al ser evidente, que se han vulnerados los derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo del accionante, es viable la concesión de la tutela, a través de esta acción de defensa, que es la idónea, para el restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales vulnerados.

En cuanto a la denuncia de lesión a su derecho a la petición, el ahora peticionante de tutela señala que las autoridades ahora demandadas al rechazar en tres oportunidades su petición de reincorporación al cargo de Concejal titular con el fundamento de que existe el compromiso de gestión compartida entre Concejales titulares y suplentes, y al haberle negado también su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de las actas de sesión ordinaria de 17 de septiembre de 2018 y 15 de octubre de igual año y Resolución Municipal 04/2018 de 24 de enero; éste Tribunal advierte que no existe nexo de causalidad con el *petitum* del ahora impetrante de tutela relativo a que las autoridades ahora demandadas lo restituyan en el cargo de Concejal titular del Concejo Municipal de Vacas para que pueda ejercer su derecho a la función pública con la cancelación de sus sueldos desde el 17 de septiembre de 2018 al presente; consiguientemente, respecto a éste punto corresponde denegar la tutela impetrada.

En relación a la petición de cancelación de sus sueldos desde el 17 de septiembre de 2018 al presente, se tiene que, las autoridades ahora demandadas al ejercer funciones legislativas, deliberativas y fiscalizadoras, carecen de legitimación pasiva para viabilizar la petición descrita, debiendo al efecto dirigir esta pretensión ante el ejecutivo municipal.



Sobre la solicitud de determinarse la temeridad, responsabilidad civil y penal de los demandados, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, al no contar con suficientes elementos argumentativos, indiciarios y probatorios que justifiquen la aplicación del art. 39 del CPCo.

Finalmente, en relación a la "seguridad jurídica" al ser un principio, no es tutelable por la acción de amparo constitucional; razón por la cual corresponde su denegatoria (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo de 2017).

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al "**conceder de manera parcial**" la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la provincia de Araní del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación a los derechos de ejercicio de la función pública y trabajo, disponiendo la reincorporación de Abraham Soria Mamani en el cargo de Concejal titular.

2º DENEGAR la tutela sobre el derecho a la petición y el principio de "seguridad jurídica" por los fundamentos ya esgrimidos, así como la petición de pago de sueldos desde el 17 de septiembre de 2018 al presente, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo respecto de la denuncia de vulneración de dichos derechos, así como en relación a la temeridad y responsabilidad civil y penal de las autoridades demandadas por lo expuesto precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1227/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25374-2018-51-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 394 a 403, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ventura Javier Ignacio Aguilar y Judith Murillo Campoverde de Ignacio** contra **Eleuterio Magne Veliz y Euclides Mamani Huayllani, ex y actual Jiliri Mallku; Mauro Quispe Chiri, Jilacata; Teófila Veliz de Quispe, Mama Th'alla Jilacata; Rubén Alanez Ignacio, Alcalde de Mando; Dalinda Janco Gutiérrez, Mama Th'alla Mando, Edwin Quispe López, Alcalde de Deslinde, Judencia Quispe López, Mama Th'alla de Deslinde**, todos del **Ayllu Huatari de la Marka Salinas de Garcí Mendoza del departamento de Oruro y Julio Ignacio Bueno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio y 9 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 63 a 77 y 83 a 99 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Poseyeron de forma tradicional y ancestral terrenos de la comunidad de Huaylluma para siembra de una serie de productos agrícolas, principalmente quinua y crianza de ganado camélido; sin embargo, el 2010 Nieves Ignacio Alavia, Betty Ignacio, Rosmery y Roxana ambas Ignacio Amurrio, perturbaron su posesión; por lo que, presentaron un interdicto de retener la posesión ante la jurisdicción agraria, que fue declarada probada a través de la Sentencia Agroambiental 01/2010 de 29 de abril, en razón a ello continuaron trabajando su tierra y cumpliendo la función social a pesar de que son personas de la tercera edad.

El 29 de diciembre de 2017, les notificaron directamente con la Resolución 02/2017 de 6 de noviembre que en la parte resolutive dispone **"...ha sido acaparado por un solo comunario VENTURA JAVIER IGNACIO AGUILAR, quien desocupo a los demás comunarios en su totalidad, acto anticonstitucional que fue denunciado desde hace unos 8 años a tras sin ningún resultado por lo que se ha visto retomar este asunto en esta gestión a pedido de los demás comunarios..."** (sic), dicha Resolución fue emitida sin darles la oportunidad de asumir defensa material ni haber sido oídos, sentenciando a ellos y a su familia como responsables de desalojo, amenazas, malos tratos, considerando un grave delito haber acudido a la vía agroambiental, cuando ese extremo ya fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, refiriendo que: **"...Razones por la que corresponderá que las autoridades indígena originario campesina de la Marka Salinas, resuelvan dentro un plazo razonable, el conflicto de tierras y busquen recomponer la resolución ahora impugnada que dice 'Redistribución en forma equitativa de las tierras cultivables con vocación productiva entre los nuevos contribuyentes'..."** (sic), disponiendo así el despojo de sus terrenos afectando su única fuente de ingresos económicos.

La Resolución precitada, arguye que de forma fraudulenta interpuso una denuncia penal en el Ministerio Público, por el recojo de quinua dispuesto por la Resolución "04/2012", por los delitos de robo agravado y amenazas; empero, al momento de la emisión de dicho fallo, la declinatoria de competencia se encontraba con recurso de apelación; es decir, que el fondo de la causa aún no se resolvió; además, mediante la SCP 0715/2017-S2 de 31 de julio, se dejó sin efecto el Auto de Vista 61/2016 de 29 de julio "LO QUE CONFORMA LA DECLINATORIA DEL JUEZ DE SALINAS..." (sic),



ordenando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dicten una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia. Por lo detallado, las autoridades originarias demandadas obraron por encima de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Frente a tanta injusticia, una vez que conoció la Resolución 02/2017 mediante notificación de 29 de diciembre de 2017, presentaron una solicitud de reconsideración de la Resolución 02/2017 de reconstitución de la comunidad de Huaylluma de 3 de enero de 2018, antes de que se instale la reunión convocada para dar cumplimiento a ese fallo; sin embargo, no le dejaron participar ni asumir defensa, rechazando la petición realizada, reconstituyendo la comunidad incorporando de forma arbitraria a personas que nunca cumplieron la función social, no cuentan con vivienda en el lugar y mediante acta pretenden distribuirse sus terrenos que heredaron de sus antepasados, afectando su derecho al trabajo y paz social, el equilibrio y la convivencia pacífica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela señalan como lesionados sus derechos a la dignidad, a un proceso previo, prohibición de justicia por propia mano, "seguridad jurídica" a la alimentación, al trabajo y al acceso a la tierra, citando al efecto los arts. 15, 16.I, 21.2, 22, 46.I, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I, 393 y 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela dejando sin efecto: **a)** La Resolución 02/2017 de 6 de noviembre; **b)** El acta de reconstitución de la comunidad de Huaylluma de 3 de enero de 2018; la Resolución 27/2012 de 31 de diciembre; **c)** Las decisiones arbitrarias e ilegales de Julio Ignacio Bueno, como la determinación de 16 de junio del año señalado y la citación 03/2018, así como la distribución ilegal de sus tierras, disponiendo que los demandados se abstengan de tomar acciones de hecho que estén dirigidas a emitir resoluciones arbitrarias e ilegales que afecten la posesión legal de sus terrenos conforme a la Sentencia Agroambiental 01/2010; y, **d)** La condenación de costas y responsabilidad civil de los demandados por los daños ocasionados, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 371 a 393 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado ratificaron *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliándola refirieron que: **1)** Los demandados no impugnaron la Sentencia Agroambiental 01/2010 y contrariamente homologaron la Resolución 27/2012 que dispone la distribución de sus tierras, sometiendo a la jurisdicción agroambiental sin considerar que tiene igual jerarquía que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); **2)** Dentro del proceso penal por los delitos de robo y amenazas, se declinó competencia a la última jurisdicción mencionada; sin embargo, el caso no fue resuelto, aspecto contrario a la distribución de sus tierras que si fue considerado por los demandados a su conveniencia; **3)** La Resolución emitida de forma arbitraria resulta desproporcional puesto que no considera que tienen más de setenta años; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su amplia jurisprudencia estableció que los fallos de la JIOC si bien no deben estar bajo los cánones de la jurisdicción ordinaria, mínimamente deben responder a la proporcionalidad y racionalidad, lo contrario constituye una medida de hecho; **5)** Si a través de la Resolución 02/2017 se quería resolver un conflicto, pues necesariamente debió existir una autoridad imparcial que no tenga intereses, lo que se hizo en el fondo es expulsar a su familia, no siendo admisible que personas ajenas a la comunidad vuelvan a despojarle de sus tierras incumpliendo lo establecido en el art. 397.I de la CPE; **6)** La jurisprudencia constitucional establece que el derecho a la propiedad de la tierra en el área rural, debe probarse por otros medios distintos a la matrícula de propiedad; es decir, debe demostrarse la dominialidad esencialmente para tutelar el derecho al trabajo, si no se tiene esa constancia se debe denegar la tutela porque no se está hablando de una



propiedad urbana sino de una colectiva; **7)** Debe respetarse las normas de la comunidad donde cada quien tiene su posesión, en ese sentido la Sentencia Agroambiental precitada, acredita la dominialidad de la comunidad de Huaylluma que se encuentra en posesión de la familia Ignacio Aguilar, siendo la aludida redistribución de la tierra injusta y arbitraria; **8)** Los demandados emitieron la Resolución que impugnan por encima de la merituada Sentencia Agroambiental que resolvió el interdicto de retener la posesión sin explicar por qué no tuviera valor, entendiéndose que se está revisando resoluciones de otra jurisdicción, violando la prohibición de la revisión de sentencias entre jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y, **9)** Julio Ignacio Bueno y Alcira Mimor Ignacio, autoridades comunales de Huaylluma, están haciendo justicia por mano propia al distribuir sus tierras, a pesar de ser parte del conflicto, lesionando el derecho al juez natural, independiente e imparcial, sin considerar que son personas de la tercera edad y por ende requieren una protección especial por ser un sector vulnerable de la sociedad; por lo expuesto, reiteraron su solicitud de concesión de la tutela.

Con derecho a réplica manifestaron que: **i)** Se señaló que no se demandó a todos quienes emitieron la Resolución impugnada, al respecto el art. 180.I de la CPE, establece como principio elemental la verdad material, desechando todo formalismo y principalmente en el caso de la legitimación pasiva ya no es "posible" demandar a todos quienes asumieron una decisión en su momento; **ii)** Las resoluciones de los pueblos indígenas emitidas en el marco de su autodeterminación y autonomía no pueden ser revisadas por otros "...ni siquiera por su similar..." (sic), por lo tanto no hay instancia que agotar no concurriendo la subsidiariedad; **iii)** No se puede hablar de actos consentidos porque al plantear la reconsideración expuso su desacuerdo con la Resolución 02/2017, es más recién en audiencia de consideración de esta acción tutelar presentaron la Resolución 27/2012 que dispone la distribución de forma equitativa de las tierras cultivadas con vocación productiva en la comunidad de Huaylluma entre los nuevos contribuyentes, de la cuál recién tuvo conocimiento en la audiencia mencionada; y, **iv)** Si se habla desde la lógica ancestral la herencia debió ser repartida "50 a 50" (sic) entre Valentín y Pablo ambos Ignacio y sus herederos distribuirse como corresponda, eso hubiera sido actuar con equidad, el territorio de la Marka Salinas está constituido por los ayllus y las comunidades, que no siempre pueden ser de varias familias, hay comunidades que están conformadas por una sola familia, no son tierras indivisibles e intransferibles ya que cada familia tiene sus parcelas bien definidas por eso hay problemas de avasallamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Euclides Mamani Huayllani, Jilliri Mallku de la Marka Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, en audiencia refirió que: **a)** Los accionantes hacen ver que solo ellos tienen derecho, desconociendo el de las demás personas, olvidando que su derecho termina cuando empieza el de los demás; **b)** El art. 2 de la CPE, refiere que dada la existencia precolonial de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno y su cultura, el reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales conforme a la Norma Suprema y la ley, eso quiere decir, que la Marka Salinas tiene una estructura que está conformada por la autoridad comunal, el jillacata y el jiliri mallku, que cada año van rotando, y al decir que se está parcializando, se estaría acusando a todas las autoridades anteriores puesto que el conflicto empezó en 1999 de acuerdo a las referencias del libro de actas; **c)** Los peticionantes de tutela, solo quieren reconocer a su descendencia, haciendo abandono de las reuniones no permitiendo reconstituir las tierras que han dejado los abuelos; **d)** La tierra está titulada como Tierra Comunitaria de Origen (TCO) y todas las autoridades originarias pasan a ser administradores, no existe el latifundio, así lo establece la Constitución Política del Estado, no puede existir una sola persona que se adueñe de un territorio; **e)** "...la hermana Nieves, la hermana Roxana y la hermana Betty..." (sic), empezaron a preparar los terrenos para la siembra, y al conocerse el conflicto se emitió disposiciones administrativas no solo para la comunidad de Huaylluma sino para todos, ordenando que nadie puede tocar los terrenos de lo contrario se sometería a la justicia indígena originaria campesina además el tractor y la maquinaria agrícola pasa en custodia hasta que se resuelva el problema; sin embargo, desconociendo esas medidas, el accionante empezó a sembrar quinua, en razón a ello se emitió la Resolución "04" indicado que la producción de la mencionada



quinua se puede cosechar; empero, el prenombrado hizo caso omiso; **f)** Las autoridades originarias sufrieron un atentado contra su derecho a la vida; además, se inició un proceso penal por la supuesta comisión del delito de robo agravado que fue derivado a la JIOC, siendo evidente que se encuentra pendiente de resolverse; **g)** En consenso se realizó una lista de comunarios que se constituirían en contribuyentes; sin embargo, los impetrantes de tutela no quieren someterse a la JIOC, quieren tener propiedad privada pero como son TCO no se puede consolidar; **h)** Se respetaron los procedimientos y no se lesionó ningún derecho, considerando que como se dijo precedentemente no existe latifundio y dentro de sus costumbres no existe la venta de terrenos porque se supone que sirven para el sustento de la familia y si los accionantes desean venderlo o donarlo "al partido" quiere decir que no lo necesitan, todos estos aspectos generaron conflictos llegando al extremo que los prenombrados desconozcan a las autoridades originarias; e, **i)** Se señaló que la acción de amparo constitucional procede cuando se agotan las vías, en el presente caso, no se acudió a la reunión general que tiene la potestad de solucionar los conflictos, tampoco se acudió al Jilacata que tiene su concejo, mismo que puede tomar medidas, también existe un cabildo cuando el problema llega a conocimiento del Mallku, tampoco se acudió a Jach'a Cabildo; por lo que, no se agotaron las instancias motivos por los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Eleuterio Magne Veliz, ex Jiliri Mallku de la Marka Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, en audiencia precisó que: **1)** La Resolución 02/2017, fue firmada por 28 autoridades originarias pero solo lo demandaron a él, siendo este aspecto ilegal porque vulnera el derecho a la defensa, pues deberían estar presentes mínimamente los 4 Jilacatas de cada Ayllu; **2)** Ancestralmente, en la comunidad de Huaylluma habían dos personas, uno de ellos era Pablo Ignacio siendo sus descendientes Hilaria, Héctor, Herbonif, Julio, Rosalbo, Lizeth y Valentín todos Ignacio; por lo que, son una sola familia; **3)** En TCO no puede haber terratenientes ni latifundio, no es posible que una sola persona sea dueña de toda una comunidad con más de 1000 ha de tierra; **4)** El Director del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y el Juez agroambiental manifestaron que el interdicto de retener la posesión es temporal, ahora ya no tiene efecto peor aún en TCO, y cuando se habla de la lesión de los derechos a la vida, trabajo y alimentación, es sorprendente puesto que no se toma en cuenta los derechos de las otras personas que forman parte de la aludida comunidad; y, **5)** Se respetó el debido proceso desde el principio; es decir, desde el 2007 que inició el conflicto, existen varias citaciones a las que la parte accionante hizo caso omiso, el "pasado abril", se convocó a los prenombrados para solucionar la controversia; sin embargo, se pone una serie de condiciones para poder dialogar como por ejemplo que el proceso penal por robo agravado vuelva a la jurisdicción ordinaria, entonces bajo condicionantes ninguna autoridad va a poder impartir justicia, por tales motivos solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, a través de sus abogados, que también representan a los terceros interesados, refirieron que: **i)** La norma comunal del Ayllu Huatari puntualiza que se trata de una comunidad indígena originario campesina y que no es propiedad de nadie a partir de 1959, reconociendo a quienes fueron contribuyentes figurando Javier Aguilar Ignacio, de igual modo establece la organización jerárquica de la comunidad siendo conformada por la asamblea, el corregidor y los comunarios, estipulando también derechos y obligaciones; **ii)** Respecto a que los impetrantes de tutela deben tener privilegios por ser de la tercera edad, se debe tener presente el art. 13 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- que precisa que los aludidos no deben valerse de su condición para vulnerar derechos de otras personas; **iii)** El Testimonio 119/2003 de 31 de marzo, señala que el accionante tendría una propiedad denominada Huaylluma en la jurisdicción de la capital de Salinas de Garci Mendoza, provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, con una superficie de 1364 ha.; sin embargo, para establecer la naturaleza jurídica de la comunidad, se basan en la certificación de código de registro de la Dirección General de asuntos jurídicos del Viceministerio de Políticas y Gestión de Tierras Altas del Ministerio de Asuntos Indígenas, identificándolo como pueblo indígena. Dentro de proceso de saneamiento de tierras, se les otorgó el Título Ejecutorial 00223, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) incluyendo el reconocimiento de la personería jurídica; **iv)** Los procesos interdictos de acuerdo al Código Civil y al Código Procesal Civil, son procesos "interinos" no son formales ni ordinarios y las sentencias no causan estado por lo que pueden ser modificados por otros procesos, tampoco otorga el derecho de propiedad, en ese sentido al ser



Huaylluma una propiedad colectiva la Sentencia Agroambiental 01/2010 está desvirtuada; **v)** La SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, es emergente de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por los peticionantes de tutela contra Eleuterio Magne Veliz, con similares argumentos a los de esta acción tutelar, que se refería básicamente a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, cuya resolución le concedió la tutela conteniendo argumentos claros, extrañando que el conflicto se haya arrastrado desde hace siete años atrás sin que tenga solución final, exhortando a las autoridades originarias a dar pronta solución al problema sea en sentido positivo o negativo a los intereses de los impetrantes de tutela cumpliendo el principio de celeridad; en consecuencia, aquella versión sobre la transgresión del derecho al debido proceso porque no se conocía todas las resoluciones es totalmente falso, las mencionadas autoridades estaban compelidas a cumplir con ese mandato de carácter constitucional para resolver el problema, de ahí que se emitió la Resolución 02/2017; **vi)** Con relación a la legitimación pasiva, se debe alegar que en la precitada Resolución además de su persona, participaron otras autoridades, esto permite relacionar con la Norma de la Marka Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro y el gobierno originario de la misma, que es de conocimiento de todos los miembros de la comunidad, así el Capítulo VII art. 24 de la referida norma, establece que el Jach'a Cabildo es la máxima instancia de decisión soberana de toda la Marka y su art. 25 inc. c) señala que tiene la función de administrar justicia indígena originaria campesina y firmar resoluciones; empero, la decisión no es asumida por una sola persona no es intuición persona, en el caso, la Resolución que se impugna fue pronunciada por 28 ex autoridades originarias que no fueron demandadas, que tienen derecho a ser escuchadas concurriendo en consecuencia un primer elemento de improcedencia; **vii)** Los accionantes señalaron que no existe otra instancia para impugnar la Resolución 02/2017, siendo una aseveración falsa, puesto que estos solicitaron una reconsideración lo que quiere decir que acudieron a una instancia y no pueden pedir la nulidad de la Resolución sin que se haya dado respuesta previa. Como se dijo precedentemente la instancia máxima es el Jach'a Cabildo y los impetrantes de tutela no acudieron a la misma; **viii)** Si se analiza la Resolución que se impugnó en ninguna parte se establece que le arrebató, quita o despoja de sus tierras, lo que se dispone es la reconstitución de la comunidad de Huaylluma y su respectiva reivindicación, debiendo procederse a la elección y posesión inmediata de sus autoridades comunales, entonces como se puede hablar de vulneración de los derechos a la vida, a la dignidad, a la tierra y a la alimentación si no se les está quitando nada, dicha Resolución es una decisión soberana de las autoridades originarias en observancia a una Sentencia Constitucional Plurinacional que les exhortó a resolver el conflicto; **ix)** Una de las actas de 3 de enero de 2018, registra que el accionante pidió que se declare la nulidad de las disposiciones emitidas, lo que quiere decir que conocía el procedimiento que se estaba realizando, ahora si fuese cierto que no se le notificó al estar presente convalidó los actos supuestamente irregulares; **x)** Wilson Javier Ignacio Murillo, es miembro de la familia de los ahora peticionantes de tutela, y reconoció el sacrificio de la reconstitución de Huaylluma aceptando y pidiendo que se proceda en el marco de la legalidad, entonces no se pueden negar actos en los que se participó; **xi)** No se puede reclamar autoridades independientes e imparciales pues sería un subjetivismo ya que las mismas tuvieron la paciencia de citarles una y otra vez; y, **xii)** Se habló sobre medidas de hecho que tiene un alcance bastante singular tal cual se desarrolló en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 de 31 de julio y 1185/2013, que no puede servir de argumento en el presente caso puesto que como se dijo precedentemente no se ha despojado a los accionantes de sus tierras y la decisión de reconstituir la comunidad no es arbitraria, por todo lo desglosado solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional o en su defecto se deniegue la tutela.

Teodoro Blanco Mollo, abogado copatrocinante señaló que: **a)** Últimamente se está desnaturalizando y mal utilizando los recursos constitucionales para cualquier hecho que puede ser solucionado en otras vías o para eludir el cumplimiento de algunas resoluciones de cualquier jurisdicción; **b)** El Jatun Quillacas Azanaque, tiene una estructura perfectamente organizada en todos los ámbitos y en el caso presente no se acudió a esa instancia, y el estándar jurisprudencial más alto establece que para recurrir a la excepción a la subsidiariedad debe demostrarse el derecho propietario legítimo oponible a avasalladores o violentadores de derechos; **c)** En la comunidad solo habitaban los hermanos Valentín y Pablo ambos Ignacio, puesto que a consecuencia de las sequías muchas familias se



ausentaron a buscar otras condiciones de vida, es ahí donde surge un conflicto de territorio entre las comunidades de Huaylluma y Alcaya y quienes demandan justamente son los prenombrados a través de su apoderado Ventura Javier Ignacio Aguilar, y cuando el proceso se resolvió este último creyó que era dueño de toda la comunidad, llegando al extremo de ofertar en venta toda la comunidad a los miembros de la misma, en ese sentido, al pedirse un derecho individual no puede desconocerse un derecho colectivo ; **d)** La Constitución Política del Estado en su art. 30 hace referencia a la libre determinación y territorialidad, el derecho a la titulación colectiva y la comunidad de Huaylluma demostró plenamente que tiene un título de TCO; **e)** No es pertinente recurrir nuevamente a esta acción tutelar para reclamar un derecho que ya fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que precisó que la competencia para resolver el conflicto las tenían las autoridades originarias con la debida celeridad concurriendo la cosa juzgada constitucional; **f)** El derecho a la dignidad se lesiona cuando se somete a una persona a situación de miseria y abandono, en el caso de autos los accionantes no se encuentran en esa situación porque se les ha reconocido plenamente su derecho asignándole dos sayañas o contribuciones y se ha considerado su condición de adultos mayores; por lo que, no se lesionó el derecho a una vida digna; **g)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la Sentencia emitida dentro del caso corte de aguas Tingué vs Nicaragua reconoció la existencia de una tradición comunitaria, una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra de los pueblos indígenas, también habla sobre la delimitación de sus territorios, precisando además que otorgar a los indígenas menos privilegios para usar sus tierras, en vez de garantizar el uso y goce permanente de su territorio no es suficiente para garantizar su derecho a la propiedad; y, **h)** A los peticionantes de tutela se le está dando proporcional y equitativamente dos contribuciones que no les dejan indefensos con relación al derecho a la alimentación, además se debe considerar que está en juego la existencia de la comunidad antedicha con toda su estructura y territorialidad.

Mauro Quispe Chiri, Jilacata; Teófila Veliz de Quispe, Mama Th'alla Jilacata; Rubén Alanez Ignacio, Alcalde de Mando; Dalinda Janco Gutiérrez, Mama Th'alla Mando; Edwin Quispe López, Alcalde de Deslinde; Judencia Quispe López, Mama Th'alla de Deslinde, todos del Ayllu Huatari de la Marka Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro y Julio Ignacio Bueno, según acta de audiencia estuvieron presentes; sin embargo, no intervinieron.

Con derecho a dúplica, precisaron que: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente examinará si existe vulneración de derechos y garantías constitucionales, en el caso concreto pareciera que se está cuestionando el procedimiento de redistribución o reconstitución de una comunidad y eso es absolutamente controversial, pues el hecho de que los accionantes no están de acuerdo con una resolución no significa que esta no pueda cumplirse; y, **2)** El Mallku es la máxima autoridad pero no es dueño de nada; por otra parte, es incoherente decir que los impetrantes de tutela no conocían la Resolución que ahora se impugna puesto que solicitaron reconsideración de la misma.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lizeth Ignacio Mimor, Modesta Quispe Pereira de García, Rosalbo García Quispe, Ovidio Chila Ignacio y Nieves Ignacio Alavia, intervinieron en la audiencia a través de sus abogados que también representaban a uno de los demandados, por lo que su intervención ya fue descrita líneas arriba.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 394 a 403, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes señalaron que la Resolución 02/2017, fue dictada sin que hubieran podido asumir defensa y que no tuvieron conocimiento de la misma; por lo que, se les lesionó el derecho a un juicio previo, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se presentaron fotocopias simples de los antecedentes que acreditan que el conflicto no es reciente teniendo la Resolución 27/2012 y otra del 2013 para que finalmente se dicte la Resolución que se impugna que en los más relevante dispone la reconstitución de la comunidad



Huaylluma perteneciente al Ayllu Huatari y la respectiva reivindicación de su territorio debiendo procederse a la elección y posesión de sus autoridades comunales, y para tal efecto emitieron el Memorándum de 29 de diciembre de 2017, en el que se puede advertir la notificación al impetrante de tutela de tutela, conminándole a que se presente de manera obligatoria al acto de reconstitución de la mencionada comunidad; **ii)** Cursa en obrados el Acta de Reconstitución de la indicada comunidad en la que refiere "...reunidos el Consejo de autoridades de la Marca Salinas, autoridades comunales y de más pobladores de diferentes comunidades en un cabildo abierto a objeto reconstituir se hacen el acto del ritual, lectura de correspondencias recibidas, en las que se dio lectura a la parte resolutive de la S.C: No. 1137, a la nota recibida por Ventura Javier Ignacio, antecedentes históricos de la comunidad de Huaylluma, intervienen diferentes comunidades de Chilalo, igualmente interviene Wilson Javier Ignacio Murillo, en esta misma se puede advertir que también interviene Javier Ignacio Aguilar, da a conocer que fue defensor de la colindancia de la comunidad de Alcaya y fue borrado su nombre en el INRA y refirió que no va a participar en este evento de reconstitución, procediendo a retirarse toda la familia..." (sic) en esta acción tutelar, solicitaron que se anule dicha acta; el debido proceso en las comunidades indígenas originario campesinas lo que debe observar es que no se vulnere el derecho a la defensa, y como los peticionantes de tutela estaban presentes en dicho acto según el acta detallado *supra* no se lesionó el derecho a la defensa ya referido; lo que correspondía era que los prenombrados participen del acto de reconstitución considerando que la comunidad está catalogada como TCO y sus autoridades pueden ejercer sus sistemas jurídicos de acuerdo a sus usos y costumbres, en el caso de autos se debe realizar una ponderación de derechos individuales frente a los colectivos aplicando el principio de favorabilidad; **iii)** No se lesionó los derechos al debido proceso y a un juicio previo puesto que del acta antedicha se tiene que se dispuso la reconstitución de la comunidad de Huaylluma realizando una lista de contribuyentes entre los que se encuentra la parte accionante y su familia; **iv)** Con relación a la seguridad jurídica, cabe señalar que la acción de amparo constitucional protege derechos y garantías constitucionales y no así principios; **v)** Los peticionantes de tutela refieren que tanto la Resolución 02/2017 y el Acta de 3 de enero de 2018, lesionan su derecho a la dignidad humana por constituirse en medidas de hecho, al no haberles dado la oportunidad de defenderse y además les hubieran expulsado de sus tierras; sin embargo, revisando la merituada Resolución, se establece que en su contenido no señala ni dispone la expulsión de los prenombrados por lo tanto no concurre la transgresión a los indicados derechos, **vi)** No se encuentra fundamento respecto a la vulneración de los derechos a la alimentación, trabajo y a la tierra, puesto que no se sabe a ciencia cierta si es la única fuente de ingreso, tampoco si viven en la comunidad o tienen su vivienda en la misma; por otra parte, a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se exhortó a las autoridades originarias para que en el marco del principio de celeridad resuelvan el conflicto suscitado; y, **vii)** Un interdicto de retener la posesión no otorga la propiedad además la tutela es provisional, se debe considerar que la Marca Salinas está catalogada como TCO y está formada por sus cuatro ayllus y nadie puede tener el derecho propietario, y dentro de ese territorio las autoridades originarias tienen todo el derecho de ejercer su administración de justicia resolviendo sus conflictos de acuerdo a sus usos y costumbres, en ese sentido las autoridades demandadas dieron cumplimiento a la SCP 1137/2017-S2 no advirtiéndose lesión de los derechos denunciados como tal.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 21 de marzo de 2019, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 12 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación que cursa en obrados, se evidencia:

II.1. Cursa Testimonio 031 de 3 de julio de 1991, por el cual el entonces Juez de Instrucción de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, declaró heredero forzoso y *ab intestato* a Ventura Javier Ignacio Aguilar -ahora accionante- de todos los bienes de sus causantes (fs. 3 a 4 vta.).



II.2. De acuerdo a orden instruida librada por el Juez Agroambiental de Challapata del referido departamento, se dispuso la notificación de la Sentencia 01/2010 de 29 de abril, dentro del proceso interdicto de retener la posesión seguido por el peticionante de tutela contra Ross Mery Ignacio Amurrio y otros en la que se declaró probada la indicada demanda correspondiente a los terrenos de la comunidad Huaylluma del Ayllu Huatari de Salinas de Garci Mendoza del departamento precitado en toda su extensión y se conminó a los demandados a abstenerse a cometer perturbación bajo imposición de multas (fs. 5 a 9).

II.3. A través de la Resolución 27/2012 de 31 de diciembre, el Gobierno de la Marka Salinas, resolvió la redistribución en forma equitativa de las tierras cultivables con vocación productiva en la comunidad de Huaylluma entre los nuevos contribuyentes de acuerdo al listado oportunamente recepcionado (fs. 230 a 231).

II.4. Mediante la SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, se resolvió la acción de amparo constitucional planteada por los ahora accionantes contra las autoridades originarias de la Marka Salinas y se concedió la tutela disponiendo que las aludidas autoridades emitan sus resoluciones exponiendo las razones que las sustentan y que se abstengan de cosechar la quinua que los impetrantes de tutela sembraron en 40 ha. dejando sin efecto ni valor legal la notificación y decisión de 1 de septiembre de 2016, exhortándoles además a que den una pronta solución al conflicto de tierras en cumplimiento al principio de celeridad (fs. 47 a 62)

II.5. Por Resolución de la JIOC del Cabildo de la Marka Salinas 02/2017 de 6 de noviembre, resolvieron que: **a)** El territorio de cultivo y pastoreo fue acaparado por un solo comunario Ventura Javier Ignacio Aguilar, quien desocupó a los demás comunarios, siendo un acto inconstitucional que fue denunciado desde hace ocho años atrás, sin tener ningún resultado; **b)** La Marka Salinas a partir de 2009 se consolidó como TCO en ese marco, sus autoridades en conocimiento de la Resolución Comunal 27/2012 de 31 de diciembre en sesión de Consejo determinó ratificar y homologar la misma y reconstituir la comunidad de Huaylluma; **c)** El impetrante de tutela hizo caso omiso a disposiciones como el Voto Resolutivo de 14 de junio de 2011 y las Resoluciones 01/2011 y 04/2012 que dispusieron la suspensión definitiva del prenombrado y la prohibición de sembrar hasta que se resuelva el conflicto, fruto de ello se interpuso demandas penales una por homicidio en grado de tentativa debido a que el aludido atentó contra la vida de una autoridad y otro por robo agravado y amenazas porque se cosechó la quinua que este había sembrado; **d)** Con la actitud del peticionante de tutela se lesionaron los derechos a una vida sin violencia ni degradación de la condición humana, al habitat o vivienda que dignifique la vida familiar y comunitaria, a la salud y a la alimentación; **e)** Debe prestarse especial atención al hecho de que en la comunidad de Huaylluma en 1959 tuvo como contribuyentes a Alejandra Vilches y Félix, Inés, Pablo, Alfredo, Francisco, Gil y Valentín todos Ignacio que en la actualidad fueron reemplazados por sus descendientes Roxana Ignacio Amurrio, Nieves Ignacio Alavia, Julio Ignacio Bueno, Eddy Erbonif García Ignacio, Martha Ignacio Mérida, Amalia Ignacio Vda. de Salazar y Ventura Javier Ignacio Aguilar por lo que las tierras siempre estuvieron en posesión de varios comunarios correspondiendo su reivindicación; y, **f)** Se dispuso la reconstitución de la comunidad antedicha, y la respectiva reivindicación del territorio en pleno, debiendo proceder a la elección y posesión inmediata de sus autoridades, la ratificación y homologación de la Resolución 27/2012 en todo su contenido y la redistribución de las tierras cultivables y de pastoreo de manera equitativa entre los contribuyentes y la irrevisabilidad de la Resolución por otras jurisdicciones (fs. 255 a 261).

II.6. En virtud del Memorándum de 29 de diciembre de 2017, se conminó al accionante a constituirse de manera obligatoria al acto de reconstitución de la comunidad de Huaylluma que se realizaría el 3 de enero de 2018 (fs. 11).

II.7. A través de nota presentada el 3 de enero de 2018, el impetrante de tutela solicitó la reconsideración de la Resolución 02/2017 alegando que no fue notificado con la misma y que se lesionó su derecho a la defensa al cometerse una serie de irregularidades y no estar permitida la revisión de una Sentencia de la jurisdicción agroambiental por la indígena originaria campesina (fs. 19 a 24).



II.8. Cursa Acta de 3 de enero de 2018 sobre reconstitución de la comunidad de Huaylluma, acto al que se hizo presente el accionante con su familia manifestando que no participarían de la reconstitución y que acudirían a las instancias pertinentes para defender sus derechos y su posesión; por otra parte se eligió a la autoridad comunal, cargo que recayó en Julio Ignacio Bueno levantándose además una lista de contribuyentes, en la cual figura el nombre de Ventura Javier Ignacio Aguilar, así como de la familia Ignacio Aguilar donde se indica "por designar" (fs. 232 a 239 vta.).

II.9. En cumplimiento al decreto constitucional de 21 de marzo de 2019, sobre solicitud de documentación complementaria Ross Mary G. de Juanes y Hugo Juanes Ruiz, Jiliri Mama y Tata Jiliri de la Marka de Salinas de Garci Mendoza mediante informe de 7 de mayo de 2019 señalaron que: **1)** La Marka Salinas de Garci Mendoza se encuentra saneada colectivamente como TCO, y que respecto a los procedimientos sobre su sistema de justicia cuando se genera un problema en una comunidad de la citada Marka, el antes corregidor, ahora autoridad comunaria cita a las partes para que solucionen de manera conciliatoria, pero cuando no es así se hace conocer a la comunidad para ser tratado en una reunión y si no se da solución en esta etapa se pasa el caso al Jilakata del Ayllu, bajo el mismo tratamiento referido donde se soluciona normalmente; sin embargo, cuando no sucede ello se pone a conocimiento del Mallku de la Marka Salinas, que junto al Consejo de los cuatro Ayllus previa convocatoria a las partes en conflicto para ser escuchadas emiten una decisión definitiva, la cual ya no es sujeto de revisión ulterior; **2)** En el caso de Ventura Javier Ignacio Aguilar y Judith Murillo Campoverde de Ignacio -ahora accionantes-, se aplicó el procedimiento de su justicia señalado, que ha sido deliberado por varios años en el Ayllu Huatari, donde el problema fue suscitado por dicha familia y la comunidad de Huaylluma, que al no haberse solucionado en esta instancia se derivó al Mallku de la Marka Salinas, quien junto al Consejo de los cuatro Ayllus emitieron la Resolución 02/2017 de 6 de noviembre, a pesar de haber sido amenazados por los hoy impetrantes de tutela, resolviéndose la reconstitución de dicha comunidad; **3)** No se afectó a las tierras de los ahora accionantes, debido a que anteriormente existió una distribución comunitaria y en ausencia de los siete contribuyentes Ventura Javier Ignacio Aguilar ha poseído las parcelas de cultivo que les pertenecía a dichos contribuyentes, que por muchos factores como las sequías dejaron la comunidad; **4)** Se ha efectuado una nueva redistribución respetando el derecho de los ahora impetrantes de tutela a la tierra en igualdad con el resto de los integrantes de la comunidad de Huaylluma, existiendo un documento de 1959 que demuestra que la misma estaba organizada en una comunidad estancia con contribuyentes; **5)** La reconstitución de la comunidad de Huaylluma se encuentra sustentada en el preámbulo y el art. 2 de la CPE y en el ejercicio de su libre determinación, estando las autoridades originarias de la Marka Salinas plenamente autorizadas para efectuar la reconstitución territorial y organizativa de los Ayllus y Markas cuando existen antecedentes sobre constitución de una comunidad o un Ayllu anterior a la colonia; **6)** La Resolución 02/2017 se ejecutó en la primera etapa el 3 de enero de 2018, con el acto ritual, en presencia de la Policía de Salinas, en la que el hoy accionante amenazó con iniciar procesos penales; en la segunda etapa se efectuó la distribución y redistribución de las tierras de la comunidad de Huaylluma por el Mallku Euclides Mamani Huayllani, junto a sus autoridades, en la cual participó el peticionante de tutela y de manera equitativa se procedió a la asignación de sectores de cultivo y pastoreo, donde se entregó al referido dos contribuciones considerando también a uno de sus hijos; y, **7)** El accionante es contribuyente desde la demanda que inició contra la comunidad de Alcaya y anteriormente su padre Valentín Ignacio fue contribuyente; empero, el nombrado no ha cumplido ni cumple con la función social, que consiste en prestación de cargos de autoridad, trabajos comunitarios, contribuciones económicas por las tierras. Asimismo, las autoridades originarias que emitieron el informe señalado adjuntaron documentación respaldatoria sobre lo señalado, resaltándose entre ellos el Acta de repartición de tierras a los siete contribuyentes de la comunidad Huaylluma de 21 de diciembre de 1959, además de su croquis de distribución; igualmente, citación del Jilakata del Ayllu Huatari a la referida comunidad, el 21 de abril de 2017, citación del Mallku de la Marka Salinas a los comunarios de Huaylluma para la distribución de tierras en dicha comunidad (fs. 421 a 465).

II.10. De acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/006/2019 de 30 de abril, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el Sistema de Justicia y la Reconstitución territorial en la comunidad de Huaylluma, Ayllu Huatari de la Marka Salinas



de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, se extraen los siguientes aspectos: **i)** El 2005 el municipio de Salinas en el marco del proceso de reconstitución del Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA) se reconstituyó como Marka Salinas, además de las Markas de Ucumasi, Aroma, Challacota y San Martín; empero, los ayllus de Salinas, desde el periodo colonial se han reproducido en todas sus formas: territorialidad y gobierno, así como la cosmovisión cultural identitaria originaria. Actualmente los cuatro ayllus de la Marka Salinas son: Cora Cora, Thunupa, Yaretani y Huatari, en este último ayllu esta la comunidad Huaylluma; **ii)** El régimen de propiedad agraria de la Marka Salinas es TCO o Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC), por lo que, la posesión de la tierra es colectiva y se basa fundamentalmente en las normas internas de cada una de las comunidades para su distribución y redistribución. Siendo lo más importante la existencia de consensos entre familias como criterio rector de las relaciones sociales; **iii)** La reconstitución se entiende como la revitalización de sus comunidades integrantes, la restauración de sus formas internas de distribución de la tierra y la restitución de los derechos de los contribuyentes; **iv)** La conformación y funcionamiento del sistema de justicia de la Marka Salinas se compone de tres espacios deliberantes, que son los niveles de la comunidad Huaylluma, del Ayllu Huatari y de la Marka Salinas, cada una cuenta con sus propias autoridades, quienes imparten justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios, comúnmente denominados "usos y costumbres", que son el Corregidor y Agente cantonal, el Jilacata, Alcalde de Mando y Alcalde de Deslinde y Mayordomo, y el Jiliri Mallku; **v)** El sistema de justicia referido es funcional a la estructura territorial y de autogobierno de la Marka Salinas, cada instancia tienen una instancia superior que es el "cabildo", que al ser de conformación colectiva, imparte justicia bajo los principios de "conciliación" y "consenso", por cuanto cuando la "comunidad" no resolviera el conflicto, este sigue la ruta jerárquica de cada nivel, tomando en cuenta el procedimiento interno autoridad-cabildo. Finalmente como instancia jerárquica superior de la Marka está el Cabildo de la Marka Salinas. Es en este nivel de gobierno que se emitió la Resolución 02/2017 por la JIOC de Salinas al no ser resuelto en la comunidad de Huaylluma; asimismo, el cabildo de la Marka solo tiene carácter de exhortación a las autoridades originarias para que se extremen esfuerzos en la solución de los problemas, siendo la instancia ejecutora de las determinaciones de justicia en este nivel el cuerpo de autoridades de los cuatro Ayllus; **vi)** Para la resolución de conflictos en la comunidad de Huaylluma se aplican las normas y procedimientos propios ancestrales como ser los principios del "consenso", precedido por la "conciliación", cuyo fin es restablecer la armonía, equilibrio y el "suma qamaña", que en este caso de acuerdo a lo señalado por los comunarios fueron afectados por el conflicto "chajwua" que se produjo por el acceso inequitativo a la tierra; toda vez que, el hoy accionante, empleó el poder que la comunidad le otorgó simultáneamente durante el litigio sobre límites el 2010 con la comunidad de Alcaya, para gestionar el interdicto de retener la posesión que fue declarado probado, que lo utilizó para apropiarse de todo el territorio de dicha comunidad, impidiendo que las otras familias de la comunidad pudieran trabajar en ella, además de generar un ambiente de amedrentamiento, amenazas y acciones violentas, lo cual puso en peligro de extinción el nombre de la comunidad dentro del Ayllu; **vii)** La formación de la comunidad tuvo su origen en la existencia de dos hasta tres hermanos, constituidas en familias quienes dejaron descendencia hasta una tercera generación; sin embargo, hubo fenómenos naturales adversos periodos en los cuales afrontaron crisis "mach'as" en los años de "sequia" de 1980, durante estas etapas los comunarios de Huaylluma asumieron nuevas estrategias de subsistencia económicas mediante la migración a otras regiones del país, al respecto el Tata Jiliri Mallku de la Marka expresó que "antiguamente cuando se han partido las tierras, cada abuelo ha ido cercando su terreno, eso es lo original. Eso no toca Javier, lo que ha invadido es esas tierras comunitarias, eso se lo ha agarrado. Antes de agarrárselo él debía de consultar y su solución ha sido desconocer a los demás. La comunidad Huaylluma ha sufrido despoblación por causa de la actitud prepotente de (Ventura Javier Ignacio) que se ampara en la justicia ordinaria para amenazar amedrentar a la gente; y la gente a preferido emigrar y escapar" (sic); **viii)** El 3 de enero de 2018, siguiendo el procedimiento regular, la autoridad comunal Tata Corregidor Julio Ignacio Bueno, indicó que se notificó personalmente a Ventura Javier Ignacio Aguilar -ahora impetrante de tutela- para que este asista al acto de reconstitución de Huaylluma; asimismo, se instaló el Cabildo del Ayllu Huatari en predios de esta comunidad donde se dio inicio al acto de reconstitución, eligiendo y posesionando en el mismo



a sus autoridades comunales. Al respecto el Corregidor de Huaylluma Julio Ignacio Bueno señaló: "...en mi condición de autoridad comunal de Huaylluma, desde la reconstitución del 3 de enero de 2018 desempeño este cargo, tenemos reconstituido la comunidad con 8 contribuyentes. Dentro de ese 8 dos corresponde al a familia de ventura Javier Ignacio seis estamos presentes en esta Qamana de la Marka. Quiero decir que de ninguna manera se ha despojado de sus tierras o de su contribución, sigue contribuyente, cuenta con sus tierras en la repartición equitativa de tierras dos contribuciones. en estas dos últimas gestiones yo he convocado con citación escrita a reuniones ordinarias de la comunidad donde yo he ido a entregar personalmente a su domicilio en la ciudad de Oruro, donde siempre él trata de desconocer, una ocasión fui con policía y no quiso recibir, esa es la actitud de Javier Ignacio (sic), por otra parte la comunaria Modesta Quispe Moreira también señaló "...el desconoce las decisiones y así también desconoce a sus familiares, hermanos totalmente, el único quiere ser dueño de Huaylluma, ese trato nos hace desde hace años atrás, muy mal trato porque nos desconoce a toda la comunidad..., él (Ventura Javier Ignacio) nunca ha cumplido cargos desde 20 años que yo estoy en ahí, no ha sido corregidor, ni en el ayllu..." (sic); **ix**) Respecto al sentido de ancestralidad de las NPIOC en la aplicación de sus normas en la resolución de conflictos, las mismas tienen un doble sentido: derecho colectivo - derecho individual (ayllu- jaq'i). Tanto en la comunidad, el ayllu y la Marka, esta indivisibilidad entre lo individual y lo colectivo hace posible aplicar el principio ordenador del suma qamaña bajo la siguiente ruta: "chajwua - chuwanachaña - suma qamaña" (conflicto - consenso - vivir bien). Está máxima de justicia implica una búsqueda constante del equilibrio, la equidad, la conciliación y el consenso del común en relación al individuo y viceversa; por lo que, la forma de concebir las normas y procedimiento propios como el "debido proceso comunitario", en los niveles descritos es aplicada en el concepto de "vivir en comunidad"; es decir, en la vida comunitaria se activan los elementos interdependientes "común - individuo" para garantizar seguridad, convivencia pacífica, reciprocidad y comunicación, principios - reglas que son observados permanente en la vida comunitaria. En tal sentido, no se podrá concebir al individuo al margen de la comunidad, ni ésta sin tomar en cuenta al individuo. En ese marco conceptual, y conforme el testimonio expresado por la autoridad actual, el conflicto "chajwua" de la comunidad Huaylluma tiene antecedentes de mucho tiempo atrás con intensidades propias en cada periodo; y, **x**) La eficacia de las normas comunitarias respecto del acceso y la posesión de la tierra en esta comunidad, se basa fundamentalmente en el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades por parte de los contribuyentes, el cual se expresa en el ejercicio de sus derechos al interior de la organización. El funcionamiento de este sistema se basa principalmente en los principios de equidad, respeto, reciprocidad y redistribución como reglas de conducta que cada comunario debe observar y cumplirlas (fs. 480 a fs. 511).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la dignidad, a un proceso previo, prohibición de justicia por propia mano, "seguridad jurídica" a la alimentación, al trabajo y al acceso a la tierra, puesto que los demandados les notificaron directamente con la Resolución 02/2017 de 6 de noviembre, disponiendo la reconstitución de la comunidad de Huaylluma, la redistribución de las tierras de la misma, las cuales poseían de forma tradicional y ancestral, ratificando y homologando la Resolución 27/2012 de 31 de diciembre, sin considerar que la jurisdicción agroambiental declaró probada su demanda de interdicto de retener la posesión sobre dichas tierras ni que se encuentran protegidos por ser de la tercera edad.

III.1. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Al respecto la SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio señaló: "*Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, ha señalado que en el pluralismo jurídico:*

...supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos



ejercen sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- La flexibilización de los requisitos formales, cuando estos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de NPIOC.

- El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos.

- La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, **la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: i) Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, ii) Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación.**

(...)

III.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: El paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originaria campesinas, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, modulada posteriormente por la SCP 778/2014 de 21 de abril, diseñó el "paradigma del vivir bien", como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

...los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.



En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la JIOC denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de "axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta". Bajo dicho fallo constitucional, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originaria campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 de 21 de abril, moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática planteada, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesinas y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática planteada, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 de 25 de febrero que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derechos y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos,

'los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos'

También cabe mencionar a la SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre de 2018 que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:



'1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento'.

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 0722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la JIOC y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la JIOC, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la JIOC, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es necesario sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

a) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar:

a.1. Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y sus autoridades o ex autoridades (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);

a.2. La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, y aplicar normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional <[https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(fxr4exw0so4tqqvisbj33hyg\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(fxr4exw0so4tqqvisbj33hyg))/WfrJurisprudencia.aspx)>, adoptando, además, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012- cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);

a.3. Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4).

b) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben:



b.i. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 0778/2014);

b.ii. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 0778/2014);

b.iii. Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 0487/2014);

b.iv. Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 0487/2014); y,

b.v. Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 0487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **a.** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **b.** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, **c.** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria

Sobre la protección señalada la precitada SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio señaló: "En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, por el que todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente estuvieron en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61), los derechos de las personas adultas mayores (arts. 67 a 69), derechos de las personas con discapacidad (arts. 70 al 72), entre otros.



Cabe señalar que los pueblos indígenas también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación histórica que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellos. Por ese motivo, nuestra Constitución Política del Estado desarrolla, de manera específica, los derechos de las NPIOC y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Sin embargo, también es evidente que al interior de las NPIOC, existen grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, tanto al interior de las NPIOC, como fuera de ellas, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no solo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Ahora bien, las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, contienen normas específicas sobre personas y grupos de atención prioritaria como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesional, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, **prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena.**

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer párrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.** El segundo párrafo establece que **los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.**

De acuerdo a dichas normas, **es obligación del Estado y de los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad;** lineamientos que fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a los principios, pues entre ellos se encuentran el de equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción: Art. 4 inc. h) 'Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones'; y, el art. 4 inc. i) 'Igualdad de oportunidades. **Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos'**

Por otra parte, el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de



discapacidad, al señalar que **'Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales'** La misma norma, en el párrafo IV señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

Desde la perspectiva jurisprudencial, es importante mencionar a la SCP 1422/2012, que estableció que tratándose de grupos de atención prioritaria, se tiene que adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir, que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos. En el mismo sentido, la SCP 0323/2014 de 19 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la reconstitución de la territorialidad de las naciones y pueblos indígena originario campesina

En el proceso constituyente las naciones originarias, los pueblos indígenas y campesinos segregados secularmente en la colonia y la república, postulan un proyecto propio de restitución y reconstitución de instituciones, y forma de organización ancestral del Ayllu, Marka y Suyu en tierras altas; y el reconocimiento de autonomía política y territorial en las tierras bajas, por tanto, los ejes temáticos de reconstitución de instituciones y forma de organización ancestral del Ayllu, la autonomía política y territorialidad de la plurinacionalidad preexistente moldeó el nuevo orden constitucional a partir de los postulados del pluralismo, la interculturalidad y descolonización^[1].

El tránsito del Estado-Nación al Estado Plurinacional, implica la "restitución", "igualación" y "reconstitución" de la matriz civilizatoria de las naciones originarias para una convivencia armónica y equilibrada al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y en relación al conjunto de la sociedad boliviana^[2]. Al respecto, Alberto Del Real Alcalá, señala que el carácter plurinacional es el cambio más trascendente en el modelo de Estado asumido por Bolivia y se constituye en el "hecho fundante básico" del Estado y de la constitución boliviana^[3]. Asimismo, este autor hace referencia al autogobierno como idea central que subyace a la plurinacionalidad, a partir del cual, se vislumbra un nuevo tipo de institucionalidad estatal, una nueva organización territorial, una nueva democracia intercultural, el pluralismo jurídico, la interculturalidad, políticas públicas de nuevo tipo, etc. A este razonamiento Maria Elena Attar agrega que, para las culturas indígenas es esencial el reconocimiento de su cosmovisión, es decir de su propia mirada y concepción sobre el mundo, por lo que la plurinacionalidad no se limita a un autogobierno sino también al reconocimiento de las diversas cosmovisiones, principios y valores de los pueblos indígenas^[4].

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su jurisprudencia también desarrolló los alcances de la plurinacionalidad, en la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, en la que destacó que, la descolonización redefine las relaciones de poder en sociedades plurales, en este marco, la descolonización asegura la reconstitución de los territorios para las NPIOC; además, sin duda debe asegurar la reconstitución de sus territorios, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes y conocimientos, en este marco, en tanto y cuanto no exista una real reconstitución, no podrá existir un pluralismo jurídico igualitario ni procesos de descolonización ni de interculturalidad.

En el marco de lo señalado, la SCP 0778/2014 de 21 de abril resalta que la descolonización "(...) debe implicar la 'restitución', 'igualación', 'reconstitución' de la matriz civilizatoria de las naciones originarias, procesos que deben ser realizados en armonía con los postulados referentes a la interculturalidad y descolonización".

La referida sentencia, agrega además que para lograr la consolidación de los procesos de "restitución, igualación y reconstitución", debe en un marco de armonía y cohesión del Estado Unitario, resguardarse el principio de libre determinación de las NPIOC, pero además, el proceso antes señalado, debe fundarse en la interculturalidad, a partir de la cual, rigen los principios de complementariedad, solidaridad, respeto mutuo entre culturas ancestrales y el pueblo de Bolivia en



general, visión que garantizará la materialización del fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia: el vivir bien.

Además, de acuerdo a esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la descolonización supone entonces, la eliminación de las relaciones de subordinación existentes en todos los ámbitos, atacando la matriz colonial del poder que infravaloriza a dichos grupos, pero fundamentalmente a las NPIOC: su cultura, sus sistemas económicos, políticos, jurídicos, sus saberes y también el mismo ser indígena, sus prácticas y sus características físicas. En ese ámbito, la descolonización como fin del Estado, se presenta en una doble perspectiva: la constitución de una sociedad justa, armoniosa y sin discriminación, eliminando, por tanto las relaciones de subordinación que encarna la colonialidad del poder en los diferentes ámbitos, entre ellos el jurídico, y, por otra, la consolidación de las identidades plurinacionales a través de la reconstitución de los pueblos indígenas, con la finalidad de lograr un verdadero equilibrio e "igualación" en dichas relaciones de poder.

Por su parte el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), en documentos^[5], señala que el objetivo es, reconstituir el Qullasuyu fortaleciendo, revalorizando y ejerciendo la estructura del gobierno indígena originario de los ayllus, markas y suyus del Qullasuyu; en esa línea, a partir de su constitución el CONAMAQ y sus 16 suyus asume la línea estratégica de. "1. Reconstitución en espacios y territorios donde la estructura del Ayllu, la Marka y Suyu ha soportado y ha resistido la desestructuración territorial, durante más de 500 años, 2. La restitución de las autoridades originarias, y el fortalecimiento del Gobierno Indígena Originario". En esa medida dispone que cada Suyu debe trabajar en su proceso de reconstitución y los Suyus y estructura de gobierno suyu, marka y ayllu son responsables del avance y fortalecimiento del proceso de la reconstitución en base a su historia y territorialidad.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la dignidad, a un proceso previo, prohibición de justicia por propia mano, "seguridad jurídica" a la alimentación, al trabajo y al acceso a la tierra, puesto que los demandados les notificaron directamente con la Resolución 02/2017, disponiendo la reconstitución de la comunidad de Huaylluma, la redistribución de las tierras de la misma, las cuales poseían de forma tradicional y ancestral, ratificando y homologando la Resolución 27/2012, sin considerar que la jurisdicción agroambiental declaró probada su demanda de interdicto de retener la posesión sobre dichas tierras ni que se encuentran protegidos por ser de la tercera edad.

Ahora bien, previamente a ingresar en el análisis del problema jurídico planteado corresponde pronunciarse a este Tribunal respecto a lo señalado por la parte demandada en la audiencia de la presente acción tutelar, en el sentido de que correspondería en este caso la aplicación de la subsidiariedad porque el Jatun Quillacas Azanaque tiene una estructura perfectamente organizada en todos los ámbitos y que no se acudió a esa instancia; sin embargo, se advierte que la estructura del sistema de justicia de la Marka Salinas tiene tres niveles, como ser la Comunidad, el Ayllu y la Marka y cada uno cuenta con su máxima instancia que es el Cabildo (Conclusión II.10), dentro del cual el Jatun Quillacas Azanaque no figura como alguna instancia superior; por lo que, al haberse emitido la Resolución 02/2017 de 6 de noviembre, por el Cabildo de la referida Marka, la cual a su vez se compone del Consejo de los cuatro Ayllus; no existe otra instancia superior a la que los accionantes puedan acudir y pedir la revisión de dicha Resolución, es así que inclusive el 3 de enero de 2018 a través de una carta pidieron se reconsiderara el citado fallo, que a su vez fue rechazado por el mencionado Consejo en el acto de reconstitución de la comunidad de Huaylluma, llevado a cabo en la misma fecha, por cuanto la vía constitucional se activa directamente para revisar la vulneración de los derechos denunciados por los nombrados.

Asimismo los impetrantes de tutela cumplieron el principio de inmediatez, tomando en cuenta que el rechazo a la reconsideración presentada por los nombrados contra la Resolución cuestionada es de 3 de enero de 2018 y la presentación de esta acción tutelar fue el 29 de junio de 2018; es decir, antes del plazo de los seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE.



De igual manera, en relación a lo referido también por la parte demandada que en el presente caso se aplica la cosa juzgada constitucional porque el derecho denunciado ya fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual precisó que la competencia para resolver el conflicto la tenían las autoridades originarias con la debida celeridad, al respecto la SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, que resolvió la acción de amparo constitucional planteada por los ahora impetrantes de tutela contra las autoridades originarias de la Marka Salinas y concedió la tutela dispuso que las mencionadas autoridades emitan sus resoluciones exponiendo las razones que las sustentan y que se abstengan de cosechar la quinua que los peticionantes de tutela sembraron en 40 ha **dejando sin efecto ni valor legal la notificación y decisión de 1 de septiembre de 2016**, por otra parte en una consideración la referida Sentencia Constitucional Plurinacional exhortó que den una pronta solución al conflicto de tierras en cumplimiento al principio de celeridad (Conclusión II.4), consecuentemente el objeto de la mencionada acción tutelar era dejar sin efecto la cuestionada notificación y la decisión señaladas a fin de que su producción de quinua no quede afectada, mientras que en el presente caso lo que se está cuestionando es la Resolución 02/2017 de 6 de noviembre; por lo que, bajo estas consideraciones no existe cosa juzgada constitucional.

Así las cosas, corresponde manifestar que en virtud a los antecedentes cursantes en las conclusiones del presente fallo constitucional, la formación de la comunidad de Huaylluma tuvo su origen en la existencia de tres hermanos, que constituyeron sus familias, con una descendencia hasta una tercera generación; empero, debido a fenómenos naturales adversos, afrontaron crisis "mach'as" en los años de "sequía" de 1980, durante el cual se dio un despoblamiento del lugar; toda vez que, los comunarios tuvieron que migrar a otras regiones del país a fin de buscar nuevas estrategias de subsistencia económica.

Asimismo, posteriormente algunas familias habrían abandonado la comunidad referida precedentemente por los constantes conflictos que se suscitaron con Ventura Javier Ignacio Aguilar -hoy accionante-, quien poseía todas las parcelas cultivables de la zona, al presentar una demanda de interdicto de retener la posesión contra Ross Mery Ignacio Amurrio y otros sobre los terrenos de Huaylluma del Ayllu Huatari de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro en toda su extensión, que fue declarada probada por Sentencia Agroambiental 01/2010 de 29 de abril, emitida por el Juez Agroambiental de Challapata del mencionado departamento, quien conminó a los demandados a abstenerse a cometer perturbación bajo imposición de multas (Conclusión II.2).

Consecuentemente, el Cabildo de la Marka Salinas debido a los problemas señalados en el párrafo anterior emitió la Resolución 27/2012 de 31 de diciembre, que resolvió la redistribución en forma equitativa de las tierras cultivables con vocación productiva en la comunidad de Huaylluma entre los nuevos contribuyentes de acuerdo al listado oportunamente recepcionado (Conclusión II.3); sin embargo, dicha Resolución no fue ejecutada sino después de que dicha instancia superior mediante Resolución 02/2017 de 6 de noviembre a causa -como expresó dentro del proceso constitucional- de que el territorio de cultivo y pastoreo fue acaparado por Ventura Javier Ignacio Aguilar -ahora impetrante de tutela- además de haber desocupado a los demás comunarios, conforme la denuncia que se hizo ya hace ocho años atrás, sin tener ningún resultado y en virtud a que la Marka Salinas a partir de 2009 se consolidó como TCO, determinó ratificar y homologar la Resolución 27/2012 de 31 de diciembre y reconstituir la comunidad de Huaylluma, disponiendo en consecuencia la reivindicación del territorio de la referida comunidad a los descendientes de Alejandra Vilches y Félix, Inés, Pablo, Alfredo, Francisco, Gil y Valentín todos Ignacio, que fueron contribuyentes desde 1959, por ende la redistribución de las tierras cultivables y de pastoreo de manera equitativa entre los contribuyentes.

En este contexto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la interpretación intercultural o plural del derecho en el marco del pluralismo jurídico, implica redimensionar el sistema jurídico *ius positivista*, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las NPIOC cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las NPIOC ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto, en consecuencia la interpretación plural o



intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **a)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **b) Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la JIOC**, en consecuencia en este último caso la jurisprudencia constitucional diseñó el “paradigma del vivir bien”, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización; por lo que, a objeto de evidenciar el cumplimiento de dicho paradigma los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las NPIOC con los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía.

En este orden de ideas y de acuerdo a los antecedentes señalados, a efecto de realizar una ponderación intercultural en este caso entre los derechos individuales de la parte accionante y colectivos de la comunidad de Huaylluma en base al problema jurídico central planteado, en base al paradigma del vivir bien se tiene que la Resolución 02/2017 cuestionada a través de esta acción tutelar por la parte peticionante de tutela, fue emitida por el Cabildo de la Marka Salinas, que dentro del sistema de justicia de la misma se encuentra como una instancia superior en el nivel de la Marka, a la cual se acudió después de no haberse solucionado el conflicto con los ahora impetrantes de tutela en el nivel del Ayllu Huatari, a la que pertenece la comunidad de Huaylluma, a través de su autoridad originaria del Jilakata ni en su Cabildo; en consecuencia, en el presente caso se siguió la ruta jerárquica de cada nivel de la justicia indígena originario campesina establecida; es decir, chajwua - chuwanchaña - suma qamaña” (conflicto - consenso - vivir bien), que implica para dicha jurisdicción la máxima instancia de justicia, buscando con dicho procedimiento el equilibrio, la equidad, la conciliación y el consenso del común en relación al individuo y viceversa; por cuanto, las autoridades originarias de dichos niveles aplicaron las normas y procedimientos propios de la Marka Salinas; asimismo, se enmarcaron a sus principios enunciados, conforme el informe emitido por la Secretaría Técnica de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales (APEC), toda vez que, se agotó la instancia del Cabildo la cual se constituye en la conformación colectiva, que imparte justicia bajo los principios de “**conciliación**” y “**consenso**”, cuyo fin es restablecer **la armonía, equilibrio y el “suma qamaña”**.

Ahora bien, en este entendido, respecto al derecho al acceso a la tierra que denuncia la parte accionante como vulnerado, cabe por último realizar un análisis de proporcionalidad de la medida asumida por las autoridades originarias ahora demandadas, al encontrarse en conflicto el derecho individual de la parte impetrante de tutela frente al derecho colectivo de las autoridades demandadas, quienes representan a la Marka Salinas como a su Cabildo, en este entendido cabe analizar si la Resolución aludida que determinó la reconstitución de la comunidad de Huaylluma y en consecuencia la redistribución de sus tierras resulta ser idónea para conseguir el restablecimiento de la armonía, equilibrio y el “suma qamaña”, como principios de la Marka Salinas frente a los conflictos generados en dicha comunidad, constatándose que tal medida se sujetó a la constitución de su territorio; toda vez que, la Marka Salinas se constituye en TCO; por lo que, no existen dueños particulares de las tierras que conforman dicho territorio, pues la propiedad bajo este título es colectiva; sin embargo, la parte peticionante de tutela presentó una demanda de retener la posesión sobre las tierras de la comunidad de Huaylluma, debiéndose al respecto considerar *prima facie* que no se tuvo presente el origen del territorio ni tomó en cuenta que también existían otros comunarios que eran descendientes de los contribuyentes antiguos, que a su vez vienen a ser sus propios familiares, considerando que la comunidad señalada fue conformada por tres hermanos; de ahí que las autoridades originarias – ahora demandadas- resolvieron restituir la comunidad de Huaylluma bajo sus normas y procedimientos propios y la redistribución de las tierras entre todos los contribuyentes de manera equitativa, resultando ser en este caso una decisión adecuada para lograr el cumplimiento de los principios de armonía, equilibrio y el “suma qamaña” señalados; no existiendo otra medida que se aplique al conflicto, puesto que la decisión asumida por el Cabildo de la Marka a través de la Resolución 02/2017 pretende buscar la armonía en la comunidad; es decir, lograr un equilibrio en relación al individuo y lo colectivo, en el marco de su libre determinación como derecho fundamental de las NPIOC dentro del ámbito de la plurinacionalidad, la descolonización e interculturalidad, que son la base del Estado Plurinacional de Bolivia.



Por otra parte, en cuanto a la necesidad de reconstituir la comunidad de Huaylluma y en este sentido también la redistribución de sus tierras, si bien impiden que la parte accionante pueda detentar la posesión de todas las tierras de dicha comunidad que poseía antes de esta determinación; empero, tal como se explicó precedentemente al constituirse la Marka Salinas en una TCO y siendo parte de ella la referida comunidad, no existía otra medida menos gravosa que la reconstitución de la misma y como se dijo también no existen dueños particulares de las tierras que conforman dicho territorio; toda vez que, la propiedad bajo este título es colectiva.

Finalmente, bajo esta comprensión también se debe analizar la proporcionalidad en sentido estricto conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.2.2 del presente fallo constitucional; es decir, examinar la determinación adoptada en la Resolución 07/2027 en relación al contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto, así: **a)** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **b)** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, **c)** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto. En este entendido, ingresando en el examen del grado de satisfacción los derechos en conflicto, se tiene que respecto a los derechos colectivos las autoridades originarias ahora demandadas al haber dispuesto la reconstitución de la comunidad de Huaylluma, lo efectuaron en el marco de su propio sistema jurídico, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ejerciendo así su derecho constitucional a la libre determinación al decidir recuperar su forma de organización ancestral del Ayllu, Marka y Suyu, y por ende la reconstitución de sus instituciones y forma de organización propias reconocidas constitucionalmente, pues la descolonización asegura la reconstitución de los territorios para las NPIOC, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes y conocimientos, en este marco, en tanto y cuanto no exista una real reconstitución, no podrá existir un pluralismo jurídico igualitario ni procesos de descolonización ni de interculturalidad; por lo que, el derecho colectivo de las NPIOC de la Marka Salinas a ejercer su propio sistema jurídico en el marco de la libre determinación tiene un grado intenso de satisfacción.

Siguiendo la pauta del análisis efectuado, en relación a los derechos individuales denunciados como vulnerados por la parte accionante, quienes además son personas de la tercera edad, debiendo en tal caso tener en cuenta que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- se establece un límite en la aplicación de las sanciones en JIOC, con la finalidad de buscar la protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, al señalar que "Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales", bajo esta comprensión la jurisprudencia constitucional también ha entendido que cuando se trata de grupos de atención prioritaria se debe adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir, que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos.

En tal sentido, si bien en el presente caso la parte peticionante de tutela demostró que su abuelo fue contribuyente en la comunidad de Huaylluma, también es cierto que la misma estaba organizada en una comunidad estancia con otros contribuyentes, conforme el Acta y croquis de repartición de tierras de 21 de diciembre de 1959; por otro lado con relación al interdicto de retener la posesión favorable para los hoy accionantes mediante Sentencia emitida por el Juez Agroambiental de Challapata del departamento de Oruro sobre las tierras de dicha comunidad, no implican que se les hubiera otorgado el derecho propietario de esas tierras, sino simplemente se reconoció su posesión sobre las mismas, a ello cabe recordar que el territorio de la Marka Salinas se constituye en TCO; por lo que, la propiedad



es colectiva y no individual, siendo las autoridades originarias las competentes para su distribución de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

Ahora bien, bajo esos antecedentes si bien la Resolución 02/2017 emitida por el Cabildo de la Marka Salinas determinó evidentemente la reconstitución de la comunidad y por ende la redistribución de las tierras de la comunidad de Huaylluma; empero, también dispuso que la misma sea para todos sus contribuyentes, incluyendo de igual forma a la parte ahora accionante, es más de acuerdo al Acta de reconstitución de la comunidad de Huaylluma de 3 de enero de 2018 consta el reconocimiento de dos contribuciones en dicha redistribución, una a su nombre y la otra para su hijo; en consecuencia ciertamente tal medida afectó la posesión que tenía la parte impetrante de tutela sobre todas las tierras cultivables de la comunidad de Huaylluma; sin embargo, al haberse considerado las dos referidas contribuciones, una a su favor y otra para su hijo el grado de satisfacción de su derecho al acceso a la tierra es moderada, porque no se les sancionó con la pérdida de tierras, pues tal como se dijo se le asignó las dos contribuciones señaladas, respetando su posesión tradicional y ancestral.

Como resultado de lo señalado, se tiene que la insatisfacción de los impetrantes de tutela respecto a su derecho de acceso a la tierra, relacionado a la posesión de todas las tierras de la comunidad de Huaylluma, frente al grado de satisfacción intenso del derecho colectivo, se concluye que el grado de prevalencia de este último es mayor al primero considerando que la Resolución 02/2017 emitida por la instancia superior de la Marka Salinas de reconstitución de la comunidad de Huaylluma implica la restauración de sus formas internas de distribución de las tierras, del reconocimiento de sus autoridades propias en el marco de su cosmovisión ancestral y la restitución de los derechos de los otros contribuyentes que significa a su vez buscar una armonía y equilibrio dentro de la comunidad, el Ayllu y la Marka a fin de lograr el valor del vivir bien, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada respecto al derecho al acceso a la tierra.

De lo referido, la JIOC tomó en cuenta la protección que merece la parte accionante como grupo vulnerable al momento de emitir la referida Resolución, consecuentemente tampoco se lesionó los derechos de alimentación y trabajo de los impetrantes de tutela.

En este entendido, tampoco es evidente que se lesionó su derecho a la dignidad y a un proceso previo, prohibición de justicia por propia mano, vinculado a la seguridad jurídica; toda vez que, como se analizó anteriormente se resolvió el conflicto suscitado con los impetrantes de tutela de acuerdo a lo establecido en el sistema de la JIOC de la Marka Salinas, respetando los niveles de justicia establecido en la misma.

III.5. Otras consideraciones

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, los ahora accionantes mediante memorial de 9 de julio de 2018 subsanaron las observaciones efectuadas en el Auto de 3 de igual mes y año emitido por la Jueza de garantías; sin embargo, mediante Auto de 11 del mes y año señalado admitió la referida acción tutelar señalando audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de la última citación a los demandados, sin considerar que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente refiere que las audiencias de las acciones tutelares deben desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de su interposición; empero, recién el 24 de agosto después de más de un mes recién se llevó a cabo la audiencia pública, no existiendo justificación para tal demora, tiempo por demás excesivo para la consideración de una acción de defensa; aspectos que denotan en la actuación de la Jueza de garantías, un total desconocimiento de la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria que por esas características tiene por objeto proteger con carácter inmediato las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, correspondiendo en este sentido llamar la atención a la mencionada autoridad por su actuación.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, obró de forma correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 394 a 403, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro, por haber inobservado lo establecido en el art. 56 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

[1] Farith Rojas, señala que la Constitución ha sido construida por etapas, y que en el caso de la Constitución boliviana se pueden identificar las siguientes: **a)** Las propuestas de la sociedad civil, entre éstas, la propuesta del Pacto de Unidad que fue gravitante en la elaboración de los informes y en el trabajo consolidado para los borradores de texto constitucional; y **b)** Los informes de las comisiones de la Asamblea Constituyente, que alimentarán el debate para el texto consolidado de los primeros borradores del texto de la Constitución. A partir de estos dos aspectos se tienen los siguientes textos: **i)** El texto constitucional aprobado en grande en Chuquisaca; **ii)** El texto constitucional aprobado en grande y en detalle en Oruro; y **c)** el texto constitucional acordado en el Congreso de la República. (ROJAS TUDELA Farith. "Nuevas condiciones de lenguajes de los derechos desde los pueblos indígenas". En *Neoconstitucionalismo, Derechos Humanos y Pluralismo. Homenaje al Prof. Nestor Pedro Sagues*". Editores Colegio de Abogados de Chuquisaca y Fundación Tribuna Constitucional. Sucre-Bolivia. 2012. Pp 104-105).

[2] Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Informe Técnico TCP/ST/UD/Inf. No. 040/2013. P

[3] Del Real Alcalá, Alberto, "La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y Resistencias", en *Memoria Conferencia Internacional "Hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional"*, CONCED, GTZ, Bolivia 2010. P 107 y ss.

[4] Maria Elena Attar, "Sembrando pluralismo jurídico y tejiendo interculturalidad" al citar a Chuquimia Escobar René Guery. "Historia, Colonia y Derecho de los Pueblos Indígenas".

[5] CONAMAQ, "Plan Estratégico 2008 – 2013 CONAMAQ", "Allin Kawsay - Suma Qamaña - Vivir Bien". Chuquiaguemarka, 2008 Pag. 40.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1228/2019-S1**

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28205-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0004/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 223 a 228 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Terrazas Ortiz** en representación legal de **Andrés Rosas Zapata** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal**; y, **Julio Zambrana Vargas, Sub Alcalde**; **Wilfredo Arispe Estrada, Jefe de Urbanismo** ambos de la **Sub Alcaldía "Valle Hermoso"**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**; y, **Álvaro Mario Herbas Camacho**, representante de la **Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) "VALLE HERMOSO" Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de febrero y el 7 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 59 a 65 vta.; y, 91 a 92 vta., el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Suprema 108120 de 25 de septiembre de 1961, el Estado dotó a su padre Pedro Rosas Moreno, varias parcelas de terreno, ubicadas en el predio denominado "Valle Hermoso o Alalay" del cantón San Joaquín de Itocta, provincia Cercado del departamento de Cochabamba; posteriormente, al fallecimiento del prenombrado y de su hermano –Luis Martín Rosas Zapata–, se declaró heredero de los mismos, a efecto de regularizar esos terrenos, cumpliendo con las cargas impositivas y el registro en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0060357, demostrándose con ello que es propietario de un bien inmueble de una extensión de 5 425 m², cuyos límites son: al norte y al sud con calles innominadas, al este con el canal de riego de la Angostura y al oeste con un área común, siendo el único propietario, ejerciendo actos de dominio y posesión.

Al solicitar el trámite de urbanización del citado bien inmueble a la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dicha institución por diferentes motivos se encuentra retrasando el trámite de aprobación, particularmente el Sub Alcalde de esa entidad municipal, quien a toda costa interfiere en la tramitación, con acciones de hecho e incluso amenazas a su persona y a las personas que le colaboraban, porque supuestamente esa propiedad sería área verde, indicando cualquier pretexto, además haciendo "insinuaciones corruptas", impidiendo que se realicen trabajos en los lotes que se encuentran en la urbanización

Esa retardación dio lugar a que ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. –sin acreditar derecho propietario– irrumpiera en su terreno con maquinaria y trabajadores, a quienes contrató para realizar su amurallado; y, apropiarse indebidamente del mismo, vulnerando sus derechos a la propiedad privada, "la seguridad jurídica" y el debido proceso.

El "Concejo Municipal", emitió la Ordenanza Municipal 2983/2003 –no refiere fecha– que en sus considerandos explicó de manera clara que: "4.- La propuesta de la Empresa de reubicar a estas siete familias en el sector Sud del predio, al Este de la manzana 671, donde existen construcciones colindantes con el área (...) establece que la compensación debió efectuarse en el lado Sud del predio No 671 y no en el manzano 063, disponiendo como quisieron de propiedades privadas, como equivocadamente se ha tramitado, de donde se infiere que en momento alguno esta Ordenanza Municipal autoriza a compensar los siete lotes en mi propiedad que está ubicada en el manzano No



673, de esta manera se ha incurrido en severo y grave error que debe ser enmendado de inmediato" (sic).

De tal manera, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba hubiese errado severamente al pronunciar las Resoluciones Municipales 203/2009 de 15 de mayo y la "245/2.019 de 11 de agosto del 2010", que le ocasionó severos daños y perjuicios, a eso se suma la pretendida extorsión solicitada por el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" de la citada entidad edil.

Asimismo, señaló que en "días anteriores" estuvo en el terreno, con el objeto de rellenar algunos lugares y acumular material para un posible amurallamiento; pero sigilosamente y de manera inmediata, servidores públicos a la cabeza del Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dejaron un aviso de paralización de obras "...sin saber ni siquiera quienes estaban ordenando" (sic).

El 21 de febrero de 2019, junto a varias personas se constituyó en el bien inmueble, encontrando un tractor-retroexcavadora que realizaba trabajos de apertura de zanjas para el cimiento de la propiedad, por ello inmediatamente acudieron a la Estación Policial Integral (EPI) 5 de Cochabamba; no obstante, se les refirió que no se atendían "asuntos particulares"; y, cuando volvieron al lugar, el tractorista se retiró de la propiedad, por lo que, fueron a la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a conocer lo que sucedía, a tal efecto, el Jefe de Urbanismo les explicó "...en severa concusión con la Empresa Ende-Valle Hermoso..." (sic), que habían autorizado trabajos menores de amurallamiento de cuatro lotes, que en suma no alcanza a la extensión de 1 400.00 m², que fue puesto de pretexto por ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. para ocupar arbitrariamente propiedad privada en más de "5.4.25.00" m².

Con las explicaciones señaladas en el párrafo precedente, solicitó que la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba le otorgue fotocopias simples de los documentos que habría presentado ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., sin embargo, dicha solicitud fue negada y no hicieron nada con su denuncia, así como tampoco respecto a la petición de la autorización de trabajos menores.

Los trabajos clandestinos continuaron hasta el 22 de febrero de 2019, fecha en la cual a horas 14:30 se presentó personal de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. y su abogado, a quienes les manifestó que estaban cometiendo delitos de avasallamiento, despojo y otros; y, "sugestivamente" aparecieron funcionarios policiales de la EPI 5 de Cochabamba –ante solo una llamada de la aludida empresa–, y, con la presencia de ellos, se paralizaron las obras; asimismo, ante su denuncia, llegó personal de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a pedir que la citada empresa paralice los trabajos, solicitándoles exhiba los documentos que acrediten su derecho propietario hasta el 25 de febrero de 2019.

Posteriormente, cuando indagaron si ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. presentó la documentación señalada precedentemente, el Jefe de Urbanismo de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, haciéndose el desentendido dijo que no lo sabía, explicando que iría al terreno y dispondría la paralización de trabajos; no obstante, la participación del personal de la aludida Sub Alcaldía fue abusiva y oscura, pues no existió orden de paralización y sin respetar derechos y garantías constitucionales, la empresa citada continúa con los trabajos en propiedad privada con la "solapada" intervención de la referida entidad municipal, ocasionándole severos daños y perjuicios.

Asimismo, manifestó que se vulneró su derecho a la propiedad privada, mediante medidas de hecho vinculadas a su seguridad jurídica y su protección de manera pronta y oportuna, por estar siendo objeto de amenazas de muerte y al haberse demolido parte de la muralla realizada en su propiedad, corriendo peligro su vida, siendo motivo suficiente para la protección de sus derechos y garantías constitucionales.

Además, su derecho a la propiedad privada es vulnerado porque la empresa demandada y la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, arbitrariamente, sin orden judicial ni título de propiedad, le restringen ejercer actos de dominio sobre el bien inmueble,



que conforme a la matrícula computarizada 3.01.1.01.0060357 lo tiene como único propietario adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de su hermano.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia, al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 14, 56, 109, 110, 113, 115, 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que en el día los demandados procedan al retiro de "las construcciones efectuadas" –cimientos, sobre cimientos, postes y malla–; maquinarias y letreros; asimismo, se ordene que su propiedad sea repuesta en el estado original en el que se encontraba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 222 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de su demanda, y ampliando el mismo, señaló que: **a)** De la documentación presentada se dio cumplimiento al art. 1538 del Código Civil (CC) respecto a la publicidad que se obtuvo con la obtención de su registro en DD.RR. que acredita su derecho a la propiedad privada; **b)** Mediante medidas o vías de hecho terceras personas actuaron contra su propiedad sin que tuvieran título alguno, avasallando su propiedad; **c)** ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. aduce ser propietario de lotes en el manzano 063; no obstante, sin acreditar si le corresponde o no dicha propiedad, ingresaron de manera violenta en sus terrenos, destruyendo murallas y otros trabajos que se estuvieren realizando, haciendo justicia por mano propia, además que, sigue efectuándose obras para apropiarse a la fuerza de los citados lotes; **d)** Solicita que la parte demandada presente –al Tribunal de garantías– la "Ordenanza 2983/2003" que hizo referencia al Informe "1680/2002" respecto a la solicitud de la aludida empresa sobre la reubicación de tierras a favor de siete personas que fue indebidamente autorizado por el "Ejecutivo Municipal"; y, utilizando erróneamente dicho trámite procesal hubiese procedido a la aprobación del plano respecto de cuatro lotes en referencia a las siete personas siendo tal disposición relativo al manzano 671-A, estando observado porque en los hechos se trataría del manzano 063 que se encuentra en su terreno; **e)** En la Resolución Municipal 203/2009 se establece el tratamiento del manzano 671-A cuyos límites no guardan coincidencia con los de su propiedad, siendo contrarias las colindancias establecidas por ENDE "VALLE HERMOSO" S.A.; **f)** Nadie puede realizar justicia por mano propia pues existe un Reglamento Municipal interno que regula el trámite, sanciones y resarcimiento de daños por ejecución de obras ilegales en propiedad presuntamente ajena; **g)** Todo el accionar irregular fue generado por la "Sub Alcaldía" y ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba actuaron a través de medidas de hecho, sin considerar la documentación que sustenta su derecho propietario; y, si bien la indicada empresa tendría autorización de la aludida entidad municipal para los trabajos, los mismos son para el manzano 063 donde se ubican sus lotes y no respecto del manzano 671-A y que dicha documental prevería una superficie menor a la propiedad; sin embargo, se realizaron trabajos en una extensión mayor, afectando su propiedad; por lo que, reiteró su petición de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 203 a 206 vta., señaló: **1)** Existe falta de legitimidad pasiva respecto de su autoridad debido a que en ningún momento transgredió normativa alguna, pues no emitió ni omitió pronunciamiento o acto administrativo durante el cumplimiento de sus atribuciones; es más, al pretender ingresar a través de las medidas de hecho, abstrayéndose del principio de subsidiariedad, no se denunció nada



respecto a un proceso o procedimiento administrativo que demuestra en todo caso, hechos controvertidos que no corresponden ser dilucidados en sede constitucional, a tal efecto, se tiene la SCP 0648/2015-S3 de 25 de junio, que citó a su vez la SCP 1004/2012 de 5 de septiembre; **2)** El accionante alegó que ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., sin acreditar derecho propietario, irrumpió en su terreno, con maquinaria pesada y trabajadores para realizar el amurallamiento, con el fin de apropiarse indebidamente del bien inmueble; al respecto el impetrante de tutela considera que se podría ingresar a la excepción del principio de subsidiariedad prevista en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) citando sentencias constitucionales referidas a la flexibilización de ese principio frente a medidas de hecho; sin embargo, indica el *obiter dictum*, que no es vinculante, menos si se evidencia el incumplimiento de la justificación fundada del daño irremediable o irreparable de sus derechos, tal como lo establece la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; **3)** Mediante la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras se estableció el régimen jurisdiccional que permite al Estado resguardar, proteger, y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y tráfico de tierras; en ese sentido, hay un procedimiento sumarísimo para protegerlo que debe ser agotado tal como se señaló en la SCP 0300/2015-S2 de 26 de febrero, que asumió el entendimiento de la SCP 0047/2015 de 3 de febrero; y, siendo ley se deberá denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada; **4)** Como se advierte de la documentación presentada por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., se demuestra que tiene consolidado el derecho propietario sobre los predios denunciados como avasallados, existiendo hechos controvertidos que devienen en el incumplimiento de requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, por lo expuesto, solicitó se declare su improcedencia.

Julio Zambrana Vargas y Wilfredo Arispe Estrada, Sub Alcalde y Jefe de Urbanismo, respectivamente, de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia a través de su abogado señalaron que: **i)** Si bien el accionante refiere tener derecho propietario, no obstante, para ello debe concluir con la regularización del plano de lote ante el "Municipio", que no fue cumplido, además el informe topográfico que indicó no tendría validez; **ii)** El impetrante de tutela anteriormente interpuso una acción de amparo constitucional en relación a otro terreno que no resultó viable; **iii)** ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. tiene documentación propietaria y plano debidamente aprobado; en cuanto a la ubicación de los manzanos, el Municipio realizó la readecuación del anterior registro alfanumérico, generado posterior al 2010, en función a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, es así que los trámites de aprobación de plano de la aludida empresa se realizó a partir del 2013, observándose la readecuación al plano urbano y los trámites de aprobación y otros realizados por la citada empresa mucho antes del registro del derecho propietario que se exhibe por el accionante; y, para autorizar obras en cualquier terreno resulta requisito la presentación de plano aprobado, que fue cumplido por ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. otorgándole la autorización respectiva para la realización de obras de amurallamiento de terrenos; y, **iv)** En cuanto a los presuntas medidas de hecho, la mencionada empresa solicitó la notificación por obras irregulares en sus terrenos, y, habiendo cumplido los requisitos municipales se dio curso a la misma; por ello ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. ha procedido a la demolición y al decomiso de bienes objeto del accionar ilegal, en ese sentido, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la dúplica indicaron que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no define el derecho propietario y que las circunstancias que se han determinado contradictorias respecto a la delimitación de los lotes, es posible ventilarlos y arreglarlos al interior del Municipio.

Álvaro Mario Herbas Camacho, representante legal de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., a través de sus representantes en audiencia, señaló: **a)** El accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional con los mismos argumentos sobre otros lotes, aunque en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional no le otorgó la tutela por la existencia de hechos controvertidos; en el caso presente no se estableció la existencia clara de hechos controvertidos, pues, no se habla del mismo inmueble conforme la documentación que posee; **b)** Se obtuvo autorización municipal para el enmallado del predio, por cuanto, acreditó debidamente su derecho propietario, además de tener el



plano aprobado, documentación oponible frente a terceros; y, **c)** El accionante no cumplió con la acreditación de un hecho irreparable e irreversible, tampoco su derecho propietario, pues si bien presentó un folio real o matrícula computarizada, no está corroborado con un plano debidamente aprobado por el Municipio, consecuentemente, no se estaría hablando del mismo terreno, por ello solicitó se deniegue la tutela solicitada.

En uso del derecho a la dúplica, manifestó que ante la falta de claridad en los argumentos esgrimidos por el accionante y no habiéndose acreditado la existencia de medidas de hecho, reiteró se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Saravia Taborga, Representante Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado, notificado según diligencia cursante a fs. 113, en audiencia señaló que su presencia responde fundamentalmente a sus atribuciones establecidas en el art. 231.1 y 2 de la CPE, al tratarse de una empresa del Estado y que se vincula a los intereses estatales; por lo que, indicó que se adhiere a los argumentos de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. y solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0004/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 223 a 228 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la carga probatoria desarrollada por el accionante, debido a que se denuncia avasallamiento por vías de hecho a lotes de terreno de su propiedad por parte de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" y el Alcalde Suplente Temporal, estos últimos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; para acreditar su derecho de propiedad, presentó documentación a título sucesorio de Pedro Rosas Moreno, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 301.1.01.0060357, propiedad emergente del Título Ejecutorial Individual 315232 dentro del Título Colectivo 315312, tierras ubicadas en la zona de Valle Hermoso-Alalay Sud, por dotación del Estado otorgado mediante Resolución Suprema 108120 de "25/09/1961" con número de beneficiario en el plano 0052 de 2 ha o 20 000 m²; lotes de terreno que conforme la referida documentación carecen de planos debidamente aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, consecuentemente, tales terrenos se encuentran en conflicto en su ubicación en relación a los que detenta ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., empresa que por el contrario presentó documentación propietaria y municipal necesaria, además del plano de regularización y subdivisión de terrenos aprobado y consiguiente autorización del Municipio para realizar trabajos de amurallado de los terrenos que el impetrante de tutela considera de su propiedad y sobre los cuales denuncia actos de avasallamiento por vías de hecho; **2)** De la documentación presentada por la parte accionante como por los demandados, ambos sustentan tener derecho propietario sobre los lotes de terreno; el primero a título sucesorio; y, el segundo, obtenido a través del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; por ello, no corresponde al Tribunal de garantías, dilucidar derecho propietario alguno; asimismo, de la referida documentación, se observa que los terrenos sobre los cuales se denuncia avasallamiento, tiene contradicciones respecto a su ubicación y a los manzanos de su correspondencia determinados por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso", y, consiguientemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **3)** ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. sustentó su derecho propietario respecto al manzano 671-A, que según documentación exhibida se hubiere registrado en cuanto a la ubicación de los cuatro lotes de terreno en el "Manzano 063" que el accionante sostuvo que corresponde a sus terrenos y sobre los cuales comenzó a realizar trabajos, que fue determinado ilegal por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a solicitud de la mencionada empresa; lo que hubiese permitido a dicha empresa a realizar actos de dominio sobre los mismos y por ello, el impetrante de tutela denunció actos de avasallamiento por vías de hecho, sin que de su parte se acredite de manera objetiva la ubicación exacta de sus terrenos a través de un plano de regularización debidamente aprobado por el Municipio; **4)** Se observa la existencia de hechos controvertidos, por cuanto, ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. y el peticionante de tutela señalaron tener derecho propietario a su favor respecto a los terrenos presuntamente objeto de vías de hecho, y,



siendo que en la vía constitucional no se puede analizar hechos controvertidos, corresponde sean dilucidados en la vía administrativa; asimismo, se tiene que el accionante interpuso recursos administrativos ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sin que se tenga constancia de la conclusión del trámite, extremos que se desprenden de la denuncia efectuada por el impetrante de tutela ante el Concejo Municipal de la referida entidad edil y la Resolución Ejecutiva 357/2018 de 12 de septiembre, emitida en relación al recurso de revocatoria relativo a la solicitud de nulidad de la normativa municipal, sin dejar de considerar que el propio accionante indicó la existencia de una petición de medida precautoria de no innovar, que hubiese realizado ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. en la justicia ordinaria en relación a los lotes de terreno en cuestión, señalando la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó la 0680/2006-R de 17 de julio; y, **5**) No se verificó tenerse acreditado de manera objetiva las medidas de hecho (avasallamiento) denunciadas que fueren contrarias a las leyes, a los fines de aplicar el entendimiento contenido en la SC 0148/2010-R de 3 de agosto, invocado por el peticionante de tutela entre otros, de flexibilización del principio de subsidiariedad ante la existencia de hechos controvertidos establecidos precedentemente que se circunscribe en relación a la ubicación exacta de los manzanos y la correspondencia de los lotes de terreno indicados por el accionante, como los de "ENDE VALLE HERMOSO" S.A.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 251, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, término que se reanudó a partir del día siguiente a la notificación con el decreto constitucional de 12 de diciembre del citado año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopias simples del memorial de 13 de febrero de 2008, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el que ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., solicita regularización de lotes de terreno 1, 2 y 3, ubicados en el distrito 7, sub distrito 19, "zona Alalay Sud", manzano 671-A, de superficie de 937 00 m²; plano de regularización y subdivisión cuyo propietario es la "EMPRESA ELÉCTRICA VALLE HERMOSO S.A." aprobado el 12 de octubre de 2009, por Resolución Técnico Administrativa 203/09 de 15 de septiembre de igual año, emitida por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; Informes Municipales que dieron lugar a la citada Resolución Técnico Administrativa, en los cuales se señala que el trámite de regularización y subdivisión solicitada está respaldada por la Ordenanza Municipal "2983" de reubicación de predios con plano demostrativo e Informe "1680/02" (fs. 33 a 39).

II.2. Cursa plano de regularización y subdivisión en el que figura como propietaria la "Empresa Eléctrica Valle Hermoso S.A.", que fue aprobado por Resoluciones Administrativas "**245/10** de 11/08/10" y "**203/09** de 15/09/09" emitidas por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto al manzano 063, lotes de compensación (1 al 4) sobre la Ordenanza Municipal "2983/2003" (fs. 141).

II.3. Consta copia simple de la Nota OFC-GGN-09/11 de 4 de enero de 2011, remitida por ENDE "VALLE HERMOSO" S.A, a Blanca Nogales Torrico, Fiscal de Materia, dando respuesta al Requerimiento Fiscal Caso FIS-CBBA 1002495/10, certificando que los terrenos registrados en la oficina de DD.RR. "a fs. 9", partida 19 del Libro Primero de Propiedad Agraria de Cercado de 8 de septiembre de 1964, los mismos se encuentran a nombre de "Pedro Rosa", y señalando que "...no son de su propiedad, por tanto no se encuentran registrados a nombre de esa empresa..." (sic [fs. 17]).

II.4. Cursa Escritura Pública 777/20123 de 23 de julio, de protocolización de la Resolución Técnico Administrativa Complementaria Municipal 245/2010 sobre regularización de subdivisión de lote suscrito entre Jorge Enrique Achá Mercado en representación legal de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. ubicado en el distrito 07, subdistrito 19, manzano 671-A, lotes 1,2,3 y 4, avenida Fernando Borja y pasaje innominado, zona Alalay sud; en la que consta "POR TANTO: SE RESUELVE: ARTICULO



PRIMERO.- En la vía complementaria a la Resolución Técnica Administrativa No 203/09 de fecha 15 de septiembre de 2009 consígnese los datos correctos del lote, por lo que corresponde aprobar el plano de REGULARIZACION del inmueble de propiedad de la NACIONALIZADA EMPRESA ELECTRICA VALLE HERMOSO representado por GASTON GUSTAVO RAMOS TERAN, ubicada en el Distrito 07, subdistrito 19, Manzana 671-A, lotes Nos. 1,2,3 y 4 Av. F. de Borja y Pasaje innominado, zona Alalay Sud de esta ciudad de acuerdo con el Reglamento General de Urbanizaciones y Regularización de Propiedades Urbanas..." (sic) con una superficie total a subdividir de 1 284,47 m² (fs. 119 a 125 vta.).

II.5. Cursan Testimonios Notariales 777/2013 y 97/2014 de 20 de enero, de protocolización de la Resolución Técnico Administrativa Complementaria Municipal 245/2010 de regularización de subdivisión de lote, realizado por el Gerente General de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A (fs. 114 a 125 vta.).

II.6. Constan matrículas vigentes 3.01.1.01.0058034; 3.01.1.01.0058035; 3.01.1.01.0058036; 3.01.1.01.0058037, de DD.RR. Cochabamba, todos de 12 de septiembre de 2014, respecto a lotes de terreno ubicados en la avenida Fernando Borja y pasaje innominado, zona Alalay sud, lotes 1,2,3 y 4, con superficies de 234,47 m², 350.00 m², 350.00 m² y 350.00 m², respectivamente, en las que figuran en titularidad sobre el dominio, "Asiento Número 1 "EMPRESA ELÉCTRICA VALLE HERMOSO S.A." por división y partición, Escrituras Públicas "777" y 97 (fs. 133 a 136).

II.7. Se tiene copia simple de plano geo referenciado realizado por "GEOTOPAR" en "febrero de 2017", consignando como propietario a "Guillermo Terrazas Ortiz" –representante del accionante– (fs. 13).

II.8. Por Formulario de 27 de julio de 2017, la Subregistradora de DD.RR. 9 de Cochabamba, certifica que "a fs. 9", partida 19 del Libro Primero de Propiedad Agraria de Cercado, se establece la dotación a "Pedro Rosa" de tres parcelas de terreno, según Título Ejecutorial 315232 de 15 de abril de 1964, el cual le reconoce el derecho de propiedad comunitaria en las áreas de cultivo, pastoreo y ahijaderos colectivos situados en el ex fundo Valle Hermoso o Alalay del cantón "Itocta", provincia Cercado del departamento de Cochabamba; no obstante, en su parte final contiene NOTA. "La presente Partida Literal NO CONSTITUYE TITULO DE PROPIEDAD, siendo esta solo la transcripción de título registrado." (sic [fs. 7 y vta.]).

II.9. Guillermo Terrazas Ortiz, a través de memorial de 18 de octubre de 2017, dirigida a la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicita la aprobación de plano de anteproyecto de urbanización denominada "TERRAZAS" señalando que Andrés Rosas Zapata –ahora accionante–, es propietario de un predio de 5 425 m² ubicado en la zona de Valle Hermoso Sud, cantón "Itocta", registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada vigente 3.01.1.01.0060357 (fs. 15).

II.10. Cursan Comprobantes de Pago-Formulario Único de Recaudaciones de pagos anuales, en los que se consigna como contribuyente a Pedro Rosas Moreno y el último de ellos pagado por Andrés Rosas Zapata – ahora accionante– (fs. 9 a 11).

II.11. El 12 de septiembre de 2018, Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pronuncia la Resolución Ejecutiva 357/2018, por la que desestima el recurso de revocatoria presentado por Andrés Rosas Zapata –ahora accionante–, y dispone que la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" de dicha entidad municipal, realice una aclaración debido a que se evidencia contradicción entre el plano de regularización y subdivisión y las Resoluciones Técnicas Administrativas "203/2009" como "245/2010" emitidas por esa Sub Alcaldía respecto al número de manzano en el que se encuentra ubicado el bien inmueble de la ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. (fs. 45 a 48).

II.12. Consta memorial de denuncia –trámite "2225/18"– de 6 de noviembre de 2018, por el que Andrés Rosas Zapata hace conocer al Presidente y Concejales del "Gobierno Municipal del Cercado", que el Sub Alcalde de Valle Hermoso de igual entidad edil, habría interferido y retrasado la prosecución del trámite de urbanización de los terrenos de su propiedad, pues el mismo llegó a tener la "osadía" de hacer "insinuaciones corruptas" al decir que se le entregue parte de su propiedad a su



beneficio y daría curso a su trámite; asimismo, se denunció el incumplimiento de trámites administrativos y haberse autorizado el amurallamiento de su propiedad a favor de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., posibilitando que esa empresa solicite a la justicia ordinaria, la medida precautoria de NO INNOVAR, aduciendo ser propietaria de parte de su terreno, además que señala que realizó la interposición de una acción de amparo constitucional, que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, solicita la nulidad de las "Resoluciones Municipales 203/2009 de 15 de mayo y 245/2019 de 11 de agosto de 2010" (sic) y todo procedimiento e informes que hayan tenido que ver con esas anómalas e ilegales Resoluciones por las causales señaladas en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Por otra parte, en el Otrosí 1, refiere haber hecho uso del recurso de revocatoria, ante el rechazo de la nulidad requerida de las mencionadas Resoluciones, realizando una queja por los supuestos delitos cometidos por el "municipio del Cercado", pidiendo se eleve en el día en vía de recurso jerárquico ese expediente (fs. 40 a 44 vta.).

II.13. En respuesta al memorial de denuncia "2225/2018" presentado por Andrés Rosas Zapata; el 4 de diciembre de 2018, se pone a conocimiento del mismo el Oficio Com "2ª No 921/18" de 29 de noviembre de ese año, en el que se adjunta la Comunicación Interna 1338/2018 de 21 de igual mes y año, por la que, profesionales de Asesoría Técnica del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba recomiendan se solicite al Órgano Ejecutivo Municipal que remita informes respecto a la citada denuncia, sobre el trámite de aprobación, regularización y subdivisión del inmueble a nombre de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., y, del anteproyecto de urbanización; asimismo, en relación a las Resoluciones objeto de cuestionamiento por los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos por el denunciante –hoy accionante– (fs. 49 a 56).

II.14. Cursa matrícula computarizada vigente 3.01.1.01.0060357 de DD.RR. Cochabamba, de 29 de enero de 2019, respecto a un lote de terreno ubicado en Valle Hermoso, zona Alalay, con superficie de 5 425.00 m², y, linderos al norte: Calle innominada; este: canal de riego de la Angostura, cuya titularidad sobre el dominio figura Asiento 0: "el Estado"; Asiento 1: "Pedro Rosas" por Título Ejecutorial Colectivo 315312 expedido el 17 de abril de 1964 por Víctor Paz Estensoro, Presidente de la República, con Resolución Suprema 108120 de 25 de septiembre de 1961; Asiento 2: Andrés Rosas Zapata, por declaratoria de herederos de Pedro Rosas Moreno, por Escritura Pública 1160 de 31 de julio de 2015 (fs. 8 y vta.).

II.15. Consta Boleta de Autorización de Trabajos Menores 024805 de 18 de febrero de 2019, solicitado por ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. firmado por el Sub Alcalde Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, autorizando que en su propiedad situada en el distrito 7, subdistrito 19, manzano 063 de la calle Francisco Borja, mande efectuar trabajos de construcción de muro perimetral en sus lotes 1, 2, 3 y 4, refiriendo que "...Cuenta con plano de Lote Reg. Y Sub Aprobado con RTA No 245/10 de fecha 11/08/10 y RTA No 203/09 de fecha 15/09/09. Cuenta con Comprobante de Pago No 729847" (sic [fs. 132]).

II.16. Por escrito de 25 de febrero de 2019, dirigido al "ALCALDE MUNICIPAL DEL CERCADO (COMUNA VALLE HERMOSO)", Guillermo Terrazas Ortiz, solicita orden de trabajos menores (amurallamiento del lote de terreno) –aún de propiedad de Andrés Rosas Zapata de superficie de 5.245.00 m²– (fs. 142).

II.17. Se tiene boletas de citación y/o paralización emitidas por el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigidos tanto al accionante como a la empresa demandada, de las cuales la boleta 0008442 de 11 de marzo de 2019 ordena a Guillermo Terrazas Ortiz "...presentar documentación que acredite su derecho propietario AV canal de riego ende. D7..." (sic); en su reverso se detalla "Acta de Presentación a Notificación" de 13 de marzo de 2019, en la que consta la presentación del prenombrado al Municipio, acompañando Escritura Pública 1160/2015, registrado en DD.RR. con matrícula 3.01.1.01.0060357 respecto al lote de terreno ubicado en Valle Hermoso, zona Alalay, con superficie de 5 425.00 m², además, se advierte que el referido se compromete a no realizar trabajos de construcción en el predio sin autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba "ni habitar" (fs. 126 y vta. y 190 a 195).



II.18.Consta muestrario fotográfico, donde se observa una muralla construida y posteriormente destruida, además, se evidencia presencia de varias personas; y, conforme se señala en el memorial de 7 de marzo de 2019 de "cumple lo ordenado" –fs. 91 a 92 vta.–, "...ha destruido las murallas robándose una puerta metálica, hechos ocurridos escasamente el día de ayer en horas de la mañana, impidiendo el ejercicio del referido derecho, vulnerando las leyes y la Constitución Política del Estado" (sic [fs. 18 a 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., mediante vías de hecho, sin acreditar ningún derecho, irrumpió en el terreno de su propiedad con maquinaria pesada y trabajadores contratados para amurallar el mismo; además, el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, interfirió en la tramitación de la urbanización de dicho bien inmueble, con acciones de hecho, amenazas –debido a que supuestamente esa propiedad sería área verde–, e incluso, haciendo "insinuaciones corruptas," impidió que se realicen trabajos en los lotes que se encuentran en su urbanización.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: *"...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

«...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)



La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que **las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

*En este contexto, debe establecerse además que **la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial**, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva»

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en



mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»” (las negrillas son nuestras).

De lo expuesto, se establece que el impetrante de tutela al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de sus derechos reclamados como lesionados, toda vez que, si no se tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto porque la justicia constitucional no es una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor de los peticionantes de tutela.

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0720/2016-S2 de 8 de agosto, que cita a su vez la SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, señaló: “«El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: ‘...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente...’. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: ‘...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»’.

(...)

No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarisimo de la acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria.

Tal cual se ha señalado permanentemente, la acción de amparo constitucional, se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional».

En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha



instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia (entendimiento asumido en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto)“ (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en la SCP 0439/2016-S2 de 9 de mayo, se indicó que: “«...el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, **pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**». De donde se extrae, que la resolución de **hechos controvertidos** o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, ENDE “VALLE HERMOSO” S.A., mediante vías de hecho, sin acreditar ningún derecho, irrumpió en el terreno de su propiedad con maquinaria pesada y trabajadores contratados para amurallar el mismo; además, el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de “Valle Hermoso” del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, interfirió en la tramitación de la urbanización de dicho bien inmueble, con acciones de hecho, amenazas –debido a que supuestamente esa propiedad sería área verde–, e incluso, haciendo “insinuaciones corruptas,” impidió que se realicen trabajos en los lotes que se encuentran en su urbanización.

De los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el problema jurídico planteado a través de esta acción de defensa, radica en que el ahora accionante señala como acto lesivo de sus derechos, la existencia de medidas de hecho por avasallamiento cometidas por parte de ENDE “VALLE HERMOSO” S.A., toda vez que, el 21 de febrero de 2019 se habrían constituido en el lugar varias personas encontrando un tractor retroexcavadora que estaría efectuando trabajos en su propiedad; y, habiendo acudido a la Sub Alcaldía de “Valle Hermoso” del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, le explicaron que habían autorizado la realización de trabajos menores de amurallamiento de cuatro lotes que con ello dicha empresa estaría ocupando su propiedad de 5 425 m², avasallando sus predios sin ningún derecho propietario que lo respalde, efectuando trabajos de amurallamiento, e impidiendo de esa manera, que como propietario, ejerza actos de dominio y posesión para la urbanización del citado bien inmueble.

Planteada la presente problemática y con la finalidad de resolver la misma, corresponde mencionar aspectos que se evidencian en los antecedentes del caso en análisis que fueron puestos a conocimiento de la jurisdicción constitucional citando los documentos presentados por el accionante a efectos de acreditar su derecho propietario entre ellos: Matrícula vigente 3.01.1.01.0060357 de 29 de enero de 2019, registrada en DD.RR. Cochabamba, respecto al lote de terreno ubicado en Valle Hermoso, zona Alalay, con superficie de 5 425.00 m² (Conclusión II.14); comprobantes de pago de impuestos a la propiedad sobre su inmueble el último de ellos pagado por Andrés Rosas Zapata –ahora accionante– (Conclusión II.10); plano geo referenciado en copia simple, realizado por “GEOTOPAR” (Conclusión II.7); memorial de denuncia de 6 de noviembre de 2018, –“2225/18”–, por el que, Andrés Rosas Zapata hace conocer al Presidente y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que el Sub Alcalde de Valle Hermoso de dicha entidad edil, habría interferido y retrasado la prosecución del trámite de urbanización de los terrenos de su propiedad, haciendo “insinuaciones corruptas”; asimismo, se denunció el incumplimiento de trámites administrativos y haberse autorizado el amurallamiento de su propiedad a favor de ENDE “VALLE HERMOSO” S.A., posibilitando que esa empresa solicite a la justicia ordinaria, la medida precautoria de NO INNOVAR, aduciendo ser propietaria de parte de su terreno, además, señala que solicitó la nulidad de las Resoluciones Técnico Administrativas “203/2009 y 245/09” y todo procedimiento e informes que hayan tenido que ver con esas anómalas e ilegales Resoluciones (Conclusión II.12);



respuesta al memorial de denuncia "2225/2018" presentado por Andrés Rosas Zapata; el 4 de diciembre de 2018, se pone a conocimiento del mismo el Oficio Com "2ª No 921/18" de 29 de noviembre de ese año, en el que se adjunta la Comunicación Interna 1338/2018 de 21 de igual mes y año, por la que, profesionales de Asesoría Técnica del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba recomiendan se solicite al Órgano Ejecutivo Municipal que remita informes respecto a la citada denuncia, sobre el trámite de aprobación, regularización y subdivisión del inmueble a nombre de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A., y, del anteproyecto de urbanización; asimismo, en relación a las Resoluciones objeto de cuestionamiento por los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos por el denunciante –hoy accionante– (Conclusión II.13); Resolución Ejecutiva 357/2018 emitida por la Alcaldesa Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la que desestima el recurso de revocatoria presentado por Andrés Rosas Zapata, y dispone que la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" de dicha entidad municipal, realice una aclaración debido a que se evidencia contradicción entre el plano de regularización y subdivisión y las Resoluciones Técnicas Administrativas "203/2009" como "245/2010" emitidas por esa Sub Alcaldía respecto al número de manzano en el que se encuentra ubicado el bien inmueble de la ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. (Conclusión II.11).

Por parte de los demandados, se presentó la siguiente documentación: plano de regularización y subdivisión en el que figura como propietaria la "Empresa Eléctrica Valle Hermoso S.A.", que fue aprobado por Resoluciones Administrativas "245/10" de 11/08/10" y "203/09" de 15/09/09" emitidas por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto al manzano 063, lotes de compensación (1 al 4) sobre la Ordenanza Municipal "2983/2003" (Conclusión II.2); matrículas vigentes 3.01.1.01.0058034; 3.01.1.01.0058035; 3.01.1.01.0058036; 3.01.1.01.0058037, de DD.RR. Cochabamba, todos de 12 de septiembre de 2014, respecto a lotes de terreno ubicados en la avenida Fernando Borja y pasaje innominado, zona Alalay sud, lotes 1,2,3 y 4, con superficies de 234,47 m², 350.00 m², 350.00 m² y 350.00 m², respectivamente, en las que figuran en titularidad sobre el dominio, "Asiento Número 1 "EMPRESA ELÉCTRICA VALLE HERMOSO S.A." por división y partición, Escrituras Públicas "777" y 97 (Conclusión II.6); Escritura Pública 777/20123 de 23 de julio, de protocolización de la Resolución Técnico Administrativa Complementaria Municipal 245/2010 sobre regularización de subdivisión de lote suscrito entre Jorge Enrique Achá Mercado en representación legal de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. ubicado en el distrito 07, subdistrito 19, manzano 671-A, lotes 1,2,3 y 4, avenida Fernando Borja y pasaje innominado, zona Alalay sud; en la que consta "POR TANTO: SE RESUELVE: ARTICULO PRIMERO.- En la vía complementaria a la Resolución Técnica Administrativa No 203/09 de fecha 15 de septiembre de 2009 consígnese los datos correctos del lote, por lo que corresponde aprobar el plano de REGULARIZACION del inmueble de propiedad de la NACIONALIZADA EMPRESA ELECTRICA VALLE HERMOSO representado por GASTON GUSTAVO RAMOS TERAN, ubicada en el Distrito 07, subdistrito 19, Manzana 671-A, lotes Nos. 1,2,3 y 4 Av. F. de Borja y Pasaje innominado, zona Alalay Sud de esta ciudad de acuerdo con el Reglamento General de Urbanizaciones y Regularización de Propiedades Urbanas..." (sic) con una superficie total a subdividir de 1 284,47 m² (Conclusión II.4); Boleta de Autorización de Trabajos Menores 024805 de 18 de febrero de 2019, solicitado por ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. firmado por el Sub Alcalde Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, autorizando que en su propiedad situada en el distrito 7, subdistrito 19, manzano 063 de la calle Francisco Borja, mande efectuar trabajos de construcción de muro perimetral en sus lotes 1, 2, 3 y 4, refiriendo que cuenta con plano de lote registrado y sub aprobado con "RTA 245/10" y "RTA 203/09" (Conclusión II.15); Formulario de Derechos Reales de 27 de julio de 2017, que certifica que "a fs. 9", partida 19 del Libro de Propiedad Agraria, se establece la dotación a "Pedro Rosa" según Título Ejecutorial 315232 de 15 de abril de 1964, conteniendo dicha certificación en su parte final una nota señalando que la misma no constituye título de propiedad (Conclusión II.8); por su parte, el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentó boletas de Citación y/o Paralización, dirigidos tanto al accionante como a la empresa demandada, de las cuales la boleta 0008442 de 11 de marzo de 2019 ordena a Guillermo Terrazas Ortiz "...presentar documentación que acredite su derecho propietario AV canal de riego ende. D7..." (sic); en su reverso se detalla "Acta de Presentación a



Notificación" de 13 de marzo de 2019, en la que consta la presentación del prenombrado al Municipio, acompañando Escritura Pública 1160/2015, registrado en DD.RR. con matrícula 3.01.1.01.0060357 respecto al lote de terreno ubicado en Valle Hermoso, zona Alalay, con superficie de 5 425.00 m², además, se advierte que el referido se compromete a no realizar trabajos de construcción en el predio sin autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba "ni habitar", no presenta plano aprobado (Conclusión II.17); Testimonios Notariales 777/2013 de 23 de julio y 97/2014 de 20 de enero, de protocolización de la Resolución Técnico Administrativa Complementaria Municipal 245/2010 de regularización de subdivisión de lote, realizado por el Gerente General de ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. (Conclusión II.5.).

De la relación de la documentación presentada por el accionante y los demandados, se establece que ambas partes aducen tener derecho propietario sobre los predios donde se encuentran lotes de terreno; siendo que el peticionante de tutela, alega haber obtenido la propiedad por sucesión hereditaria, aunque no se evidencia la sentencia de declaratoria de herederos; y, la empresa demandada refiere haberla obtenido a través de tramitación ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; resultando evidente la existencia de contradicciones e imprecisiones respecto de la ubicación de los mismos y la correspondencia de los manzanos sobre los terrenos de los cuales se denunció medidas de hecho por avasallamiento, siendo que ENDE "VALLE HERMOSO" S.A. a través de la documentación presentada señala tener derecho propietario del manzano 671-A que de acuerdo a documentación hubiere sido registrado, en cuanto, a la ubicación de los lotes de terreno en el manzano 063 que el accionante señala como de su propiedad y en los cuales viene realizando trabajos, los cuales fueron determinados ilegales por la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" de la aludida entidad edil, por solicitud de la empresa demandada, disponiéndose la paralización de obras, extremo que habría generado que dicha empresa ahora demandada ejerza actos como si fuese de su propiedad, por lo cual, el impetrante de tutela realizó la denuncia por actos de avasallamiento a través de vías de hecho; sin embargo, no se tiene precisado por parte del mismo la ubicación exacta de sus terrenos mediante un plano de regularización que esté aprobado por el Municipio correspondiente.

En base a estas consideraciones, se hace evidente la existencia de hechos controvertidos, debido a que ambas partes alegan tener derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, que supuestamente hubiese sido objeto de avasallamiento por vías de hecho, que fue denunciado en la presente acción tutelar. Sobre esta situación, éste Tribunal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que la acción de amparo constitucional no es el medio o la vía para definir derechos que se hallen sujetos a una controversia o la dilucidación de hechos, así sostuvo que: *"el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho"*. En ese entendido, los derechos denunciados como vulnerados en el caso concreto, entre ellos el derecho al debido proceso, por las supuestas medidas de hecho alegadas, que le impidieron ejercer actos de dominio en su propiedad, así como los demás hechos alegados y que dieron lugar a la interposición de este mecanismo de defensa, resultan controvertidos, no pudiendo ser dilucidados por este Tribunal, en razón a que no le compete definir derechos ni analizar hechos controvertidos, por cuanto esa labor corresponde a la instancia administrativa; es decir, a la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, o en su caso, a la vía ordinaria, en las que se podrá dilucidar varios aspectos como el relativo al derecho a la propiedad privada con mayor amplitud; consiguientemente, no siendo posible ingresar al examen de fondo de la problemática planteada y determinar si existieron o no las medidas de hecho por avasallamiento en la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto concierne a la aludida extorsión presuntamente realizada por el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía de "Valle Hermoso" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, además del retraso de la prosecución del trámite de urbanización en terrenos de propiedad del impetrante de tutela, se



tiene que el ahora accionante presentó denuncia ante el Presidente y Concejales de dicha entidad edil; en consecuencia, debe ser en esa instancia en que se resuelva la misma, no siendo la acción de amparo constitucional la vía para dilucidar dichos extremos.

En relación al Alcalde Suplente Temporal y al Jefe de Urbanismo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, al no haber ingresado al análisis de fondo, no corresponde pronunciamiento alguno respecto de los citados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0004/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 223 a 228 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1229/2019-S1**

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27042-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/018 de 21 -lo correcto es 20- de diciembre de 2018, cursante de fs. 373 a 381 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** y **Roddy Fernando Sapiencia Pommier** en representación legal de **Julio Baldiviezo; Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino** y **Roberto Ángel**, todos **Baldiviezo Zenteno**; y, **Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 240 a 259 vta., los accionantes a través de sus representantes legales, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron demanda ordinaria de usucapión decenal extraordinaria contra Sasson Isaac Attie Katran, Elsa Attie de Roseman, Yolanda Attie de Salama, Sashe Attie -hoy terceros interesados- y otros, señalando que sus personas habitan en el inmueble objeto del proceso desde 1980, frente a lo cual el demandado de usucapión Sasson Isaac Attie Katran a tiempo de responder negativamente a la misma planteó demanda reconvenicional de reivindicación y acción negatoria, adjuntando al efecto documento privado de compromiso de 19 de "marzo" -lo correcto es septiembre- de 2003, suscrito por Julio Baldiviezo a partir del cual sostuvo que este pasó de tener la calidad de poseedor a detentador del bien inmueble; sin embargo, dicha demanda reconvenicional, no cumplió lo establecido en el art. 327 de Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), pues únicamente sustentó su pretensión respecto a este último -Julio Baldiviezo- sin referirse a los demás demandantes reconvenidos.

La demanda reconvenicional fue respondida de forma separada por Julio Baldiviezo y los demás demandantes reconvenidos negando en todas sus partes tal interposición, sosteniendo estos últimos que sus personas no habrían suscrito ningún documento con Sasson Isaac Attie Katran y que actúan por derecho propio siendo poseedores y no detentadores del bien inmueble para lo cual adjuntaron certificados de nacimiento y otros con los que acreditaron su mayoría de edad.

Dicho proceso culminó en primera instancia con la emisión de la Sentencia 030/2013 de 26 de septiembre, que declaró sin lugar tanto la demanda de usucapión como la de reconvenición, determinación que fue apelada por ambas partes, oportunidad en la que Sasson Isaac Attie Katran pretendió subsanar su demanda reconvenicional respecto a los demandantes Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, apelaciones que fueron resueltas por Auto de Vista 126/2015 de 16 de noviembre, que confirmó en todas sus partes la Sentencia impugnada, lo que provocó que se presentaran tres recursos de casación uno por parte de Julio Baldiviezo, otro por los demandantes reconvenidos antes mencionados; y, el tercero por Sasson Isaac Attie Katran.

Ante tales planteamientos se emitió el Auto Supremo (AS) 585/2018 de 28 de junio, declarando infundado los recursos de casación interpuestos por los demandantes de usucapión; y, casando el



Auto de Vista recurrido respecto a la demanda reconvenional de reivindicación declarando probada la misma, disponiendo la entrega del bien inmueble en el plazo de cuarenta y cinco días.

Respecto al recurso de casación interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, el Auto Supremo señalado a tiempo de declarar infundado el mismo, no fundamentó por qué el mencionado documento privado de compromiso les alcanza en sus efectos al extremo de presumir la interrupción de sus posesiones pasando de ser poseedores a detentadores, no obstante de reconocer que el aludido documento fue únicamente suscrito por Julio Baldiviezo; por lo que, al no haberse referido al respecto los Magistrados ahora demandados incurrieron en falta de fundamentación y congruencia omisiva *o citra petita*, pues lo expuesto por las indicadas autoridades demostró que el Auto de Vista recurrido de casación no resolvió lo cuestionado de la Sentencia.

Por otra parte, las autoridades hoy demandadas **omitieron referirse** sobre la falta de valoración de las certificaciones de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija, que demuestra que los demandados de usucapión apenas tienen inscrita la superficie de 5 000 m², bajo el Código Catastral 15-21-0-0-0 y otro de 1 000 m² con Matrícula 15-22-15-0-0-0; sin embargo, incurrieron en un pronunciamiento **extra petita** porque las indicadas autoridades de forma arbitraria e ilegal **en ese motivo** de casación se sustentaron en el informe cursante de "fs. 148 a 151" - Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011 de 11 de julio, emitido por la Unidad de Áreas Fiscales del GAM de Tarija- el cual no se constituyó en motivo del recurso, además que dicho informe solo acreditaba que el bien inmueble en cuestión es el mismo y no así el derecho propietario, pues para que este pueda ser considerado debió estar respaldado con el documento de propiedad de Sasson Isaac Attie Katran; habiendo de esta manera incurrido en una omisión, ya que para resolver el aspecto cuestionado correspondía que las autoridades demandadas se refieran a las certificaciones de Catastro Urbano antes mencionadas, con lo que en esta parte el AS 585/2018 adolece de fundamentación y congruencia, tanto omisiva *o citra petita* como *extra petita*.

Asimismo, en el punto 2.3, 2.4 y 2.5 del recurso de casación se denunció la errónea valoración del documento privado de compromiso suscrito entre Sasson Isaac Attie Katran y Julio Baldiviezo que sirvió de base para la emisión de la Sentencia y del Auto de Vista, sobre el cual los otros demandantes reconvenidos -esposa e hijos de Julio Baldiviezo- en dicho recurso sostuvieron que nunca reconocieron el derecho propietario de los demandados de usucapión, no resultando evidente lo referido en el Auto Supremo hoy cuestionado al sostener que la prueba no valorada por ellos no afectaría en el fondo de la controversia suscitada cuando ha sido bajo la misma que se desestimó su pretensión de ahí que los efectos del referido contrato de compromiso fue relevante y trascendente, debiendo este aspecto ser analizado y resuelto, no solo porque ese documento no fue firmado por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, sino también porque Sasson Isaac Attie Katran no es el único propietario del bien inmueble dado en alquiler a Julio Baldiviezo, existiendo otros copropietarios, razón por la que se hacía aún más exigible la consideración del aludido contrato a efectos de establecer la delimitación de su derecho de propiedad, la ubicación de su alícuota y la aclaración de la parte de cada uno de los arrendatarios conforme lo establece el art. 160 del Código Civil (CC), situaciones omitidas en el AS 585/2018, incurriendo en falta de fundamentación y congruencia omisiva *o citra petita*.

Por otra parte, respecto a su denuncia de errónea interpretación y aplicación indebida al caso del art. 510 y ss. del CC, las autoridades ahora demandadas, no se refirieron a los cinco acápites planteados en su recurso de casación a partir de los cuales se pretendió demostrar que los efectos del documento privado suscrito entre Sasson Isaac Attie Katran y Julio Baldiviezo no les alcanzaba -a los otros codemandantes de usucapión-, habiendo explicado detalladamente la concurrencia de su posesión pública, libre y continuada, lo cual tampoco fue considerado y menos resuelto por el Tribunal de casación, correspondiendo en este punto analizar y valorar en su integridad el documento privado de compromiso antes señalado que también fue ofrecido como prueba por el demandante de reivindicación, a fin de determinar qué alícuota de Sasson Isaac Attie Katran fue alquilada a Julio



Baldiviezo, cuál era la parte arrendada a cada uno de los arrendatarios y en base a ello determinar si los demandantes de usucapión ejercieron su posesión sobre la parte alquilada a Julio Baldiviezo, en la totalidad del predio o solo respecto a las alícuotas de otros codemandados propietarios, a partir de cuyo análisis los Magistrados demandados debían establecer fundadamente si era o no aplicable el art. 524 del CC, incurriendo en esta parte en falta de fundamentación y congruencia omisiva o *citra petita*.

Finalmente, las autoridades demandadas a tiempo de referirse sobre el punto 10 de su recurso de casación, tampoco resolvieron el planteamiento efectuado, por cuanto lo que se cuestionó fue la vigencia y eficacia del contrato privado de compromiso, correspondiendo que dicho documento sea interpretado en el marco de lo establecido en el art. 518 del CC, incurriendo el AS 585/2018 nuevamente en falta de fundamentación y congruencia omisiva o *citra petita*.

En cuanto al recurso de casación de Julio Baldiviezo, el Auto Supremo ahora cuestionado estableció que los puntos 1, 2, 4, 6 al 11, serían iguales a los aspectos controvertidos presentados por los otros codemandantes de usucapión en su recurso de casación, a partir de lo cual determinaron ratificarse en lo ya expuesto respecto al recurso de estos últimos, sin tener en cuenta que Julio Baldiviezo y los prenombrados por razones obvias ejercieron su defensa de forma separada; así, con relación al documento privado de compromiso de 19 de septiembre de 2003, lo observado por Julio Baldiviezo era su validez y falta de objeto, en cambio de los citados codemandantes de usucapión se refirió a su alcance y efecto en consideración a ellos, siendo los argumentos independientes y con enfoques diferentes, correspondiendo que las autoridades demandadas se pronuncien respecto a todos y cada uno de los motivos de su recurso de casación, con lo cual se evidencia que el Auto Supremo emitido adolece de fundamentación y congruencia.

En lo que respecta al punto 3 de su recurso de casación, referido al error de hecho y de derecho en la que el Tribunal *ad quem* hubiera incurrido en relación a la interpretación del documento de compromiso aludido, el recurrente -Julio Baldiviezo- cuestionó que el mismo no fue cumplido por parte de Sasson Isaac Attie Katran al no haberle entregado el bien inmueble; además que este no fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) no existe determinación de extensión territorial ni colindancias; y, que demostró su ocupación antes de la suscripción del referido contrato; asimismo, que las matrículas catastrales solo demostraron que la familia Attie tiene únicamente 6 000 m², aspectos no considerados en el mencionado Auto Supremo incurriendo en la falta absoluta de fundamentación y congruencia.

En relación al punto 5 de su recurso de casación, las autoridades ahora demandadas incurrieron en error de resolución del motivo de dicho recurso, por cuanto lo que se cuestionó fue la inexistencia en el documento de compromiso de los datos de delimitación y colindancias del inmueble dado en arrendamiento como elemento para determinar la validez del contrato y no así el presunto reconocimiento de derecho propietario o que este se encuentre o no en sobreposición o que de acuerdo al informe de DD.RR., el bien consignado en el referido documento sea el mismo, incurriendo igualmente en falta de fundamentación y congruencia *citra petita*.

Respecto al recurso de casación de Sasson Isaac Attie Katran, el Auto Supremo cuestionado omitió considerar la respuesta a la demanda reconvenzional por parte de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, en la que sostuvieron que sus personas no suscribieron ningún documento con el demandado reconvenzionalista y que sus demandas son por derecho propio siendo poseedores del bien inmueble, adjuntando al efecto los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de Cornelio Javier Baldiviezo Zenteno, documentos que acreditaban que todos eran mayores de edad, situaciones que necesariamente debieron ser valoradas; sin embargo, ello ni siquiera fue considerado incurriendo en falta de fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados



La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso señalado también como garantía en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, a la defensa, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el Juez, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, "199.II", 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el AS 585/2018, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución conforme a derecho, sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 371 a 372 vta., presentes los representantes legales de la parte peticionante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante de fs. 267 a 270, manifestaron lo siguiente: **a)** La parte impetrante de tutela, no fundamentó el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y el acto vulneratorio que acusa, el cual debió ser realizado de manera objetiva identificando cada uno de los derechos denunciados y cómo estos habrían sido violentados, aspecto que repercute en la denegatoria de tutela solicitada; **b)** El Auto Supremo cuestionado, expresa de manera fundamentada y motivada las razones para haber declarado infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora peticionantes de tutela y casar el Auto de Vista 46/2017 de 17 de marzo, resolviendo en el fondo declarar probada la demanda reconvenicional de acción reivindicatoria, disponiendo que los demandados reconvenionales; es decir, los hoy accionantes, hagan entrega del bien inmueble situado en el ex fundo San Mateo, cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija, en el plazo de cuarenta y cinco días de ejecutoriada la Sentencia, explicando de manera clara y precisa que el documento privado de compromiso fue introducido al proceso de forma legal cumpliendo lo establecido en el art. 330 del CPCabrg, evidenciándose del mismo la calidad de detentador del impetrante de tutela Julio Baldiviezo, quien no demostró durante todo el proceso la introversión de ese título o que su estatus de detentador a poseedor haya cambiado, advirtiéndose de dicha literal que el prenombrado confesó que no le asistía ningún tipo de derecho sobre el terreno, documento que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito ante Notario de Fe Pública; en ese entendido, se tiene que el 19 de septiembre de 2003 la condición de Julio Baldiviezo cambió de poseedor a detentador y en consecuencia toda su familia vive en el inmueble en calidad de tolerados de este último, ejerciendo los ahora peticionantes de tutela en su conjunto actos de dominio sobre el inmueble a nombre de Sasson Isaac Attie Katran -hoy tercero interesado-; por lo que, al tener la posesión en calidad de detentadores no generan efectos jurídicos; **c)** El fallo emitido también se sustentó con el informe de DD.RR., donde se evidenció que Sasson Isaac Attie Katran es legítimo propietario del bien inmueble, acreditándose que dicho derecho de propiedad es oponible a terceros; **d)** Del análisis minucioso del recurso de casación de Julio Baldiviezo, se desprende que los puntos 1, 2, 4, 6 al 11 contenían en lo esencial los mismos aspectos controvertidos presentados en el recurso de casación por los demás accionantes, por ello a fin de evitar un dispendio de argumentación jurídica, se ratificó lo fundamentado con relación a dicho recurso interpuesto por los prenombrados, esto bajo el principio de concentración, concluyendo que el Auto Supremo cuestionado dio respuesta a cada uno de los reclamos invocados en apelación; **e)** Respecto a la supuesta incongruencia omisiva, se debe señalar



que el hecho de que una de las partes disienta con el análisis vertido en el Auto Supremo referido, no implica que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, sea omisiva, *citra petita* o *extra petita* como erradamente creen los impetrantes de tutela, pues el fallo cuestionado fue emitido con base a sentencias constitucionales que respaldan la resolución, la cual fue dictada en apego a la normativa legal vigente; y, **f)** El Auto Supremo objeto de esta acción tutelar, cumple con el fin principal de administrar justicia que es la solución del conflicto jurídico, y si bien el mismo no resultó favorable para la parte peticionante de tutela, ello no puede ser considerado como vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sasson Isaac Attie Katran, Elsa Attie de Roseman, Yolanda Attie de Salama y Sashe Attie, codemandados dentro del proceso civil de usucapión extraordinaria, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 365, 367 y 368.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/018 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 373 a 381 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando la anulación del AS 585/2018, así como la emisión de una nueva resolución fundamentada de manera congruente con relación al documento de 19 de septiembre de 2003 y "...en la Acción de Amparo Constitucional de 15 a 16 referido a los reconventionales..." (sic) -es decir de los ahora accionantes-, debiendo pronunciarse de manera precisa respecto a cada uno de los puntos recurridos de casación por Julio Baldiviezo -puntos 1, 2, 4, 6 al 11-, como también en relación a la acción reconvenicional presentada por el hoy tercero interesado Sasson Isaac Attie Katran contra los impetrantes de tutela, tomando en cuenta además la respuesta negativa planteada por parte de estos últimos a dicha demanda reconvenicional; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El AS 585/2018, fue pronunciado con base en el documento privado de "27" -lo correcto es 19- de septiembre de 2003, suscrito entre Julio Baldiviezo y Sasson Isaac Attie Katran y Bertha Valenzuela de Esper, en el que el primero de los nombrados reconoció que Sasson Isaac Attie Katran es propietario del inmueble objeto de usucapión, a partir de lo cual Julio Baldiviezo de poseedor pasó a detentador; sin embargo, los Magistrados demandados respecto a los demás codemandados reconventionales -ahora peticionantes de tutela- también los consideraron como detentadores, sin realizar una explicación ni valoración del aludido documento privado reconocido de arrendamiento, que fue únicamente firmado por Julio Baldiviezo, cuando los otros codemandados reconventionales ya tenían capacidad de obrar siendo todos mayores de edad a excepción de Luis Miguel Baldiviezo Zenteno; por lo que, al no pronunciarse sobre los demás accionantes, las autoridades demandadas incurrieron en falta de fundamentación y en una incongruencia omisiva o *citra petita*; **2)** Asimismo, se advierte que las indicadas autoridades tampoco se manifestaron con relación a los puntos 1, 2, 4, 6 al 11 del recurso de casación interpuesto por Julio Baldiviezo, refiriendo simplemente que dichos reclamos contienen los mismos argumentos de controversia presentados por los otros codemandados en la acción reconvenicional; en ese sentido, al no haberse expresado de manera clara con relación a cada uno de los aspectos acusados, incumplieron lo establecido en el art. 219.4 del Código Procesal Civil (CPC); **3)** Al haber declarado a partir del AS 585/2018 probada la demanda reconvenicional, estableciendo que los demandados reconventionales hagan entrega del bien inmueble en el plazo de cuarenta y cinco días, con base al *supra* indicado documento de compromiso de 19 de septiembre de 2003 que únicamente firmó Julio Baldiviezo, sin considerar que para esa época los otros impetrantes de tutela ya contaban con la mayoría de edad correspondiente, quienes no suscribieron el referido documento, los Magistrados demandados al no especificar qué parte del terreno correspondía a Sasson Isaac Attie Katran, emitieron un fallo *extra petita*; toda vez que, su decisión debió haberse emitido de manera fundamentada y motivada exponiendo las razones por las que se declaró probada la demanda reconvenicional presentada por el nombrado; y, **4)** Se considera que las autoridades demandadas, no emitieron un fallo debidamente fundamentado y congruente, incurriendo en una incongruencia omisiva o *citra petita* y *extra petita*.



I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por Decreto Constitucional de 3 de junio de 2019, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de diciembre del citado año; por lo que, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales de 20 de abril y 5 de agosto, ambos de 2011, Julio Baldiviezo; Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo -ahora peticionantes de tutela- plantearon demanda de declaración de prescripción adquisitiva decenal o extraordinaria contra Sasson Isaac Attie Katran, Elsa Attie de Roseman, Yolanda Attie de Salama, Sashe Attie -hoy terceros interesados- y otros presuntos propietarios (fs. 2 a 12), la cual fue contestada por el primero de los nombrados -Sasson Isaac Attie Katran- formulando a su vez demanda reconvenional de reivindicación y acción negatoria (fs. 18 a 29 vta.) misma que fue respondida por los accionantes de forma separada, por una parte Julio Baldiviezo, mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2011 (fs. 30 a 39) y por otro lado los demás impetrantes de tutela a través de escrito de 14 de marzo de 2012 (fs. 50 a 56 vta.), demandas que fueron resueltas por Sentencia 030/2013 de 26 de septiembre, pronunciada por la entonces Jueza de Partido en lo Civil Tercera del departamento de Tarija, autoridad que declaró **sin lugar** la referida demanda de prescripción adquisitiva o usucapión decenal o extraordinaria; la excepción perentoria de falta de acción y derecho; y, la demanda reconvenional de reivindicación, acción negatoria, cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios (fs. 57 a 72).

II.2. Contra la Sentencia 030/2013, Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, por si y en representación de los demás peticionantes de tutela el 14 de octubre del citado año, interpuso recurso de apelación (fs. 73 a 80), el que fue respondido por Sasson Isaac Attie Katran a través de sus representantes legales por memorial de 8 de noviembre de ese año, formulando a su vez igualmente recurso de apelación (fs. 81 a 100 vta.), siendo el mismo contestado por la primera nombrada por escrito de 25 del señalado mes y año (fs. 101 a 104 vta.), recursos que fueron resueltos por Auto de Vista 126/2015 de 16 de noviembre, confirmando en todas sus partes la Sentencia impugnada (fs. 105 a 110 vta.).

II.3. Por memorial de 14 de diciembre de 2015, Sasson Isaac Attie Katran contestó el recurso de casación interpuesto por Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno y otros (fs. 111 a 123); a su vez por escrito de 15 de igual mes y año, el primero de los nombrados planteó recurso de casación contra el señalado Auto de Vista 126/2015 (fs. 124 a 144), los cuales fueron resueltos a través del AS 98/2017 de 3 de febrero, mediante el cual el referido Auto de Vista objeto de impugnación fue anulado, determinando la emisión de un nuevo fallo de alzada (fs. 145 a 149 vta.).

II.4. A raíz de la *supra* indicada determinación se emitió el Auto de Vista 46/2017 de 17 de marzo, que nuevamente confirmó en todas sus partes la Sentencia de primera instancia (fs. 150 a 159 vta.), frente a lo cual se interpusieron tres recursos de casación uno por parte de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo -ahora accionantes- (fs. 160 a 174 vta.); otro por Julio Baldiviezo -también impetrante de tutela- (fs. 175 a 184 vta.); y, finalmente el tercero por Sasson Isaac Attie Katran (fs. 185 a 201 vta.), los que fueron resueltos mediante AS 585/2018 de 28 de junio, por el cual Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon **infundado** el recurso interpuesto por Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca



Iñiguez Vda. de Baldiviezo; **infundado** el recurso de casación de Julio Baldiviezo; y, **casó en parte** el referido Auto de Vista 46/2017, resolviendo en el fondo declarar **probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria**, disponiendo que los demandados reconvencionales hagan entrega del bien inmueble situado en el ex fundo San Mateo, cantón El Monte, provincia Cercado del departamento de Tarija, sea en el plazo de cuarenta y cinco días una vez ejecutoriada la Sentencia, Auto Supremo que fue notificado a los peticionantes de tutela el 30 de julio de 2018 (fs. 223 a 236; y, 237 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso señalado también como garantía en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, a la defensa, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el Juez, por cuanto al emitir el AS 585/2018: **i) Respecto al recurso de casación de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo** -ahora impetrantes de tutela-: **a)** No se fundamentó por qué el documento privado de compromiso de 19 de septiembre de 2003 les alcanza en sus efectos hasta hacerles interrumpir su posesión; **b)** Se omitió referirse sobre la falta de valoración de las certificaciones de Catastro Urbano del GAM de Tarija y a su vez se incurrió en un pronunciamiento *extra petita* al considerar el informe de "fs. 148 a 151" -Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011 de 11 de julio-, que tampoco acredita el derecho propietario de Sasson Isaac Attie Katran -ahora tercero interesado- sobre el predio en cuestión; **c)** No tomaron en cuenta los argumentos expuestos en los puntos 2.3, 2.4 y 2.5 del recurso de casación, desconociendo su calidad de poseedores, cuando justamente en ellos se denunció la incorrecta valoración del documento privado de compromiso, siendo el mismo trascendental, pues a través de él se desestimó su pretensión; **d)** No consideraron los cinco acápites planteados de su parte respecto a la errónea interpretación y aplicación del art. 510 y ss. del CC, ni su explicación detallada acerca de la concurrencia de su posesión, pública, libre y continuada, habiendo citado el art. 524 de dicho Código sin ningún argumento, cuando lo que correspondía era el análisis integral del contrato privado de compromiso; y, **e)** No se resolvió el planteamiento efectuado en el punto 10 del recurso de casación referido a la vigencia y eficacia del mencionado documento privado, mismo que debió ser considerado en el marco del art. 518 del CC; **ii) Respecto al recurso de casación de Julio Baldiviezo** -también peticionante de tutela-: **1)** No se refirieron a los puntos 1, 2, 4, 6 al 11 de su recurso; **2)** No se pronunciaron, con relación a sus planteamientos específicos efectuados en el punto 3 de dicho recurso; y, **3)** Se incurrió en error del motivo de casación respecto al punto 5 del mismo, por cuanto lo que se denunció fue que en el aludido contrato no se estableció la descripción del inmueble, aspecto diferente a la existencia del predio; y, **iii) Respecto al recurso de casación de Sasson Isaac Attie Katran** -hoy tercero interesado-, se omitió considerar el memorial de respuesta a la demanda reconvencional interpuesta por el prenombrado, de parte de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, no habiéndose referido acerca de la eficacia del *supra* indicado documento privado de compromiso, sus efectos y alcances, además de otros aspectos en especial a los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción presentados de su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió: «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala:*



'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones



fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos».

Por su parte la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia señaló: «Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión''' ».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a resolver en la presente acción tutelar se centra en el cuestionamiento respecto al AS 585/2018 de 28 de junio, que a decir de la parte accionante se habría emitido sin la debida fundamentación y congruencia, ello en relación a los tres recursos de casación interpuestos contra el Auto de Vista 46/2017 de 17 de marzo; así, respecto a cada uno de ellos se denunció que: **a) En cuanto al recurso de casación de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo: 1)** No se fundamentó por qué el documento privado de compromiso de 19 de septiembre de 2003 les alcanza en sus efectos hasta hacerles interrumpir su posesión; **2)** Omitió referirse sobre la falta de valoración de las certificaciones de Catastro Urbano del GAM de Tarija, y a su vez se incurrió en un



pronunciamiento *extra petita* al considerar el informe de "fs. 148 a 151" (Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011), que tampoco acredita el derecho propietario de Sasson Isaac Attie Katran sobre el predio; **3)** No consideraron los argumentos expuestos en los puntos 2.3, 2.4 y 2.5 de dicho recurso, desconociendo su calidad de poseedores, cuando justamente en ellos se denunció la incorrecta valoración del referido documento privado de compromiso, siendo el mismo trascendental, pues a través de él se desestimó su pretensión; **4)** No tomaron en cuenta, los cinco acápite planteados de su parte, respecto a la errónea interpretación y aplicación del art. 510 y ss. del CC, ni su explicación detallada acerca de la concurrencia de su posesión, pública, libre y continuada, habiendo citado el art. 524 del CC sin ningún argumento, cuando lo que correspondía era el análisis integral del antedicho documento privado; y, **5)** No se resolvió el planteamiento efectuado en el punto 10 del recurso de casación, referido a la vigencia y eficacia del mencionado documento privado de compromiso, mismo que debió ser considerado en el marco del art. 518 del CC; **b) Respecto al recurso de casación de Julio Baldiviezo:** **i)** No se refirieron a los puntos 1, 2, 4, 6 al 11 del mismo; **ii)** Omitieron pronunciarse con relación a sus planteamientos específicos efectuados en el punto 3 de su recurso; y, **iii)** Se incurrió en error del motivo de casación respecto al punto 5, por cuanto lo que se denunció fue que en el indicado contrato no se estableció la descripción del inmueble, aspecto diferente a la existencia del mismo; y, **c) Respecto al recurso de casación de Sasson Isaac Attie Katran**, no se consideró el memorial de respuesta a la demanda reconventional interpuesta por el prenombrado, de parte de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo, no habiéndose pronunciado acerca de la eficacia del documento privado de compromiso, sus efectos y alcance, además de otros aspectos en especial a los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción presentados de su parte.

Teniendo en cuenta el planteamiento efectuado, corresponde en inicio conocer el contenido del señalado Auto Supremo.

Así, los Magistrados demandados a través del AS 585/2018, manifestaron que:

Sobre el recurso de casación de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo

1) Respecto a la valoración del documento privado de compromiso, el Tribunal de alzada realizó una correcta apreciación del mismo conforme a lo establecido en el punto III.1 del Auto Supremo analizado -referido a la valoración de la prueba-, asignándole toda fe probatoria de acuerdo a lo establecido en el art. 1297 del CC, siendo dicho elemento trascendental dentro del proceso, pues a partir de él se acreditó que Julio Baldiviezo cambió la calidad de poseedor al de detentador, debido a la relación contractual con el demandado de usucapión -hoy tercero interesado-, donde se le otorgó un derecho personal, en consecuencia el actor ejerció actos de dominio sobre el inmueble a nombre del referido demandado de usucapión, lo que no generó efectos jurídicos de acuerdo a lo expresado en el punto III.5 del referido fallo sobre la doctrina legal aplicable -de los actos de tolerancia y la tenencia-;

2) Con relación a que los recurrentes -ahora impetrantes de tutela- no participaron de la firma del mencionado documento privado de compromiso, puesto que demostraron que se encuentran en el inmueble en calidad de poseedores por más de veinticinco años antes de la suscripción de dicho documento, el Tribunal de alzada estableció que su posesión fue interrumpida por el reconocimiento expreso del derecho de propiedad que realizó Julio Baldiviezo -también peticionante de tutela-, cambiando su calidad de poseedores por la de detentadores; por lo que, esa aparente posesión no fue útil al ser ejercida por detentadores, respuesta que estuvo enmarcada dentro de la pretensión establecida por los demandantes en su recurso de apelación;

3) Respecto al error de hecho al dar valor probatorio pleno a los documentos por los que la autoridad *a quo* dio por probado que los demandados de usucapión son propietarios de una superficie de 16 ha con 9 951 m², cuando no se acreditó que se trate del mismo inmueble o de la fracción objeto de usucapión, puesto que los nombrados apenas tienen inscrito en Catastro Urbano 6 000 m²;



igualmente indica que de la revisión de obrados se establece que las pruebas señaladas se constituyen en documentos públicos que tienen plena fe probatoria; sin embargo, no son trascendentales para evidenciar que el bien inmueble del cual se pretende la usucapión y la acción reivindicatoria sea el mismo, correspondiendo remitirse al informe cursante de "fs. 148 a 151" adjunto por los demandantes de reivindicación en el que se basaron y subsanaron su demanda, el cual manifiesta que el terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal de Sasson Isaac Attie Katran, acreditándose que el bien inmueble en cuestión es el mismo;

4) Con relación a la indebida aplicación de los arts. 1502, 1503 y 1505 del CC por parte del Tribunal de alzada, puesto que los efectos jurídicos de esos artículos no podrían afectar a todos los codemandados -se entiende de reivindicación- porque solo Julio Baldiviezo suscribió el documento privado de compromiso; de los antecedentes se tiene que el prenombrado firmó un contrato de arrendamiento con Sasson Isaac Attie Katran, por el cual este último le da en alquiler el inmueble objeto del proceso para que el demandante de usucapión realice plantaciones agrícolas, por el monto de Bs100.- (cien bolivianos) anual, documento que evidencia que este último confiesa que no le asiste ningún tipo de derecho sobre el terreno, además que el mismo cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas registrado ante Notario de Fe Pública el 19 de septiembre de 2003, cambiando su condición de poseedor a detentador, en consecuencia, siendo que dicho demandante de usucapión vive con toda su familia en el referido bien inmueble se puede establecer que ellos -también demandantes- habitan en la citada propiedad en calidad de tolerados de su padre -Julio Baldiviezo-, y de acuerdo al apartado III.5 del Auto Supremo analizado, un acto de tolerancia no constituye posesión y por ende tampoco puede generar que quien se encuentra en calidad de tenedor o tolerado adquiera el bien inmueble en razón a la prescripción adquisitiva o usucapión;

5) En cuanto al error de hecho y de derecho respecto a la valoración de la prueba de cargo y de descargo, por las cuales se evidencia que los demandados -se entiende de usucapión- no pagaron impuestos por varios años, como el informe de DD.RR. que expresa que la superficie del demandante en el proceso en cuestión es de 0 m²; no corresponde ingresar a revisar dichas pruebas, ya que de analizarlas no afectan al fondo del proceso, porque los demandantes de usucapión no ostentan la calidad de poseedores a diferencia del demandante reconventional que exhibe un título propietario;

6) Sobre la errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 510 y 523 del CC denunciados a partir de que el Tribunal de alzada no habría analizado el contexto en el que se firmó el documento de compromiso, y que la autoridad *a quo* solo interpretó la intención común de las partes sin tomar en cuenta los verdaderos hechos contenidos en dicho documento y que el mismo no afecta a terceros sino solo a los suscribientes; conforme al punto III.4 del Auto Supremo en cuestión -interpretación de los contratos-, en relación al art. 510 del citado Código, existen reglas básicas de interpretación de los contratos, entre ellas está la subjetiva que radica en averiguar cuál fue la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras, aplicable al caso presente, pues ambos suscribientes consintieron y estuvieron de acuerdo en el contrato de arrendamiento del inmueble en el cual Julio Baldiviezo confesó que no tiene ningún tipo de derecho sobre el bien y que estaba siendo beneficiado por el propietario para explotar agrícolamente el predio con un monto mínimo de alquiler, documento que cambió su calidad de poseedor a detentador, debiéndose tener presente que de acuerdo al art. 524 del CC se establece que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos o causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato; por lo que, se puede evidenciar que en el transcurso del proceso no se demostró que la posesión por parte de los codemandantes de usucapión haya sido independiente, al contrario su "posesión aparente" deriva del referido contrato de arrendamiento suscrito por su padre -Julio Baldiviezo-; y,

7) Respecto a la aplicación indebida por parte del Tribunal de alzada del art. 518 del CC, pues el documento privado de compromiso debió ser interpretado a favor de Julio Baldiviezo considerando que no existe prueba de descargo que denote que el mismo haya entrado en vigencia y surtido algún efecto entre partes; cabe evidenciar que el contrato surte efectos desde su suscripción por ser una manifestación de voluntad, mediante el cual reconoce el dominio o titularidad ajena, ya que es desde



ese momento que cambia la calidad de los demandantes de usucapión sin importar la otra contraprestación, porque si cumplió o no, no es motivo de la *Litis*.

Sobre el recurso de casación de Julio Baldiviezo

i) Del análisis minucioso de su recurso de casación se desprende que los puntos 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 todos contienen en lo esencial los mismos argumentos o puntos de controversia presentados por los otros codemandantes de usucapión en su recurso de casación; por lo que, a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica que resultaría repetitiva e innecesaria, debiéndose ratificar en lo fundamentado *supra*;

ii) Respecto al punto 3 relativo al error de hecho y de derecho en el que el Tribunal de alzada incurrió al interpretar el documento privado de compromiso, pues no consideró que el demandado de usucapión incumplió con lo acordado al no efectivizar la entrega del terreno según el supuesto contrato; de la revisión del mismo se establece que al ser un documento privado reconocido tiene la misma fe que uno de carácter público, donde se evidencia la manifestación de la voluntad de ambas partes, en el caso de autos, el reconocimiento de la titularidad ajena; es decir, la aceptación que realiza Julio Baldiviezo del derecho propietario que le asiste a Sasson Isaac Attie Katran sobre el predio en cuestión, acto que se cumplió, en una contraprestación que es irrelevante analizar por no ser motivo de *Litis*; toda vez que, el presente proceso se enmarca dentro de una acción real y no así en una acción personal; y,

iii) En cuanto al punto 5, el mismo está enfocado a observar que en el documento de compromiso no existe ninguna descripción del inmueble en cuestión en cuanto a sus límites y colindancias, evidenciándose que el objeto del contrato privado se refería a una propiedad que el recurrente no ocupaba ni sembraba, motivo por el cual en su cláusula tercera se estableció que la administradora debía señalar el objeto de dicho documento y al no haberlo hecho no existe posibilidad de conocer el predio; al respecto, conforme a lo desarrollado en el proceso, por informe y plano cursante de "fs. 148 a 151" la parte actora amplía la misma en contra de Isaac Sasson Attie Katran, admitiendo de tal manera que el bien inmueble el cual pretendían usucapir es de propiedad de los demandados máxime si consideramos el informe emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial de GAM de Tarija y el Informe Técnico 07/ C.Y./284-057/2011 que establece que "***el terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal de Sr. Sasson Isaac Attie Katran***" (sic), en concordancia con el informe emitido por DD.RR. del departamento de Tarija, sobre la partida 203 y folio 392 del primer anotador, informes que coinciden plenamente con el documento privado de compromiso; por lo que, no resulta evidente su reclamo.

Sobre el recurso de casación de Sasson Isaac Attie Katran

a) La pretensión de la demanda reconventional, tiene por fin la reivindicación de un lote de terreno ubicado en el ex fundo "San Mateo", cantón "El Monte", provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 16 ha con 9 951 m²; por lo que, corresponde acudir a la revisión de los medios de prueba producidos para tener certeza en lo que respecta a esos puntos; así, de la prueba documental de descargo consistente en el Certificado de emisión de Título Ejecutorial de 23 de agosto de 1957, otorgado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en favor de Isaac "S." Attie sobre la propiedad del mencionado bien inmueble, documento privado de compromiso con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito por Sasson Isaac Attie Katran, Bertha Valenzuela de Esper y Julio Baldiviezo sobre el arriendo del predio ubicado en la zona San Mateo, provincia Cercado del citado departamento, destinado a la explotación agrícola con el alquiler de Bs100.- anuales; Certificación emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial dependiente del "...Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado..." (sic), en el cual se indica que el inmueble objeto del proceso se encuentra dentro del radio urbano; Informe de DD.RR. del aludido departamento en el cual se acredita como propietarios registrados a "...Attie Katran Sasson Isaac, Roseman Attie Elsa de, Salama Attie Yolanda de..." (sic); Testimonio del proceso de Declaratoria de Herederos, seguido por Laura Katran de Attie, Sasson Isaac Attie Katran, Elsa Attie de Roseman y Yolanda Attie de Salama al fallecimiento de Isaac Attie Farhi; Testimonio de juicio posesorio de una mitad del fundo rústico denominado "San Mateo" seguido por Isaac "S". Attie y Laura "K." de Attie;



Testimonio de juicio agrario de inafectabilidad sobre el referido predio -San Mateo- de propiedad de "Isaac S. Attie"; Testimonio de Escritura Pública de División y Partición voluntaria de la finca denominada "San Mateo", celebrada entre sus propietarios Isaac "S". Attie, Laura "K." de Attie, Oscar "Mallea" y Aida Suarez de "Maella"; Escritura Pública de compra-venta de acciones y derechos del terreno "San Mateo", jurisdicción de la provincia Cercado del nombrado departamento, otorgada por Ricardo Jijena en favor de los esposos Isaac "S." Attie y Laura "K." de Attie; levantamiento topográfico del predio objeto del proceso; Informe pericial donde se establece que el terreno se fracciona en dos superficies; "A" con un área útil a usucapir de 19 462 97 m² y "B" con una extensión útil a usucapir de 61 999 88 m², y el resto de superficie se constituye en propiedad municipal al ser una quebrada que pasa por el medio del terreno objeto del proceso; de la documentación adjunta, se demostró la titularidad y el derecho propietario del demandante reconvenional que le otorga el *corpus* y el *animus* sobre el bien del cual pretende su reivindicación a diferencia de la parte demandados reconvenionales que conforme al documento de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic) -documento privado de compromiso- evidenció su calidad de detentadores, no demostrando durante todo el proceso la introversión de ese título o que su estatus cambie al de poseedores; por dicho motivo, los hechos denunciados por la parte recurrente se subsumen a los requisitos de procedencia de la reivindicación; toda vez que, simple y llanamente nos encontramos frente a un reconvenionista que cuenta con un título que avala su derecho propietario -Testimonio del proceso de declaratoria de herederos seguido por Laura Katran de Attie, Sasson Isaac Attie, Elsa Attie de Roseman y Yolanda Attie de Salama al fallecimiento de Isaac Attie Farhi-, el cual se encuentra debidamente registrado por la oficina de DD.RR.; por consiguiente, dicha titularidad es oponible a terceros cumpliendo de tal manera lo establecido por el art. 1453 del CC, de lo que se puede inferir que los de instancia han aplicado erróneamente las normas que rigen la materia al indicar en el presente proceso que la pretensión de acción reivindicatoria planteada por el reconvenionista es improcedente, porque no fue desposeído del bien inmueble objeto de la causa;

b) Los de instancia actuaron con total formalismo, desconociendo los principios que sustentan la actual administración de justicia como ser el de justicia pronta y oportuna, debiéndose tomar en cuenta que el proceso en cuestión se constituye en una acción real, pues el actor reconvenional posee un título oponible a terceros, mismo que se encuentra registrado en DD.RR. con lo que se puede acreditar que es copropietario de un predio, ubicado en el ex fundo "San Mateo", cantón "El Monte", provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 16 ha con 9 951 m², motivo por el cual, se ha identificado que el bien inmueble en debate pertenece al demandante reconvenional y que los demandados reconvenionales son simples detentadores conforme al documento cursante de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic); y,

c) Con relación a las respuestas a los recursos de casación, presentados por una parte por Sasson Isaac Attie Katran; así como la planteada por Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno por sí y en representación legal de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo, Roberto Ángel, Luis Miguel, Willy Ceferino, todos Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo; debe referirse que de la revisión de las mismas, sus argumentos están abocados al fondo de la *Litis*; por lo que, se ratifica *in extenso* en lo pronunciado en la presente resolución.

Descrito como se encuentra el Auto Supremo cuestionado, corresponde referirnos a cada uno de los planteamientos efectuados en la presente acción tutelar.

En cuanto al recurso de casación de Marcelina Zenteno Velásquez de Baldiviezo; Rosmery Dolores, Luis Miguel, Willy Ceferino y Roberto Ángel, todos Baldiviezo Zenteno; y, Martha Natividad Gareca Iñiguez Vda. de Baldiviezo -ahora accionantes-

· La falta de fundamentación y congruencia respecto a la consideración del documento privado de compromiso de 19 de septiembre de 2003

Sobre este punto la parte impetrante de tutela denuncia que no se fundamentó por qué los efectos de dicho documento privado les alcanza si el mismo no fue suscrito por los codemandantes de usucapición, sino solo por Julio Baldiviezo, limitándose simplemente a copiar parte del Auto de Vista -46/2017-, con el que paradójicamente se demuestra la absoluta falta de consideración de lo acusado.



Al respecto, siendo que en este punto se denunció también la incongruencia *citra petita* y la falta de fundamentación; no obstante, de que los Magistrados demandados detallaron sobre qué correspondía este motivo del recurso de casación, procederemos a realizar el contraste de lo sustentado en dicho recurso y lo resuelto.

Así, del recurso de casación interpuesto por los precitados peticionantes de tutela, se tiene que al respecto denunciaron lo siguiente:

La falta de congruencia del referido Auto de Vista; ya que, el mismo omitió hacer una fundamentación y motivación con relación al segundo párrafo del punto VII de la apelación, pues no se señaló norma legal para aplicar y oponer el documento privado de compromiso en contra de sus personas cuando estos no lo firmaron, tampoco motivaron de qué modo ello puede interrumpir su posesión, limitándose a presumir su calidad de arrendatarios, pese a que demostraron haber ingresado al inmueble hace veinticinco años antes de la suscripción del aludido contrato privado.

Al respecto, de la revisión del AS 585/2018, se advierte que los Magistrados demandados partiendo de que lo que se cuestionó fue la falta de congruencia del referido Auto de Vista sobre lo alegado en el punto VII del recurso de apelación en el que se denunció la falta de fundamentación de la Sentencia de primera instancia, se entiende que el ánimo para desglosar lo sostenido por dicho Auto de Vista, fue precisamente para evidenciar que tal fallo otorgó una respuesta a su cuestionante de falta de fundamentación y motivación de la mencionada Sentencia, habiéndose manifestado en la oportunidad que ésta contenía la debida fundamentación, explicando de manera razonada los motivos por los cuales se declaró sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva, y que respecto a lo indicado por los recurrentes -ahora accionantes- de que vivieron en el inmueble veinticinco años antes de las suscripción del documento privado de compromiso, el Tribunal de alzada habría manifestado que dicha posesión fue interrumpida por el reconocimiento expreso del derecho de propiedad que realizó Julio Baldivieso y que a consecuencia de ello, su calidad de poseedores -se entiende de todos los que vivían en el indicado inmueble- cambió a la de detentadores, a partir de lo cual los Magistrados demandados concluyeron que la respuesta vertida en el Auto de Vista analizado, estuvo dentro de la pretensión solicitada por los apelantes, concluyendo que a su criterio si existió una respuesta.

Sobre lo manifestado por las autoridades hoy demandadas, considerando lo antes referido, tampoco pudiera sostenerse respecto a ellos que de su parte se incurrió en una incongruencia omisiva o *citra petita* como ahora denuncian los impetrantes de tutela, pues de lo vertido con relación al punto de congruencia del Auto de Vista en cuestión, tal como se tiene señalado las precitadas autoridades otorgaron una respuesta al respecto; sin embargo, si bien de lo indicado de su parte en este punto en específico, no logra comprenderse por qué ese documento privado de compromiso les fue oponible a los peticionantes de tutela que no lo suscribieron, habiendo denunciado los prenombrados una falta de contestación al mismo, de la revisión integral del AS 585/2018, se tiene que sobre este aspecto en especial a tiempo justamente de resolver la supuesta indebida aplicación a su caso de los arts. 1502, 1503 y 1505 del CC por parte del Tribunal de alzada sosteniendo que dichos artículos no podía afectar a todos los demandados de reivindicación porque solo Julio Baldivieso suscribió el documento de arrendamiento, no generando efectos a los otros codemandados, los Magistrados demandados, manifestaron que de los antecedentes del proceso se acreditó la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito entre Sasson Isaac Attie Katran y Julio Baldivieso en el cual el primero de los nombrados le otorgó al segundo en calidad de alquiler el bien inmueble objeto del proceso para que este realice plantaciones agrícolas, evidenciándose de que en dicho documento Julio Baldivieso confesó que no le asiste ningún tipo de derecho sobre el terreno, cambiando así su calidad de poseedor a detentador "...en consecuencia siendo que el demandante vive con toda su familia en el bien inmueble se puede establecer que ellos (también demandantes) viven en el inmueble en calidad de **tolerados** de su papá (demandante), y como se dijo en la doctrina desglosada en el punto III.5 un acto de tolerancia no constituye posesión y por ende tampoco puede generar que quien se encuentra en calidad de tenedor o tolerado adquiera el bien inmueble en razón a la prescripción adquisitiva o usucapión" (sic).



De lo cual, claramente puede comprenderse porque el documento suscrito entre Julio Baldiviezo y Sasson Isaac Attie Katran, también alcanzó a los otros codemandantes de usucapión, ya que estos vivían en el mismo inmueble como tolerados de su padre, a partir de lo cual, no se encuentra una razón lógica para determinar la nulidad del Auto Supremo examinado si el mismo otorgó una respuesta motivada al respecto, correspondiendo; asimismo, añadir que los Magistrados demandados también hicieron referencia al art. 524 del CC, por el cual a tiempo de pronunciarse sobre la interpretación de los contratos refirieron que teniendo en cuenta dicho artículo que establece que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, y no habiéndose demostrado que la posesión por parte de los codemandantes de usucapión haya sido independiente, la misma derivó del contrato de alquiler suscrito por su padre Julio Baldiviezo, con lo que la problemática sustancial acerca del por qué los efectos del documento privado les fue extensivo a sus personas queda totalmente absuelto, encontrándose la misma debidamente fundamentada; por lo que, a partir de esta consideración integral de lo resuelto por las autoridades demandadas, no corresponde atender favorablemente la pretensión de estos accionantes.

· **Sobre la falta de pronunciamiento de la valoración de los certificados de Catastro Urbano, y el pronunciamiento *extra petita* del informe de "fs. 148 a 151" -Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011-**

En cuanto a este punto, los impetrantes de tutela denuncian la incongruencia omisiva o *citra petita* respecto a los certificados de Catastro Urbano y el pronunciamiento *extra petita* en cuanto al Informe de "fs. 148 a 151", derivando también en la falta de fundamentación; así, sostienen que los Magistrados demandados no habrían tomado en cuenta que dichos certificados establecían que los demandados de usucapión, apenas tenían inscrita una superficie de 5 000 m², bajo el código 15-21-0-0-0 y otros 1 000 m², con Matrícula 15-22-15-0-0-0, remitiéndose directamente al informe de "fs. 148 a 151" el cual establece que el terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal de Sasson Isaac Attie Katran, manifestando las autoridades demandadas que dicho informe acredita que el bien inmueble en cuestión es el mismo, considerando incorrecta la alegación de que no se tendría precisión sobre tal aspecto, además que no avala derecho propietario alguno.

Sobre este punto; toda vez que, igualmente se denunció una incongruencia *citra petita*, corresponderá conocer que fue lo sustentado en el recurso de casación en cuanto a los certificados de Catastro Urbano.

Así, del recurso de casación donde los ahora peticionantes de tutela se refirieron a los certificados señalados *supra*, se advierte que lo que se denunció fue el error de hecho en la apreciación de la prueba de cargo y descargo, señalando que el Tribunal de alzada dio valor pleno a los documentos de "...Fs. 422, 423, 424 a 425, 426 a 428, 430, 431, a 435 vta., 436 a 444..." (sic), Testimonio de escritura pública y Testimonio de compra venta, reclamando que se dio por sentado que los demandados de usucapión fueran propietarios del inmueble con una superficie total individual de 16 ha con 9 951 m², cuando dicho extremo a decir de su parte no habría sido acreditado en el proceso, sosteniendo que los supuestos propietarios no contaban con planos aprobados, y que el certificado de propiedad no consignaba superficie ni colindancias; por lo que, no se tendría por demostrado que se trate del mismo inmueble o fracción objeto de la usucapión; es decir, que no se evidenció que el predio sea el mismo o que exista sobreposición total o parcial, además que de las matrículas catastrales de la familia Attie se tendría probado apenas 6 000 m² de propiedad.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que el objeto de dicho motivo de casación se centró en cuestionar el derecho de propiedad del demandado de usucapión respecto a la superficie del inmueble objeto del proceso, cuestionando si el predio era el mismo o si este recaía en la fracción de la parte del terreno que se pretendía usucapir; en ese sentido, se tiene que el AS 585/2018, justamente a fin de resolver lo planteado, tuvo a bien manifestar que los documentos que en su oportunidad fueron cuestionados por los apelantes se constituían en instrumentos públicos teniendo en ese entendido plena fe probatoria, pero que estos no eran trascendentales para evidenciar que el bien inmueble del cual se intentaba la usucapión y la acción reivindicatoria era el mismo como en



efecto fue el motivo de casación planteado por los ahora accionantes; es así que para dilucidar dicho aspecto, los Magistrados denunciados consideraron el informe cursante de "fs. 148 a 151" -Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011-, el que precisamente fue utilizado por los demandantes de usucapión para subsanar su demanda, el cual concluyó en que el terreno se encuentra en sobreposición con la poligonal de Sasson Isaac Attie Katran, a partir del cual se acreditó que el predio que se pretendía usucapir era el mismo, lo que permitió a las autoridades prenombradas concluir a que lo denunciado por los recurrentes -hoy impretrantes de tutela- con relación a que no se tendría precisión acerca de si el bien inmueble en cuestión era o no el mismo, con la consideración del señalado informe, dicho motivo devino en infundado.

A partir de lo señalado, no se advierte que los Magistrados demandados hayan incurrido en una incongruencia omisiva, pues como se sostuvo, precisamente para resolver el planteamiento propuesto que era establecer si el inmueble del que se pretendía la usucapión y del cual también se demandaba la reivindicación era el mismo, las citadas autoridades consideraron el informe *supra* mencionado, aspecto que tampoco deviene en un pronunciamiento *extra petita*, pues el objeto de la respuesta viene siendo igual; es decir, establecer si el predio que se intentaba usucapir, evidentemente era o no el mismo del que se pretendía la reivindicación.

Ahora bien, en cuanto a que a partir de dicho informe tampoco se lograba determinar que el inmueble en cuestión era de propiedad de los demandados de usucapión, cabe manifestar que al margen de que ese aspecto no es el que debía resolverse en este punto, pues como se dijo lo que se cuestionó fue que no existía precisión acerca de que el predio de ambas pretensiones era el mismo; empero, al respecto cabe referir que la respuesta efectuada por las autoridades demandadas parte indicando que los documentos observados por los recurrentes -hoy peticionantes de tutela- se constituyen en instrumentos públicos con plena fe probatoria, habiéndose señalado en la oportunidad aquellos de "...Fs. 422, 423, 424 a 425, 426 a 428, 430, 431, a 435 vta., 436 a 444..." (sic), Escritura Pública de "fs. 445 a 447" y Testimonio de compra venta de "fs. 448 a 450", documentos en los que se basaron para determinar el derecho propietario de los demandados de usucapión -ahora terceros interesados-, sobre el bien inmueble como se tiene desglosado del AS 585/2018 justamente a tiempo de verificar el derecho propietario de Sasson Isaac Attie Katran y otros, habiendo señalado al respecto lo siguiente:

"...la prueba documental de descargo consistente, en la Certificado de emisión de título ejecutorial de fecha 23 de agosto de 1957, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria otorgado a favor de Isaac S. Attie sobre la propiedad ubicada en el cantón El Monte, Provincia Cercado departamento de Tarija, con una superficie de 16 Hectáreas con 9951 mts.2, cursante a fs. 414; Documento privado de compromiso con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito por Sasson Isaac Attie Katran, Bertha Valenzuela de Esper y Julio Baldiviezo sobre el alquiler del inmueble ubicado en la Zona San Mateo, Provincia Cercado del departamento de Tarija destinado a la explotación agrícola con el alquiler de Bs. 100 anuales cursante de fs. 418 a 419 vta.; Certificación emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial, dependiente del Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, en el cual se indica que el predio objeto del proceso se encuentra dentro del Radio Urbano, cursante a fs. 420; Informe emitido por la oficina de derechos reales de Tarija cursante a fs. 422 a 423 vta. en el cual se puede acreditar como propietarios registrados a Attie Katran Sasson Isaac, Roseman Attie Elsa de, Salama Attie Yolanda de; Testimonio del proceso de Declaratoria de Herederos seguido por Laura Katran de Attie, Sasson Attie, Elsa Attie de Roseman y Yolanda Attie de Salama al fallecimiento de Isaac Attie Farhi cursante de fs. 424 a 425; Testimonio de juicio posesorio de una mitad del fundo rústico denominado 'San Mateo' seguido por Isaac S. Attie y Laura K. de Attie cursante de fs. 426 a 428; Testimonio de juicio agrario de inafectibilidad de la propiedad denominada 'San Mateo' de propiedad de Isaac S. Attie cursante de fs.430 a 435; Testimonio de Escritura Pública de División y Partición voluntaria de la finca denominada San Mateo, celebrada entre sus propietarios Isaac S. Attien, Laura K. de Attie, Oscar Mallea C. y Aida Suarez de Maella cursante de fs. 445 a 447 vta.; Escritura Pública de Compra-Venta de acciones y derechos de la propiedad 'San Mateo' Jurisdicción de la provincia Cercado otorgada por Ricardo Jijena a favor de los esposos Isaac S. Attie Laura K. de Attie cursante de fs. 448 a 450; levantamiento topográfico del predio objeto del presente proceso



cursante a fs. 451; Informe pericial emitido por el perito de la Honorable Alcaldía Municipal de El Cercado – Tarija donde se establece que el terreno se fracciona en 2 superficies: superficie 'A' con un área útil a usucapir de 19462,97 m² y la superficie 'B' con un área útil a usucapir de 61999,88 m², y el resto de superficie se constituye en propiedad municipal al ser una quebrada que pasa por el medio del predio objeto del proceso (...) de la documentación adjunta en calidad de prueba descrita supra, demostró su titularidad y su derecho propietario, que le otorga el corpus y el animus sobre el bien del cual pretende su reivindicación..." (sic).

De lo que puede concluirse en este punto, que el derecho de propiedad de los demandados de usucapición fue acreditado con los documentos citados, entre los cuales obviamente no se encuentra el señalado Informe Técnico de "fs. 148 a 151", precisamente porque el mismo no estaba destinado a probar la propiedad de los nombrados sino simplemente a corroborar de que se trate del mismo inmueble que se pretendía usucapir como en efecto fue la cuestionante de la parte apelante -ahora accionante-; por lo que, a partir de lo señalado respecto a este punto de reclamo no se advierte que la referida denuncia sea evidente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

· **Sobre la falta de consideración de los argumentos expuestos en los puntos 2.3, 2.4 y 2.5 del recurso de casación**

Al respecto, los impetrantes de tutela refieren que los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre sus alegatos contenidos en los señalados puntos, pese a que en los mismos, justamente observaron la errónea valoración del documento privado de compromiso cursante de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic), prueba trascendental por el cual se desestimó su pretensión, incurriendo de ese modo en una incongruencia *citra petita* y también en falta de fundamentación.

De igual forma, habiéndose en esta parte denunciado la incongruencia omisiva corresponde conocer en qué consistieron los puntos referidos por los peticionantes de tutela en su recurso de casación.

Así, en el punto 2.3 del recurso de casación los ahora accionantes sostuvieron la indebida o errónea aplicación a su caso de los arts. 1502, 1503 y 1505 del CC, señalando que sus personas no suscribieron el documento privado de compromiso de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic), siendo poseedores y no arrendatarios; por lo que, a su criterio los efectos jurídicos de dichos artículos no podrían alcanzarlos, al no haber realizado ningún reconocimiento expreso o tácito sobre el derecho de alguno de los demandados de usucapición, a partir de lo cual sostienen que tampoco podría serles aplicable el art. 89 del CC -respecto a la transformación de la detentación en posesión-; en ese entendido, señalaron que al ser "terceros" dicho documento no puede serles oponible en consideración al art. 523 del referido Código, relativo a la eficacia frente a terceros, debiéndose considerar también que de acuerdo al art. 407 del CPCabrg., la confesión de litisconsorte no puede perjudicar a otros.

Al respecto, del Auto Supremo examinado se advierte que lo referido a la indebida aplicación de los señalados artículos fue resuelto a partir del punto 4 de dicho fallo, oportunidad en la que se consideró el cuestionado documento privado de compromiso, mencionando que el mismo se constituye en un contrato de arrendamiento suscrito por Sasson Isaac Attie Katran y Julio Baldiviezo a fin de que este último realice plantaciones agrícolas por un canon anual de Bs100.-, donde el mismo confesó que no le asiste ningún tipo de derecho sobre el terreno, en atención a lo cual su estatus cambió de poseedor a detentador del bien, refiriendo en cuanto a los codemandantes de usucapición -ahora impetrantes de tutela- que teniendo en cuenta que su padre Julio Baldiviezo vive en el inmueble con toda su familia, los mismos habitan el bien en calidad de tolerados de este último, en función a lo cual concluyeron que ningún acto de tolerancia puede constituirse en posesión y menos aún considerar que quien se encuentre en calidad de tolerado o tenedor adquiera el bien inmueble por usucapición; evidenciándose con ello que los Magistrados demandados sí resolvieron el punto 2.3 del recurso de casación; por lo que, de manera alguna podría concluirse en una incongruencia omisiva.

En relación al punto 2.4 del recurso de casación, los ahora peticionantes de tutela, manifestaron que se incurrió en error de derecho en la valoración de la prueba de descargo consistente en fotografías presentadas por la parte contraria, así como del acta de inspección judicial, sosteniendo que el Tribunal de alzada manifestó que la Jueza de la causa no habría incurrido en error



de hecho al apreciar la prueba, cuando a decir de su parte dicha autoridad judicial, tuvo como hechos probados la existencia de postes y alambrado realizado por Sasson Isaac Attie Katran cuando ello, no era evidente, pues los referidos postes estaban ubicados fuera de la superficie demandada.

Por su parte, en el punto 2.5 del recurso de casación se denunció el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba de cargo referente a que se demostró que los demandados de usucapión abandonaron el inmueble, pues no se cancelaron los correspondientes impuestos, tampoco consideraron las confesiones en relación de que los mismos se fueron a vivir a la República de Argentina, ni la publicación de prensa respecto a los deudores morosos realizada por el GAM de Tarija, el cual inició trámites para rematar los bienes por deudas de Sasson Isaac Attie Katran y Sashe Attie, siendo sus personas -los accionantes- quienes salvaron el predio de dicho cometido, tampoco consideraron su posesión libre, continuada, pacífica y pública por más de diez años, declaraciones de cargo, pago de impuestos, fotografías de los trabajos realizados, certificados domiciliarios y acta de inspección judicial.

Respecto a estos motivos de casación los Magistrados demandados refirieron que:

“Del análisis de los reclamos expuestos en el recurso de casación se establece que los puntos 6, 7 y 8 están enmarcados a observar el error de hecho y de derecho en cuanto a la valoración de la prueba de cargo y de descargo referente a la inspección judicial, prueba documental cursante de fs. 338 a 339 prueba que evidencia que los demandados no pagaron impuestos por varios años, así como el informe de la oficina de derechos reales la cual evidencia que la superficie del demandante es de 0 mts.2

Al respecto nuevamente nos ratificamos en lo descrito en el punto 4 toda vez que no corresponde ingresar a revisar las pruebas descritas en estos agravios ya que de analizarlas estas no afectarían el fondo del proceso, porque los demandantes no ostentan la calidad de poseedores, a diferencia del demandante reconvenional que ostenta un título propietario” (sic)

En este sentido, de los mencionados puntos del recurso de casación antes descritos, contrariamente a lo manifestado por los hoy impetrantes de tutela, se advierte que en los mismos no se cuestionó la supuesta errónea valoración respecto al documento privado de compromiso de “...fs. 418 a 419 vta...” (sic), como fue la postulación ahora realizada, lo que permite concluir que la respuesta efectuada por los Magistrados demandados, respecto a los citados motivos de casación fue correcta al sostener que los mismos no afectan al fondo del proceso porque los demandantes de usucapión no ostentan calidad de poseedores a diferencia -como se pudo advertir- del demandante reconvenional que exhibe título propietario, a partir de lo cual se comprende por qué las autoridades demandadas en esta parte se remitieron y ratificaron a lo establecido en el punto 4 de su determinación, en el que como se pudo apreciar se refirió al cuestionado contrato privado de arrendamiento y a la calidad de tolerados de los codemandantes de usucapión -ahora peticionantes de tutela-; en ese sentido, teniendo en cuenta que los Magistrados demandados dieron repuesta a los citados motivos de casación, el fallo emitido por los mismos no incurrió en la incongruencia omisiva denunciada.

Ahora bien, de la consideración realizada por las autoridades demandadas en esta parte del Auto Supremo analizado, se advierte que los prenombrados hicieron referencia a los puntos 6, 7 y 8 del recurso de casación, verificándose que el 6 y 7 detallan lo descrito en los puntos 2.4 y 2.5 del recurso de casación -interpuesto por los codemandantes de usucapión- sobre los cuales, ya nos referimos; sin embargo, respecto al punto 8 las citadas autoridades señalaron que los recurrentes denunciaron que el Tribunal de alzada no consideró las pruebas aportadas por la parte demandada de usucapión, consistente en el informe de DD.RR., sobre una superficie de 0 m², sin límites ni colindancias documento que no sería oponible a terceros.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte que lo identificado por los Magistrados demandados concerniente al documento privado de compromiso “...fs. 418 a 419 vta...” (sic) -cuya valoración supuestamente fue observada en el recurso de casación- se encuentra en el punto 2.7 del mencionado recurso, correspondiendo conocer dicho planteamiento a fin de evidenciar si lo referido en el mismo se enmarca dentro del razonamiento efectuado por las autoridades demandadas.



En este punto del recurso de casación se advierte que los entonces recurrentes manifestaron que el Tribunal de alzada habría incurrido en error porque el citado documento privado de compromiso de "...fs. 419 a 419 vta..." (sic) no establecía una descripción del inmueble y si bien en la segunda cláusula se reconoció el derecho propietario del demandado de usucapión; sin embargo, en la misma solo se hacía referencia a la inscripción en DD.RR. de la partida 203, libro primero de propiedad de la provincia Cercado, registrado en el folio 392, sin hacer mención a límites, colindancias o superficie, debiéndose considerar los documentos presentados por la parte demandada referente a una partida en la que figura como superficie "cero" sin límites ni colindancias tal cual consta del Certificado de propiedad, correspondiendo el mismo a la partida 711 que es la madre de la que se consignó en el contrato; es decir, la 203, advirtiéndose que ninguna de estas tiene superficie ni colindancias registradas o inscritas en DD.RR.; por lo que, al carecer de estos datos el mismo no era oponible a terceros.

De lo que se advierte, que efectivamente lo que se cuestionó fue la oponibilidad frente a terceros del derecho propietario del demandado de usucapión, indicando que ello no correspondía, pues su registro no contenía superficies ni colindancias; y en ese entendido, puede perfectamente subsumirse a lo razonado por los Magistrados demandados, pues de analizar dicha Certificación citada en el documento privado de compromiso sobre la cual se hizo referencia al derecho propietario del demandado de usucapión, en efecto no incidiría en el fondo del proceso, ya que como los propios recurrentes -ahora accionantes- lo sostuvieron, en la cláusula segunda de ese contrato privado se reconoció el derecho propietario del demandado, a partir de lo cual los citados Magistrados justamente se ratificaron en el entendimiento abordado en el punto 4 del fallo en cuestión; por lo que, respecto a este punto del recurso de casación tampoco podría sustentarse una incongruencia omisiva, ni mucho menos la falta de motivación, pues conforme se tiene establecido para cumplir con este elemento del debido proceso no se precisa una amplia explicación o sobrecarga de consideraciones, bastando que el entendimiento sea claro y conciso, como en efecto sucedió en el presente caso, correspondiendo aclarar que de la reclamación realizada por los impetrantes de tutela en su demanda constitucional, si bien se indicó la falta de fundamentación, considerando la diferencia existente entre un elemento y otro se infiere que la formulación de los prenombrados se refirió a la falta de motivación, pues su pedido estaba relacionada a un supuesto incumplimiento de respuesta -que no fue evidente- y no al sustento normativo de la decisión, correspondiendo sobre este punto denegar la tutela solicitada.

· **Sobre la falta de consideración de los cinco acápite planteados en su recurso de casación referente a la errónea aplicación e interpretación del art. 510 del CC**

Al respecto, los ahora peticionantes de tutela denunciaron que no se consideró sus cinco planteamientos expuestos a fin de sostener que dicho artículo no les era aplicable, como tampoco su detallada explicación acerca de su posesión pública, libre y continuada, habiendo los Magistrados demandados citado el art. 524 del CC, sin realizar ningún argumento con relación al mismo, cuando lo que atañía era el análisis y valoración integral del documento privado de compromiso, a fin de establecer qué parte correspondía al demandado de usucapión y cual a los arrendatarios, para así establecer la fracción sobre la que se ejerció posesión.

A partir de lo manifestado, cabe precisar que como lo refirieron las autoridades demandadas, este punto del recurso de casación estuvo destinado a sostener la indebida aplicación a su caso de los arts. 510 y 523 del CC; así, y teniendo en cuenta lo referido por los ahora accionantes se tiene que en el punto 2.8 de su recurso los prenombrados señalaron la errónea aplicación de los citados artículos sosteniendo que existió una incorrecta interpretación del documento privado de compromiso, desarrollando evidentemente un amplio argumento en sentido de cuestionar el contenido del mismo, en cuatro aspectos referidos a: que el objeto del contrato no fue reconocer derechos o confesarlos sino en llevar adelante un alquiler; que no existió descripción del derecho propietario; que la intención de Julio Baldiviezo era arrendar el predio vecino; y, que estuvieron en posesión del inmueble antes de la suscripción del aludido documento; sin embargo, pese a todo lo manifestado por los recurrentes en su apelación el objeto del reclamo venía siendo la incorrecta aplicación de los cuestionados artículos, a partir de lo cual y considerando que el art. 510 del citado



Código, hace referencia a la intención común de los contratantes, los Magistrados demandados remitiéndose el contenido orientador de la doctrina aplicable descrita en el punto III.4 del fallo en cuestión, referido precisamente a la interpretación de los contratos, establecieron que entre sus reglas básicas se encuentra la subjetiva, que radica en averiguar la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras, a partir de lo cual, en el caso de autos, del contrato suscrito se podía percibir que ambos contratantes tenían la intención de firmar un documento de arrendamiento del inmueble objeto del proceso, en el cual Julio Baldiviezo confesó no tener ningún derecho sobre el bien siendo beneficiado con un monto mínimo de alquiler anual de Bs100.-, cambiando a partir de ello su condición de poseedor a detentador, en atención a lo cual en cuanto al planteamiento principal que radica en la aplicación del precitado artículo al caso en concreto, se evidencia que aunque con un texto corto en su extensión dicho motivo del recurso fue respondido, remitiéndose al efecto al entendimiento establecido en la doctrina legal aplicable referida a la interpretación subjetiva; por lo que, teniendo presente la respuesta vertida por las autoridades accionadas no corresponde establecer la existencia de una incongruencia omisiva.

Ahora bien, en cuanto a la cita del art. 524 del CC, de la respuesta vertida por las autoridades demandadas, se infiere que su consideración precisamente fue para responder su alegato reiterado acerca del alcance de los efectos jurídicos del documento privado de compromiso, respecto a sus personas como terceros que no suscribieron dicho contrato, manifestando las señaladas autoridades que se debe tener presente que quien contrata lo hace para sí y sus herederos, debiendo en esta parte considerar a partir de una revisión integral del AS 585/2018 que justamente en el punto 4 del mismo se dio respuesta acerca de la situación particular de los hijos del suscribiente Julio Baldiviezo, quienes ahora también son impetrantes de tutela, pues se tomó en cuenta que estos ingresaron al inmueble en calidad de descendientes de Julio Baldiviezo en función a lo cual justamente en este punto de reclamo los Magistrados demandados sostuvieron que los mismos no demostraron su posesión independiente como pretenden hacer ver, sino que por el contrario dicha posesión derivó del contrato de alquiler que firmo su padre, estando éstos en el inmueble como tolerados del mismo, quien a su vez confesó que sobre el terreno no le asiste ningún derecho propietario cambiando su situación de poseedor a detentador figura que conforme lo indicaron las autoridades demandadas no hace permisible la constitución de posesión y por ende tampoco la adquisición de un bien por usucapión.

En ese entendido, no se advierte en esta parte vulneración alguna a los elementos del debido proceso, correspondiendo simplemente respecto al mismo denegar la tutela impetrada.

· **Sobre la falta de resolución del punto 10 del recurso de casación**

Al respecto, la parte peticionante de tutela denuncia que el referido punto no fue absuelto por las autoridades demandadas, ya que lo que se cuestionó fue la vigencia y eficacia del documento suscrito por Julio Baldiviezo, por cuanto se lo estaría tachando de incumplido por parte del arrendador Sasson Isaac Attie Katran; por lo que, consideran que dicho contrato debió ser interpretado en el marco del art. 518 del CC; es decir, en favor de Julio Baldiviezo.

En ese sentido, considerando lo manifestado por la parte accionante, respecto a que lo que se cuestionó fue la vigencia y eficacia del documento privado de compromiso, aludiendo de este modo que debió aplicarse lo establecido por el art. 518 del CC, de lo vertido por los Magistrados demandados es perfectamente posible advertir que los mismos dieron respuesta a su reclamo; toda vez que, las prenombradas autoridades manifestaron que dicho contrato en particular surte efectos desde su suscripción considerando a este como una manifestación de la voluntad donde se reconoció el dominio o la titularidad ajena, cambiando desde ese momento la calidad de los demandantes de usucapión, sin que en realidad interese la contraprestación, dejando claramente establecido que el cumplimiento o no del referido documento privado, no es el objeto del proceso, sino lo que este significó, con lo que se tiene evidenciado que los Magistrados demandados dieron una respuesta sucinta, pero clara sobre el planteamiento efectuado, lo que no hace permisible la otorgación de tutela solicitada desde la denuncia de una incongruencia omisiva y menos de una falta de fundamentación.



Respecto al recurso de casación de Julio Baldiviezo -ahora también impetrante de tutela-

· La falta de referencia a los puntos 1, 2, 4, 6 al 11 del recurso de casación

Sobre este planteamiento el ahora peticionante de tutela, sostiene que los citados puntos de su recurso, debían haber sido considerados teniendo en cuenta que si bien existe similitud entre sus argumentos y los referidos por sus hijos en su recurso de casación, ambos ejercieron su defensa de forma separada, y que la pretensión de ellos era establecer el alcance y eficacia del documento privado de compromiso, pero en cambio el de su persona fue atacar su validez.

Al respecto, del Auto Supremo examinado evidentemente se advierte que los Magistrados demandados sostuvieron que los puntos 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del recurso de casación presentado por el antedicho accionante, contenían en lo esencial los mismos argumentos o puntos de controversia expresados por los otros codemandantes de usucapión en su recurso de casación, y que por lo tanto, se ratificarían en los fundamentos vertidos anteriormente a tiempo de resolver dichos motivos de casación, ello a fin de evitar un dispendio de argumentación jurídica que resultaría repetitiva e innecesaria.

En ese entendido, con la finalidad de verificar si evidentemente los citados puntos contenían iguales argumentos que los resueltos a tiempo de responder al recurso de casación de los otros impetrantes de tutela -hijos y esposa de Julio Baldiviezo-, corresponde conocer en qué consistieron los mismos.

Así, en el primer punto del recurso de casación del peticionante de tutela, este reclamó que el documento privado de compromiso fue un elemento introducido ilegalmente al proceso, puesto que la prueba no coincidió con la documental adjunta y arrimada a obrados; por ello, la misma debió rechazarse *in limine* en aplicación del art. 330 del CPCabrg; por lo que, al no haberlo hecho se incurrió en la nulidad prevista por el art. 90 del citado Código, contraviniendo así el derecho a la igualdad procesal de las partes.

De la revisión del Auto Supremo en análisis, se advierte que este aspecto en efecto fue atendido a tiempo de resolver igualmente el primer motivo de casación de los otros accionantes que de la misma forma denunciaron la supuesta introducción ilegal del documento privado de compromiso, siendo la misma respondida en sentido que de obrados se advirtió que el demandado de usucapión por memorial de fs. 237 a 248 vta., contestó la demanda y reconvino individualizando todas las pruebas que adjuntó de forma posterior, cursando dentro de la misma el documento privado de compromiso de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic), el cual fue ratificado conforme a su ofrecimiento por memorial cursante de "fs. 452 a 454", cumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 330 del CPCabrg., que señala que con la demanda, reconvención y contestación de ambas partes, deberá acompañarse la prueba documental que estuviere en poder de estos, y si no la tuvieran a su disposición la individualizaran indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona de quien se encontrare, a partir de lo cual concluyeron que dicho elemento fue introducido de forma legal, con lo que se advierte que lo denunciado en el primer punto de reclamo del impetrante de tutela fue resuelto cuando se respondió al planteamiento igualmente efectuado por parte de los otros peticionantes de tutela.

Respecto al punto 2, del recurso de casación del accionante -Julio Baldiviezo- se tiene que este denunció que el Tribunal *ad quem* incurrió en error al darle valor y eficacia probatoria prevista en el art. 1297 del CC al documento privado de compromiso de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic), pues su persona no recordaba haber firmado el mismo y menos ir a la Notaría de Fe Pública; sobre este punto de los argumentos referidos en el Auto Supremo cuestionado, se tiene que los Magistrados demandados sostuvieron que el Tribunal de alzada realizó una correcta valoración de la prueba, al haber otorgado toda fe probatoria al citado documento en consideración precisamente al indicado art. 1297 del CC, más aun teniendo en cuenta su trascendencia dentro del proceso considerando que de dicho contrato se acreditó que Julio Baldiviezo perdió la calidad de poseedor a detentador por la relación contractual existente con el demandado de usucapión, ejerciendo a partir de ello actos de dominio sobre el inmueble a nombre de este último sin generar efectos jurídicos conforme lo



expresado en la doctrina legal aplicable acerca de los actos de tolerancia y tenencia; por lo que, se advierte que este punto también fue respondido por las autoridades demandadas.

Como punto 4, los Magistrados demandados identificaron como motivo de casación la falta de consideración del informe de DD.RR. el cual consignaba como superficie del predio la de 0 m², sin límites ni colindancias, denunciándose que no era oponible a terceros; así del recurso de casación se advierte que dentro del punto 2.2 referido a los errores en la interpretación del documento privado de compromiso de "...fs. 418 a 419 vta..." (sic), se denunció el incumplimiento de dicho contrato, identificado como motivo de casación punto 3; la inobservancia a las pruebas presentadas por la parte demandada de usucapión punto 4; y, la falta de individualización del terreno punto 5; correspondiendo en este acápite verificar el precitado punto 4, con relación a la falta de consideración de la prueba presentada por los demandados de usucapión.

Así, en esta parte del recurso de casación se denunció que el documento privado de compromiso no era oponible a terceros, pues teniendo en cuenta las pruebas aportadas por los demandados en el proceso ordinario de usucapión, debía considerarse que se hizo referencia a una partida en la que figura como superficie 0 m², sin límites ni colindancias, tal como consta en el Certificado de propiedad de DD.RR.; al respecto, de lo resuelto por el Auto Supremo en cuestión, se tiene que este mismo aspecto fue atendido a tiempo de abordar las temáticas 6, 7 y 8 del recurso casación de los codemandantes de usucapión -ahora también impetrantes de tutela-, oportunidad en la que se refirió que no corresponde ingresar a analizar ese elemento, pues en realidad no afectarían al fondo del proceso donde los demandados de usucapión acreditaron su título propietario a diferencia de los demandantes que solo ostentaban la calidad de poseedores, habiéndose remitido a lo ya considerado en el punto 4 -del AS 585/2018 referido al punto 5 del recurso de casación de los codemandantes de usucapión- respecto a los efectos del aludido documento privado de compromiso en el que se reconoció por parte del peticionante de tutela -Julio Baldiviezo- el derecho propietario del demandado de usucapión y se abordó la situación de los demás accionantes; por lo que, a partir de ello se observa que tal aspecto en efecto ya fue atendido.

Respecto a la denuncia de indebida aplicación al caso de los arts. 510 y 523 del CC, se advierte que el mismo justamente fue abordado en el punto 6 del AS 585/2018 a tiempo de resolver el numeral 9 del recurso de casación de los codemandantes de usucapión -hoy impetrantes de tutela-; así en lo que respecta al peticionante de tutela -Julio Baldiviezo- en esta parte de su recurso sustentó que no se hizo un análisis exhaustivo del contexto del documento privado de compromiso y sus alcances habiendo la Jueza *a quo* interpretado cual sería la intensión de los sujetos procesales sin considerar que: el objeto de dicho documento no era reconocer derechos o confesarlos a favor de una de las partes, que no existía una descripción del inmueble; y, que la intención de este era arrendar el predio vecino, aspectos igualmente referidos por los demás accionantes; sin embargo, lo que en ese momento se cuestionó fue la supuesta indebida aplicación de los señalados artículos, habiéndose indicado que teniendo en cuenta la doctrina aplicable respecto a la interpretación de los contratos debe considerarse que una de ellas se refiere a la interpretación subjetiva que fue precisamente la que utilizó la Jueza a cargo de la causa, estableciendo que en el caso la intención común de ambas partes era de suscribir un contrato de alquiler, documento en el cual Julio Baldiviezo confesó no tener ningún tipo de derecho sobre el bien inmueble, derivando su posesión de dicho documento privado; por lo que, se consideró que la aplicación del art. 510 del CC relacionada al art. 523 del mismo Código no fue indebida, dándose de esta manera respuesta al planteamiento propuesto, que siendo el mismo que el del prenombrado, el razonamiento referido por las autoridades demandadas, resultó lógico.

Respecto al punto 7, del recurso de casación de Julio Baldiviezo, se tiene que este se refiere a la supuesta indebida aplicación del art. 518 del CC, habiendo sostenido en la oportunidad que el citado contrato de alquiler debió ser entendido y aplicado en favor de su persona, considerando que en el mismo no se describió el inmueble y que el compromiso nunca se plasmó; por lo que, ante la duda en dicho documento debió efectuarse una interpretación favorable al prenombrado; de lo resuelto por el AS 585/2018 se advierte que este aspecto ya fue abordado por dicho Auto Supremo -en el punto 7-, al resolver el punto 10 del recurso de casación interpuesto por los demás impetrantes de tutela, oportunidad en la que se respondió que en el documento privado de compromiso que no es



otro que el contrato de alquiler se llegó a reconocer el dominio o titularidad ajena del demandado de usucapión, modificando de esta manera la calidad del demandante en ese proceso de poseedor a detentador, surtiendo efectos desde su suscripción, y que habiendo realizado dicha afirmación no correspondería verificar si el contrato fue o no cumplido, aspecto que no era el motivo del proceso; por lo que, igualmente se tiene dicho aspecto respondido.

Respecto al punto 8, del recurso de casación se tiene que el peticionante de tutela -Julio Baldiviezo- denunció el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de cargo y de descargo, oportunidad en la que al igual que los demás accionantes, manifestó que el Tribunal de alzada incurrió en equivocación al dar pleno valor probatorio a los documentos de "...Fs. 422, 423, 424 a 425, 426 a 428, 430, 431, a 435 vta., 436 a 444, testimonio de escritura pública de Fs. 445 a 447, testimonio de compraventa de Fs. 448 a 450..." (sic), estableciéndose que los demandados de usucapión eran propietarios de 16 ha con 9 951 m², cuando de los certificados de Catastro Urbano se evidenciaba que estos apenas ostentaban la ínfima superficie de 5 000 m² en el Código Catastral 15-21-0-0-0 y otro de 1 000 m² en el Código 15-22-15-0-0-0, a partir de lo cual no se tendría acreditado que se trate del mismo bien inmueble y la fracción objeto de la usucapión; teniendo en cuenta dicho motivo de casación, se advierte que este en efecto es el mismo del sustentado por los demás impetrantes de tutela en el punto 4 de su recurso de casación y resuelto en el punto 3 del AS 585/2018, correspondiendo remitirnos al análisis efectuado en esa oportunidad.

Respecto al punto 9, del recurso de casación se advierte que el mismo se refiere a la indebida aplicación de los arts. 1502, 1503 y 1505 del CC, habiendo señalado el peticionante de tutela simplemente que niega el documento privado de compromiso y sus efectos; por lo tanto, no correspondería la aplicación del art. 89 del citado Código respecto a la transformación de la detentación a la posesión; de lo señalado se advierte que este aspecto fue abordado en el punto 4 del AS 585/2018 a tiempo de resolver el punto 5 del recurso de casación de los demás accionantes, oportunidad en la que el aludido documento fue considerado haciendo referencia al cambio de condición del impetrante de tutela -Julio Baldiviezo- a partir del reconocimiento realizado acerca de la propiedad del demandado de usucapión, correspondiendo la remisión a lo analizado en la oportunidad.

Respecto a los puntos 10 y 11, del recurso de casación se advierte que estos se refieren por una parte a los reclamos realizados con relación al error de derecho en la valoración de la prueba de descargo consistente en las fotografías y la inspección judicial al predio, habiéndose llegado a determinar como hechos probados la existencia de postes y alambrado realizada por Sasson Isaac Attie Katran, cuando ello no era evidente; y por otro lado, al supuesto error de hecho en la valoración de la prueba de cargo referente a que los demandados de usucapión abandonaron el inmueble, que dejaron de pagar impuestos, que los demandantes fueron quienes lo hicieron, salvando el bien del remate por el GAM de Tarija, la publicación de prensa realizada respecto a la lista de deudores morosos a partir de lo que se iniciaron los trámites del remate a los inmuebles de Sasson Isaac Attie Katran y Sashe Attie; asimismo, refirieron el supuesto error de hecho en la interpretación del documento privado de compromiso, tras la consideración de que su persona supuestamente habría demostrado su quieta y continuada posesión por más de diez años; sobre lo mencionado se observa que dichos aspectos fueron igualmente referidos por los codemandantes de usucapión -hoy peticionantes de tutela-, los cuales fueron respondidos en el punto 5 del AS 585/2018 a tiempo de contestar los planteamientos 6, 7 y 8 del recurso de casación de los prenombrados, señalando que no corresponde ingresar al análisis de esos documentos por cuanto dicha labor tampoco repercutiría en el fondo del proceso teniendo en cuenta que los demandados de usucapión demostraron su título propietario a diferencia de los demandantes que solo ostentaban una posesión que fue modificada a detentación a partir de la suscripción del referido contrato de arrendamiento, por el cual se remitieron al punto 4 del aludido Auto Supremo donde justamente hicieron mención a dicho documento privado de compromiso suscrito entre Julio Baldiviezo y Sasson Isaac Attie Katran, así como a la calidad de tolerados del resto de los accionantes.

De todo lo considerado, se advierte que la conclusión a la que arribaron los Magistrados demandados en efecto era correcta, pues todos los motivos citados por Julio Baldiviezo contenían los mismos



argumentos y puntos de controversia ya abordados y resueltos respecto al recurso de casación de los demás impetrantes de tutela, resultando su consideración evidentemente repetitiva, en ese entendido puede establecerse que al haber dispuesto estar a lo fundamentando en la oportunidad, las autoridades demandadas asumieron una determinación pertinente y conforme a los datos del proceso; por lo que, con relación a este reclamo no corresponde conceder la tutela solicitada.

· **Sobre la falta de consideración del planteamiento efectuado en el punto 3 del recurso**

Al respecto el peticionante de tutela -Julio Baldiviezo- denunció que el AS 585/2018 no resolvió lo expuesto en el punto 2.2 de su recurso, por cuanto no se refirió con relación a que el documento privado de compromiso no fue cumplido por Sasson Isaac Attie Katran, que el inmueble no fue registrado en DD.RR., que no existe determinación de colindancias ni extensión, que demostró su posesión de muchos años sobre dicho bien incluso antes de la suscripción del contrato y que de las matriculas catastrales se evidencia que los demandados de usucapión solo tienen 6 000 m² de propiedad.

En cuanto a este punto, los Magistrados demandados sostuvieron que de la revisión del documento privado de compromiso se advirtió que el mismo al estar reconocido ante Notario de Fe Pública, tiene la misma fe que un documento público, en el que se evidenció el reconocimiento del accionante en favor del demandado de usucapión sobre la propiedad del inmueble, siendo irrelevante analizar si se cumplió o no con la contraprestación, que no es el motivo de la *Litis* la cual se enmarca dentro de una acción real y no personal.

Ahora, conforme se tiene del reclamo del ahora impetrante de tutela, si bien en el punto 2.2 de su recurso de casación se denunció que el demandado de usucapión habría incumplido su compromiso de entregar el bien, que no se describió la superficie y colindancias del inmueble debiendo considerarse que la partida 203 a la que se hizo referencia no figura superficie, límites ni colindancias como consta del Certificado de DD.RR. a partir de lo cual el mismo no era oponible a terceros, que demostró su posesión antes de la suscripción del contrato y que de las matriculas catastrales solo se tendría certeza de que los demandados únicamente tenían derecho de propiedad sobre 6 000 m²; sin embargo, de la revisión integral realizada al Auto Supremo cuestionado se advierte que dichas temáticas fueron consideradas y resueltas en distintos motivos de casación como pudo advertirse anteriormente; así, lo concerniente al cumplimiento o no de la prestación del demandado de usucapión, con la respuesta vertida en el párrafo precedente se tiene por satisfecha su consideración.

En cuanto a que no se describió la superficie y colindancias del inmueble objeto de la *Litis* debiendo considerarse que en la partida 203 a la que se hizo referencia no figuran dichos datos, como consta del Certificado de DD.RR., a partir de lo cual el mismo no era oponible a terceros, cabe manifestar que lo referido a las colindancias y límites fue identificado en el mencionado Auto Supremo como el punto 5 del motivo de casación que será abordado en el acápite siguiente; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal planteamiento en cuanto a la observancia de la partida y la consideración del Certificado de DD.RR. que se alude en esta parte del recurso de casación, también fue considerado como punto 4 del mismo, respecto al cual en su oportunidad se mencionó que al corresponder dicho planteamiento a igual argumento de los codemandantes de usucapión, el cual fue resuelto a tiempo de atender los puntos 6, 7 y 8 del recurso de casación de los prenombrados, oportunidad en la que se mencionó que no correspondía ingresar a analizar o valorar los aspectos referidos porque los mismos no incidían en el fondo del asunto; toda vez que, los demandados de usucapión demostraron tener un título propietario a diferencia de los demandantes que solo tenían la calidad de poseedores remitiéndose en esta parte a la consideración de que dicha calidad fue modificada a la de detentadores justamente por el documento privado de compromiso que fue suscrito por el ahora peticionante de tutela Julio Baldiviezo, debiéndose tomar en cuenta en este punto a lo también sustentado en ese momento respecto a que las autoridades demandadas desglosaron puntualmente todos los documentos públicos sobre los cuales consideraron la calidad de propietarios de los demandados de usucapión.

Respecto a la demostración de su posesión durante varios años antes a la firma del citado documento privado de compromiso, de la revisión integral del Auto Supremo extrañado, se tiene que en esta



parte justamente se sostuvo que ello tampoco correspondía ingresarse a analizar; toda vez que, como se tiene dicho la calidad de poseedor del accionante producto de la suscripción del referido contrato fue transformada a detentador; por lo que, a partir de esta figura, tal como lo sostuvieron las autoridades demandadas no es posible adquirir una propiedad por usucapión pues la misma no genera ese tipo de efecto jurídico.

Finalmente, en cuanto a las matriculas catastrales sobre las cuales únicamente se tendría certeza de que los demandados de usucapión solo tienen derecho de propiedad sobre 6 000 m², se tiene que dicho aspecto fue abordado en el punto 3 del Auto Supremo analizado al resolver la temática identificada como punto 4 del recurso de casación presentado por los demandantes de usucapión justamente a tiempo de resolver la observancia de los documentos presentados por la parte demandada a fin de demostrar su derecho propietario sobre el bien, vinculado al cuestionamiento acerca de que supuestamente no existía constancia de que el predio objeto de la *Litis* y sobre el cual también se pretendía la reivindicación era el mismo, habiéndose resuelto en la oportunidad que ello quedó claramente establecido a partir del informe de "fs. 148 a 151" -Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011- presentado por los demandantes de usucapión, correspondiendo en esta parte considerar lo anteriormente referido acerca de la comprobación que efectuaron las autoridades demandadas respecto a la acreditación del derecho propietario de los demandados de usucapión descrita a tiempo de resolver el recurso de casación del mismo; por lo que, con relación a estas matriculas catastrales, se tiene que dicho aspecto también fue considerado.

De lo glosado, puede concluirse que todas las temáticas referidas por el impetrante de tutela en esta parte de su demanda constitucional, fueron abordadas y resueltas por las autoridades demandadas en los distintos motivos de casación señalados anteriormente, advirtiéndose que la consideración que se pretendió en este punto resulta ser repetitiva y redundante respecto a lo ya analizado y resuelto por el Auto Supremo hoy revisado; por lo que, teniendo en cuenta que dichos aspectos ya fueron considerados, tampoco corresponde atender favorablemente la pretensión del prenombrado.

· **Sobre el supuesto error del motivo de casación consignado como punto 5 del recurso de casación**

Al respecto el peticionante de tutela -Julio Baldiviezo- reclama que existió un error a tiempo de considerar este punto de su recurso de casación, por cuanto en este lo que se denunció fue que en el documento privado de compromiso no se hizo una descripción del bien inmueble a partir de lo cual no había posibilidad de conocer el mismo, aspecto totalmente diferente a la existencia de dicho bien o que este se encuentre en sobreposición del terreno que se pretende usucapir.

Teniendo en cuenta el planteamiento efectuado corresponde conocer qué fue lo reclamado en esta parte del recurso de casación.

Así, conforme se adelantó en el punto anterior esta parte del recurso de casación estuvo desglosada en el punto 2.2 del mismo, en el cual se refirió que en el documento privado de compromiso no existía ninguna descripción del bien en cuanto a sus límites y colindancias lo que evidenciaría que el objeto del contrato se refería a un inmueble que su persona no sembraba ni ocupaba; por lo que, ante esta ausencia no existía posibilidad de conocer dicha propiedad.

Sobre este punto el Auto Supremo revisado manifestó que del documento adjunto por la propia parte demandante de usucapión a tiempo de subsanar su demanda consistente en el informe de "fs. 148 a 151" referido al Informe Técnico 07/C.Y./284-057/2011, se admitió que el bien del cual se pretendía usucapir era propiedad de los demandados en ese proceso, pues el mismo estableció que el terreno señalado por los demandantes se encuentra en sobreposición con la poligonal de Sasson Isaac Attie Katran en concordancia con lo referido en el informe de DD.RR. sobre la partida 203 y folio 392, que fueron datos referidos en el documento privado de compromiso, a partir de lo cual los Magistrados demandados concluyeron que lo manifestado acerca de no haber podido conocer el inmueble sobre el cual se pretendía la usucapión y el suscrito en el contrato, no era evidente; de lo cual se advierte que la respuesta y consideración de este documento no se constituyó en un pronunciamiento *extra petita* como lo denunció el accionante sino que fue justamente considerado a fin de dar respuesta al



planteamiento realizado por el prenombrado en su recurso de casación el cual se centró en la supuesta imposibilidad de conocer el predio; sin embargo, tal como pudo advertirse, los mismos tenían pleno conocimiento de cual inmueble se pretendía usucapir al haber sustentado su demanda en el Informe de "fs. 148 a 151" el cual fue emitido en concordancia al informe evacuado por DD.RR. sobre la partida 203 y folio 392 que fueron datos justamente inmersos en el aludido documento privado de compromiso; por lo que, en consideración a ello no se evidencia que haya habido un error en cuanto al reclamo efectuado en el recurso, por cuanto -se reitera- dicho motivo de reclamo estuvo centrado en la supuesta imposibilidad de conocer el inmueble objeto del contrato tras la falta de descripción del mismo; sin embargo, al haberse insertado en dicho documento privado los datos con relación a la partida 203 del folio 392 de DD.RR. los cuales coincidieron con los expresados en el informe antes referido -"fs. 148 a 151"- que determinó que la parte que se pretendía usucapir era de propiedad de los demandados de usucapión y siendo dicho documento presentado por la propia parte demandante para sustentar su pretensión, se tiene que en efecto el impetrante de tutela -Julio Baldiviezo- conocía cuál era el predio que se pretendía usucapir, el cual es el mismo que el señalado en el documento privado de compromiso, quedando claramente establecido que el inmueble inserto en el contrato, en la partida 203, folio 392 de la certificación de DD.RR. y el descrito en el informe sobre el cual se basó la demanda de usucapión era el mismo; por lo que, en efecto se dio respuesta al planteamiento efectuado por el peticionante de tutela, correspondiendo tras toda la explicación realizada simplemente denegar la tutela solicitada al no ser evidente los reclamos efectuados al respecto.

Con relación al recurso de casación de Sasson Isaac Attie Katran

Sobre este punto los accionantes reclaman que a tiempo de resolver dicho recurso de casación no consideraron su respuesta a la demanda reconvenicional planteada por Sasson Isaac Attie Katran, no habiéndose estimado los documentos presentados de su parte consistente en los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de Cornelio Javier Baldiviezo Zenteno, ello teniendo en cuenta que no todos los impetrantes de tutela firmaron el documento privado de compromiso suscrito solo por Julio Baldiviezo -ahora accionante-, a partir de lo cual no refirieron cual su eficacia y los efectos del documento privado de compromiso y sobre quienes surten los mismos; toda vez que, en este no se indicó la descripción del inmueble y que al momento de su firma los prenombrados eran mayores de edad.

De lo denunciado respecto a la falta de consideración de la respuesta de los peticionantes de tutela a la demanda reconvenicional de reivindicación, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad en base al cual justamente el objeto de la misma se centró en la revisión del AS 585/2018, considerando al respecto el planteamiento efectuado por las partes en sus recursos de casación, en ese entendido y teniendo en cuenta el reclamo efectuado por los prenombrados corresponde referir que a lo mucho en la presente acción tutelar podría cuestionarse la falta de consideración de la respuesta al recurso de casación interpuesto por Sasson Isaac Attie Katran por parte de los accionantes -esposa e hijos de Julio Baldiviezo-, respecto a lo cual el precitado Auto Supremo sostuvo que los argumentos referidos en la contestación al recurso de casación del antes nombrado estuvieron abocados al fondo de la *Litis* por lo cual las autoridades demandadas se remitieron y ratificaron a lo ya expuesto a tiempo de resolver y pronunciar el citado Auto Supremo.

Ahora bien, concretamente de lo manifestado por los impetrantes de tutela se tiene que los factores que no habrían sido considerados por los Magistrados demandados se referían a la valoración del documento privado de compromiso, su eficacia y sus efectos, además del alcance en cuanto a sus personas, la falta de descripción del inmueble, la suscripción del documento únicamente por parte de Julio Baldiviezo y Bertha Valenzuela de Esper y no así por sus personas que eran mayores de edad y la falta de consideración de los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de Cornelio Javier Baldiviezo Zenteno.

Sobre los puntos referidos, de toda la revisión realizada al Auto Supremo analizado se advierte que en efecto dichos aspectos se refieren al fondo de la *Litis* que en su momento y a lo largo del fallo de



casación emitido fueron considerados y respondidos; por lo que, la referencia realizada por las autoridades demandadas fue correcta.

En relación a la falta de consideración de los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción, cabe mencionar que dichos aspectos no se aludieron en la respuesta del recurso de casación por parte de los ahora peticionantes de tutela -hijos y esposa de Julio Baldiviezo- a fin de ser considerados en esta parte por los Magistrados demandados en atención a lo cual pudiera consignarse una supuesta incongruencia omisiva como sugieren los referidos accionantes; sin embargo, respecto a los mismos cabe mencionar que de la consideración integral del Auto Supremo en cuestión, se tiene que las autoridades demandadas dejaron claramente establecido que el documento privado de compromiso al haber sido suscrito por su padre -Julio Baldiviezo- convirtió su calidad de poseedor del inmueble a detentador y teniendo en cuenta que dichos impetrantes de tutela ingresaron al inmueble en calidad de tolerados de este último, se advierte que el AS 585/2018 tomo en cuenta lo reclamado de su parte en cuanto al alcance del aludido documento, concluyendo que la posesión que refieren independiente más bien derivó del contrato suscrito por su progenitor; por lo tanto, tampoco puede generar efectos jurídicos como el adquirir un inmueble en razón a la prescripción adquisitiva.

Teniendo en cuenta lo mencionado en este apartado, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa, cabe mencionar que la parte peticionante de tutela únicamente se limitó a señalar su vulneración sin manifestar cómo ello sería evidente a partir de la emisión del Auto Supremo cuestionado, criterio a ser igualmente asumido en relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el Juez, además que sobre estos últimos corresponde tener en cuenta que su protección a través de esta acción tutelar no puede efectuarse de forma independiente, sino que debe estar vinculada a la lesión de algún derecho lo que no ocurrió en el presente caso al no constatarse la lesión a ningún elemento del debido proceso.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación del Juez de garantías; en ese entendido, de los datos que informan la presente acción tutelar se advierte que habiendo sido interpuesta la misma el 16 de noviembre de 2018, la audiencia fue programada para el 4 de diciembre de igual año; es decir, luego de diez días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que el citado actuado debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la acción, y si bien en el caso debía notificarse a los terceros interesados, se considera que el plazo determinado no estuvo acorde a las características de la presente acción tutelar que requiere sumaria en el trámite e inmediatez en la protección de los derechos considerados vulnerados; así llegado el día de la audiencia esta fue suspendida, pues hasta ese momento aún los terceros interesados no fueron notificados reprogramándose dicha actuación procesal para el 20 de diciembre del citado año, que finalmente fue realizada; sin embargo, ello luego de once días más; por lo que, corresponde exhortar a la indicada autoridad a que en futuras actuaciones desarrolle el trámite de las acciones tutelares conforme a lo previsto en la señalada norma.

Por otra parte, se tiene que habiéndose desarrollado la audiencia el 20 de diciembre de 2018, la remisión de los antecedentes a este Tribunal recién se efectuó el 3 de enero de 2019, cuando los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, establecen que dicho envío debe producirse a las veinticuatro horas de emitida la resolución; por ello, respecto a ese aspecto igualmente se recomienda tener en cuenta la observación efectuada anteriormente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:



1° REVOCAR en parte la Resolución 17/018 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 373 a 381 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

2° Exhortar al Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca a que en futuras actuaciones en calidad de Juez de garantía despliegue el tramite pertinente de las acciones tutelares conforme a lo establecido en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1230/2019-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30266-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 384 a 390 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Eduardo Martínez Bello** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 23, ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 332 a 344 vta., y 349 a 350 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda ejecutiva seguida por la empresa de Inversiones Sucre Sociedad Anónima (I.S.S.A.) contra la Empresa Constructora Pirámide Sociedad de Responsabilidad Limitada (Pirámide S.R.L.), y los garantes hipotecarios su persona -Walter Eduardo Martínez Bello- y su esposa María Nilda Durán de Martínez, que se inició sobre la base del contrato de provisión de hormigón premezclado que consta en la Escritura Pública 118/2006 de 14 de enero, se solicitó el pago de \$us134 146 55.- (ciento treinta y cuatro mil ciento cuarenta y seis 55/100 dólares americanos); luego de dos nulidades procesales, se emitió el Auto intimatorio, contra el cual la empresa Pirámide S.R.L. planteó excepción de pago documentado, argumentando que no tiene ninguna cancelación pendiente; asimismo, interpuso excepción de falta de personería en el ejecutado, a cuyo efecto se dictó la Sentencia 47/2016 de 26 de octubre, que declaró probada en parte la demanda ejecutiva, ordenando el pago de \$us2 207 00.- (dos mil doscientos siete dólares americanos) más el interés del 8.5% anual, probada en parte la excepción de pago documentado, así como improbadamente la excepción de falta de personería; Resolución contra la cual la parte ejecutante planteó recurso de apelación, argumentando la existencia de nuevas liquidaciones resultantes de hechos que no fueron expuestos en la demanda; dicho recurso fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- a través del Auto de Vista 141/2018 de 28 de agosto, que revocó parcialmente la Sentencia impugnada disponiendo el pago de \$us84 646 47.- (ochenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y seis 47/100 dólares americanos), Resolución que considera lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, y contra la que se promueve la presente acción tutelar por los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 141/2018, es nulo porque se pronunció sobre materia que debe ser resuelta **en la vía arbitral** como dispone la cláusula décima cuarta del contrato que se considera como título ejecutivo, puesto que, siendo lo contratado la provisión de 5 100 m² de hormigón equivalentes a \$us382 500.-, cualquier monto mayor a esta suma y que corresponda a la provisión de otro material -en este caso cemento- debe ser dilucidado mediante esta vía; a este efecto, se debe considerar que según el ejecutante, el saldo adeudado de \$us84 646 47.- es producto de una provisión global de hormigón más cemento equivalentes a \$us461 978.- ó \$us530 298.-; **b)** El referido Auto de Vista es nulo, en razón a que restringe el derecho al debido proceso y a la defensa, por no haberse declarado la **nulidad de oficio** de acuerdo a los arts. 3 inc. 1) y 3) 191 y 237.4 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) ante la falta de fuerza ejecutiva, inexistencia de suma líquida y exigible, y de plazo vencido; en virtud a que el título ejecutivo, se estipuló por el



monto de \$us382 500.-, de los cuales se demandaron mediante proceso \$us134 146,55.- y sobre el cual se emitió el Auto intimatorio, siendo estos los montos máximos sobre los cuales podían ejercer medios de defensa, en ningún caso, sobre otros montos que fueron condenados en el Auto de Vista, sin que previamente se haya ampliado la demanda ejecutiva conforme a los arts. 494 y 495 del citado Código; a ello se suma que el ejecutante discrecionalmente pretende corregir su demanda en segunda instancia aduciendo montos mayores como son \$us461 978.- ó \$us530 298.-, por provisión de otros materiales que carecen de fuerza ejecutiva por no formar parte del contrato, para finalmente demandar el cobro de \$us84 646 47.- que fue ilegalmente aceptado en la Resolución ahora impugnada, vulnerando el principio de congruencia entre la suma planteada en la demanda ejecutiva y la establecida en el Auto de Vista, infringiendo los arts. 190, 330, 331, 486 y 491 del CPCabrog; **c)** Se incurrió en **falta de valoración de la prueba de descargo**, consistente en que los recibos presentados por la empresa ejecutada que acreditan la procedencia de la excepción de pago documentado, cursante de fs. 62 a 82 (del expediente original) no merecieron criterio alguno en el Auto de Vista impugnado, consignando solo que se realizaron pagos a cuenta, sin ninguna cuantificación; y, **d)** Se vulneró el **debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia**, puesto que omitió señalar, cuáles son los elementos materiales que sustentan la diferencia entre los \$us382 500.- consignados en el contrato y los \$us 461 978.- que fueron ampliados en segunda instancia, cuál es el documento que acredita la entrega del material, el precio acordado y sus facturas de venta, la liquidación prevista en el contrato y el plazo para el pago de dicha diferencia; asimismo, no se justificó cómo es que se llegó a determinar como válido el incremento del monto del contrato, puesto que no existe orden de cambio o contrato modificatorio que altere los alcances del documento, siendo en consecuencia, una Resolución arbitraria, parcializada e ilícita; tampoco se pronunció sobre el monto mayor reclamado en su recurso de apelación de \$us530 298.-, llegando a concluir que la liquidación de fs. 25 (del expediente original) hubiera sido consentida, cuando de hecho en el memorial de fs. 251 a 254 (del citado expediente) se rechazó y desconoció dicha documental; y no desvirtuó el monto previsto en la Sentencia impugnada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al juez natural, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y omisión en la valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I 119.I y II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 141/2018, disponiendo se emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 376 a 384 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó de manera íntegra lo expresado en la acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **1)** A tiempo de impugnar la Sentencia 47/2016, la empresa ejecutante, recién presentó una nueva liquidación de saldo deudor que corresponde a \$us84 070.-; el Auto de Vista 141/2018, reconoció que el monto del contrato fue de \$us382 500.-; empero, de acuerdo a la liquidación de fs. 25 (del expediente original), el monto del contrato se consignó como de \$us443 083.- y en la misma se reconoce el pago de \$us451 000.-, lo que significaría que no existe deuda pendiente, pero de forma contradictoria los Vocales demandados, concluyen que se adeuda la suma de \$us84 060.- porque representaría la verdad material que no fue cuestionada por el ejecutado, cuestión que puede ser admitida en proceso ordinario, pero no en proceso ejecutivo; **2)** El referido Auto de Vista, incorporó nuevos hechos que no fueron planteados en la demanda ejecutiva y procedió a una mutación del monto demandado, aspectos que son inadmisibles en el planteamiento de un proceso ejecutivo, que requieren de un título que contenga una suma líquida y exigible; **3)** Las



liquidaciones extemporáneas presentadas con posterioridad a la demanda ejecutiva, no contienen una suma líquida y exigible, siendo deber del Tribunal de alzada, la verificación de los requisitos de procedencia del proceso ejecutivo, máxime si consideramos que no existe ninguna ampliación en el proceso intimatorio de pago, motivo por el cual, no pudo asumir defensa en contra del nuevo monto que fue establecido en el Auto de Vista impugnado, constituyendo así una incongruencia aditiva; y, **4)** Con relación al material adicional entregado, cuyos montos no han sido conciliados, ello debe ser dilucidado en proceso ordinario.

En uso de la réplica, señaló: **i)** Con relación a la subsidiariedad, no es exigible que la parte victoriosa de un proceso, tenga la carga de apelar, dado que la excepción de pago documentado extinguió el proceso; **ii)** Tampoco se puede alegar la falta de planteamiento de solicitud de complementación y enmienda, que solo consiste en la reparación de defectos materiales que no pueden modificar el fallo; **iii)** Los principios de convalidación y trascendencia, no pueden fundar la apariencia de una cosa juzgada que surge como consecuencia de la vulneración del debido proceso; y, **iv)** Debe considerarse que el ejecutado, se adhirió a la presente acción de amparo constitucional, así como los garantes hipotecarios se adhirieron a las excepciones opuestas en el proceso ejecutivo, motivo por el cual, existió una defensa oportuna.

1.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 353 a 354.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ezequiel Alberto Villarroel Zambrana en representación de la Empresa Constructora Pirámide S.R.L., por memorial de 31 de mayo de 2019, cursante a fs. 369 y vta., se adhirió a la acción de amparo constitucional planteada por Walter Martínez Bello, señalando que desconoce las liquidaciones unilaterales de fs. 87 y 104 (del expediente original), y que nunca llegó a conciliar ningún monto pendiente de pago; por lo que, resulta inaudito que los Vocales demandados hayan declarado probada en parte la demanda, sin que exista un título ejecutivo y los respaldos necesarios para su procedencia.

Ronald Jhasmany Trigo Ledezma en representación de la empresa I.S.S.A., en audiencia alegó que: **a)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad de acuerdo a la SCP 813/2013 de 14 de agosto, la acción tutelar fue planteada por el garante hipotecario y no por la empresa Pirámide S.R.L.; empero, el garante hipotecario, en todo el curso del proceso ejecutivo, en ningún momento planteó recurso de apelación, no acusó la vulneración de ninguna norma procesal ni realizó observaciones a las planillas presentadas por la empresa, motivo por el cual, no agotó los medios de defensa intraprocesales; ni siquiera controvertió los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante enmienda o complementación; **b)** En cuanto a la cláusula arbitral, si el peticionante de tutela creyere que esa es la vía idónea, debió realizar su planteamiento ante el Juez *a quo*, al no haberlo hecho, operó el principio de preclusión, convalidación y trascendencia; **c)** Conforme a la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto, para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar lo resuelto por las autoridades ordinarias, es necesario que se identifiquen los derechos o garantías vulnerados, subsumiendo la norma procesal transgredida; **d)** Los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista, en ejercicio legítimo de su competencia, corrigiendo los errores en los que incurrió la autoridad de primera instancia; habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada, es ejecutable; y, **e)** La naturaleza del proceso ejecutivo, no admite controversia, la autoridad jurisdiccional únicamente revisa si el título tiene fuerza ejecutiva; toda vez que, cualquier controversia sobre lo resuelto en el proceso ejecutivo, debe ser planteada mediante la vía ordinaria de acuerdo al art. 386 del CPC, en el cual inclusive se puede promover una auditoría para determinar los saldos adeudados.



En uso de la dúplica, argumentó: **1)** La SCP 815/2013-S3 de 10 de agosto, emitida en un proceso ejecutivo, establece que para la verificación de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, se debe realizar una subsunción de las infracciones procesales, y en el presente caso, lo que se pretende es que se revisen las planillas, aspecto que como se anotó, corresponde a un proceso ordinario; y, **2)** La parte accionante, solicitó se suspenda la ejecución de una sentencia, aspecto que denota que lo pretendido es hacer incurrir en error a las autoridades jurisdiccionales.

María Nilda Durán de Martínez, no se constituyó en audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 362.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 62/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 384 a 390 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 141/2018, disponiendo la emisión de una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el principio de subsidiariedad, la emisión del Auto de vista 141/2018, agotó la instancia de impugnación, en este entendido la petición de explicación, complementación y enmienda, no es requisito para cumplir con el referido principio; asimismo, la jurisprudencia ha establecido que no es preciso ordinarizar el proceso ejecutivo para acceder a la acción de amparo constitucional; **ii)** A efecto de ingresar a revisar la legalidad ordinaria, debe observarse el cumplimiento de los requisitos previstos por la jurisprudencia, es así que el ahora impetrante de tutela, explicó por qué considera que el Auto de Vista 141/2018, incurre en causales de nulidad, de tal forma que identificó la existencia de una cláusula arbitral, el incumplimiento del deber de anular el proceso por falta de fuerza ejecutiva, y la omisión en la valoración de la prueba de descargo como componente del debido proceso, así como la falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, **iii)** Los Vocales demandados, determinaron que la deuda real ascendía a \$us481 978.- y no \$us382 500.-, con base en las liquidaciones de fs. 25, 27, 87 y 154, así como la de descargo de fs. 82 (todos del expediente original); al respecto, corresponde establecer inicialmente que al Tribunal *ad quem*, no le está permitido realizar una revalorización de la prueba, habiendo con ello ocasionado un perjuicio que incidió de manera directa en la vulneración del principio de seguridad jurídica, así como con el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; en caso, de considerar que la prueba se valoró de manera errónea o se hubiera asignado un valor probatorio equívoco, debió disponer que el Juez de instancia, repare dicho defecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Asimismo, conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del mismo término legal establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de abril de 2010, la empresa de Inversiones Sucre I.S.S.A. planteó demanda ejecutiva contra la Empresa Constructora Pirámide S.R.L., como deudor, y Walter Eduardo Martínez Bello -hoy peticionante de tutela- y María Nilda Durán de Martínez, en calidad de garantes hipotecarios, persiguiendo el pago de la suma de \$us134 146 55.- habiéndose emitido Auto intimatorio de pago de 5 de abril de 2010 por dicha suma de dinero, más intereses y costas procesales. Luego del trámite de ley, se dictó la Sentencia de 30 de agosto de 2011; por lo que,



previa apelación de la parte ejecutada se emitió el Auto de Vista 547 de 28 de diciembre de 2011 que anula obrados y dispone que el Juez *a quo* "...dicte un nuevo auto considerando positiva o negativamente también respecto a la garante hipotecaria..." (sic [fs. 34 a 37; 116 a 117 y 143 a 144 vta.]).

II.2. Consta Auto intimatorio de pago de 15 de febrero de 2012, motivo por el cual, la empresa ejecutada por escrito de 14 de marzo del mismo año, opuso excepción de pago documentado; en similar sentido, el ahora accionante por sí y en representación de su esposa María Nilda Durán de Martínez, opuso excepción de falta de personería en los ejecutados, por no tener la calidad de representantes legales de la empresa demandada; concluido el periodo probatorio se emitió la Sentencia de 18 de julio de 2014, que declaró probada en parte la demanda ejecutiva, disponiendo el pago de \$us2 207 00.-, más el interés del 8.5% anual a partir del último pago de 19 de octubre de 2010, así como declaró probada en parte la excepción de pago documentado, e improbadamente la excepción de falta de personería que previa apelación fue anulada por Auto de Vista de 19 de noviembre de 2015. En cumplimiento a dicha resolución se dictó la Sentencia 47/2016 de 26 de octubre (fs. 147, 148 a 151, 159 a 160 vta., 228 a 230 vta., 269 a 270 y 289 a 292 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 23 de febrero de 2017, el ejecutante planteó recurso de apelación contra la referida Sentencia; por lo que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 141/2018 de 28 de agosto, que revocó parcialmente la Sentencia impugnada disponiendo el pago de \$us84 646 47, así como probada en parte la excepción de pago documentado e improbadamente la excepción de falta de personería (fs. 298 a 301vta. y 328 a 329 vta.): cursando providencia de 2 de abril de 2019 por la cual, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de la referida Sala Civil -hoy coaccionada- ordenó la notificación al ahora impetrante de tutela y María Nilda Durán de Martínez con el referido Auto de Vista 141/2018 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y omisión en la valoración de la prueba; por cuanto, los Vocales demandados, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Carecían de competencia, puesto que en caso de resolver la causa sobre un monto mayor al previsto en el contrato, se debió acudir a la vía arbitral; **b)** Incurrieron en omisión en la valoración de la prueba de descargo, estableciendo únicamente la existencia de pagos a cuenta, sin efectuar ninguna cuantificación; **c)** El Auto de Vista 141/2018, carece de fundamentación, motivación y congruencia, al no existir coherencia entre el monto previsto en el título ejecutivo, el monto demandado, el auto intimatorio de pago y el Auto de Vista; ni sustentar fáctica y legalmente cómo es que se determinó la suma líquida, sin la existencia de contrato modificatorio y desvirtuar el monto dispuesto en la Sentencia; y, **d)** Debieron ejercer la facultad de declarar la nulidad de oficio del proceso ejecutivo ante la falta de fuerza ejecutiva del título, en razón que se amplió la demanda en fase de recurso de apelación, sobre montos y material que no se demandaron ni consignaron en el auto intimatorio de pago.

III.1. Revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros tribunales

Sobre el particular, la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria estableció que: *"La jurisprudencia constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo a las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); no obstante, es indudable también que, desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada`. De donde se puede concluir que, la jurisprudencia constitucional, respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones, precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando*



la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial, de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales, a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde, determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el derecho` (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre); por ello, planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Posteriormente, vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común; más adelante, se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición; en ese sentido, se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada (...).

(...) De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa), en realidad ejercen, al igual que la justicia constitucional, una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Norma Suprema y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de `reglas admitidas por el derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica, no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales; por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, en esa dimensión, esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que, en todo fallo, providencia o decisión judicial, las autoridades jurisdiccionales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia, en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido solo resulta exigible una precisa presentación, por parte de los accionantes, que muestre a la justicia constitucional porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias, dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales”.



III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: 'El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSSC 0129/2004-R de 28 de enero] y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que **dicha competencia: ...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla,** usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente (las negrillas son nuestras).

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) **Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa **o a constatar una actitud omisiva en esa tarea** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: "La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden



internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de



fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero” (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión en la valoración de la prueba; por cuanto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Carecían de competencia, puesto que en caso de resolver la causa sobre un monto mayor al previsto en el contrato, se debió acudir a la vía arbitral; **2)** Incurrieron en omisión en la valoración de la prueba de descargo, estableciendo únicamente la existencia de pagos a cuenta, sin efectuar ninguna cuantificación; **3)** El Auto de Vista 141/2018 de 28 de agosto, carece de fundamentación, motivación y congruencia, al no existir coherencia entre el monto dispuesto en el título ejecutivo, el monto demandado, el auto intimatorio de pago y el Auto de Vista; ni sustentar fáctica y legalmente cómo es que se determinó la suma líquida, sin la existencia de contrato modificatorio; y, sin desvirtuar el monto establecido en la Sentencia; y, **4)** Debieron ejercer la facultad de declarar la nulidad de oficio del proceso ejecutivo ante la falta de fuerza ejecutiva del título, en razón que se amplió la demanda en fase de recurso de apelación, sobre montos y material que no se demandaron ni consignaron en el auto intimatorio de pago.

Con carácter previo, resulta necesario señalar respecto a las alegadas causales de subsidiaridad planteadas por el ahora tercero interesado, la primera por que el hoy impetrante de tutela no apeló de la sentencia y la segunda por no haber ordinarizado el proceso ejecutivo; con relación al primer planteamiento, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que, una vez planteado el proceso ejecutivo, se emitió el Auto intimatorio de pago por la suma de \$us134 146 55.- contra el cual se formularon las excepciones de pago documentado, y de falta de personería, mismas que fueron resueltas en la Sentencia 47/2016 de 26 de octubre, que declaró parcialmente probada la demanda, parcialmente probada la excepción de pago documentado, reduciendo el monto de la ejecución a \$us2 207 00.-, como improbada su excepción de falta de personería; al respecto el peticionante de tutela, conforme a la facultad potestativa prevista en el art. 256 del CPC, pudo activar el recurso de apelación siempre y cuando se considere agraviado, no solo con relación a su propia excepción, sino también respecto a la de pago documentado, pues en su condición de garante hipotecario, tiene interés legítimo sobre el resultado de la excepción de pago documentado, cuya procedencia incide de manera directa en la liquidación o no de su patrimonio; entonces, la conveniencia del planteamiento del recurso de apelación, a partir del resultado de la Sentencia, se constituye en una facultad potestativa del prenombrado -no obligatoria-, puesto que la Sentencia



resultó altamente favorable a sus expectativas, consecuentemente, no resulta evidente que la falta de interposición del recurso de apelación, en el caso de análisis, implicaría el incumplimiento del principio de subsidiariedad. En cuanto a la ordinarización del proceso ejecutivo, si bien el art. 386.I del CPC establece esta alternativa "Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo", la misma no se constituye en una condición *sine quo non* para acceder a la justicia constitucional, como lo señaló la jurisprudencia "(...) *No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)" (SC 0264/2011-R de 29 de marzo, citada en la 0176/2013-L de 2 de abril)*, aclarando que si bien el precedente emergió de la interpretación de los alcances de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) que modificó el Código de Procedimiento Civil abrogado, la formulación legislativa del actual Código Procesal Civil -en cuanto a la ordinarización- no tiene variación sustancial que la haga inaplicable; motivo por el cual, no concurre aplicar la pretendida inviabilidad de la presente acción de defensa por la inobservancia del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, efectuada esta necesaria aclaración previa, a los fines de contextualizar la secuencia procesal de los actuados que son cuestionados en la presente acción tutelar, se tiene que la empresa de Inversiones Sucre I.S.S.A., por memorial presentado el 1 de abril de 2010, planteó demanda ejecutiva contra la Empresa Constructora Pirámide S.R.L., como deudor, y Walter Eduardo Martínez Bello -hoy accionante- y María Nilda Durán de Martínez, en calidad de garantes hipotecarios, persiguiendo el pago de la suma de \$us134 146 55.-, fundada en la liquidación de 23 de febrero de 2010, cursante a fs. 25 del expediente original; luego, de varias nulidades ordenadas por las autoridades judiciales, se regularizó el trámite con la emisión del Auto intimatorio de pago de 15 de febrero de 2012, contra el cual, la empresa ejecutada presentó excepción de pago documentado y los garantes hipotecarios opusieron excepción de falta de personería emitiéndose finalmente la Sentencia 47/2016, que declaró probada en parte la demanda ejecutiva, disponiendo el pago de \$us2 207 00.-, más el interés del 8.5% anual a partir del último pago de 19 de octubre de 2010 (Conclusión II.1); esta determinación fue apelada por la empresa ejecutante, a cuya consecuencia, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 141/2018, revocando parcialmente la Sentencia impugnada disponiendo el pago de \$us84 646 47.-, así como probada en parte la excepción de pago documentado e improbadamente la excepción de falta de personería, decisión contra la cual se planteó la presente acción tutelar.

En ese sentido, **con relación a la primera problemática**, consistente en que el Tribunal de Alzada -cuyos integrantes son ahora accionados- carecía de competencia para conocer y decidir sobre el caso; puesto que, se pronunció sobre un monto mayor al demandado por supuestas provisiones ilíquidas de materiales distintos al hormigón que se rige dentro del acuerdo arbitral inserto en la cláusula décima cuarta del contrato de provisión de hormigón premezclado contenido en el instrumento público 118/2006, omitiendo aplicar lo establecido en el art. 12 de Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC) -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-.

Al respecto, y dentro del alcance de reclamación puesto de manifiesto por el impetrante de tutela, se debe señalar conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que este Tribunal de manera excepcional puede ingresar a revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, cuando la parte accionante cumple con la necesaria carga argumentativa que permita establecer la relación entre la labor jurisdiccional cuestionada y los derechos y/o garantías que presuntamente fueron lesionados; extremo que en el caso de análisis no acontece, por cuanto se advierte que, el peticionario de tutela, se limitó a manifestar que, el Tribunal de Alzada -hoy accionado- al pronunciarse sobre un monto mayor al demandado por supuestas provisiones ilíquidas de materiales distintos al hormigón que rigen dentro del pacto arbitral actuó sin tener competencia para conocer la causa omitiendo aplicar lo establecido en el art. 12 de la LAC; omitiendo denotar ante esta jurisdicción constitucional por qué la denunciada omisión en la aplicación



del citado artículo, devendría en la falta de competencia para conocer y resolver la problemática apelada; toda vez que, el sólo sustento de que se pronunciaron sobre un monto mayor al demandado por supuestas provisiones ilíquidas de materiales distintos al hormigón que supuestamente regirían dentro el contenido del pacto arbitral suscrito en el contrato no explica *per se* los motivos de la supuesta incompetencia alegada y consecuentemente una defectuosa-omisiva aplicación normativa.

En tal sentido, ante la inobservancia de los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precitada en cuanto a la necesaria carga argumentativa que hubiese posibilitado el establecimiento de la vinculación entre la actividad jurisdiccional desarrollada -presuntamente sin competencia- por el Tribunal de alzada con la alegada vulneración al derecho al juez natural, no es posible ingresar a la análisis de fondo del problema jurídico-constitucional planteado, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Respecto a la segunda problemática referida a la denunciada omisión en la valoración de la prueba de descargo, la misma se encuentra vinculada a la oposición de la excepción de pago documentado planteada por el representante legal de la empresa ejecutada, mismo que, habría respaldado la extinción de la obligación con la presentación de recibos de pago, depósitos bancarios y cheques, cuyos soportes materiales cursan a fs. 62 a 82 del expediente original (fs. 73 a 92 del expediente constitucional) y que en su oportunidad fueron apreciados a momento de emitir la Sentencia 47/2016, planteado el recurso de apelación, el Auto de Vista ahora impugnado, declaró parcialmente probada dicha excepción; empero esta decisión, no se encuentra respaldada por ningún criterio valorativo que refleje que la prueba de la que se valió el excepcionista tuvo alguna incidencia en dicho resultado, como se refirió en la Conclusión II.2, lo único que refirió el Tribunal de alzada ahora demandado, es que "...hubo amortización a cuenta por parte del deudor..." (sic), sin individualización alguna de en qué consistirían tales amortizaciones, cuál sería su respaldo documental, a qué monto ascenderían y lo principal, qué valor probatorio se asignó a estos medios de prueba; es decir, la conclusión determinativa en sentido de que existieron amortizaciones realizadas por el deudor, no puede estar desprovista de una justificación que la preceda, que esencialmente debe versar sobre la cuantificación de las sumas pagadas y su respectiva imputación a capital o intereses, todo de acuerdo a la normativa que sea aplicable a la materia, este análisis y su respectiva valoración, no fueron consignados en el Auto de Vista ahora impugnado; consecuentemente, no existiendo una valoración de la prueba de descargo, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tendrá por vulnerado el derecho al debido proceso en su componente de omisión en la valoración de la prueba; por lo que, ha lugar la tutela demandada.

Sobre **la tercera problemática**, relacionada con la denunciada falta fundamentación, motivación y congruencia, se hace necesario describir la Resolución impugnada a fin de conocer los argumentos de la decisión -ahora cuestionada-.

En ese sentido, se tiene que el **Auto de Vista 141/2018 de 28 de agosto**, señaló que:

- i)** Las partes decidieron someterse al proceso ejecutivo, sobre la base del título ejecutivo, así como de sus anexos (planillas de liquidación); en ese sentido, la cláusula tercera de dicho título establece un monto global aproximado de \$us382 500.- por el hormigón armado (objeto de la venta), precio sujeto a modificaciones y ampliaciones en cuanto a la cantidad del producto utilizado o entregado, dando lugar a aprobaciones o liquidaciones finales (sometidos incluso a "previo acuerdo de precios");
- ii)** El monto inicialmente pactado (capital), conforme los requerimientos de material y ordenes de entrega, sufrió incrementos; tal es así, que con la demanda se presentó liquidación de deuda al 23 de febrero de 2010 sin observación de la parte ejecutada, determinándose como monto de la deuda \$us443 083.- (superior a los \$us382 500.- inicialmente pactados);
- iii)** No se puede admitir ni legal ni moralmente, argumentos tendientes a evitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas conforme a los arts. 519 y 520 del Código Civil (CC), según los cuales el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y debe ser ejecutado de buena fe bajo el principio previsto por el art. 1279 del referido Código que prescribe: "los derechos se ejercen y los



deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico y social de esos derechos y deberes", que no sólo es una imposición de la ley sino que debe ser de cumplimiento exacto de la obligación contraída conforme lo estipula el art. 291.I del mismo cuerpo legal; y,

iv) Es indiscutible que la demanda inicialmente fue por \$us134 146.-; empero, de las liquidaciones posteriores se evidencia que el monto de la deuda se incrementó en el capital debido al aumento de producto vendido (situación no refutada por el ejecutado), así como también hubo amortización a cuenta por parte del deudor, por ende conforme lo señalado en la última parte del memorial de apelación -concordante con la liquidación de fs. 87- la deuda por concepto de capital al 24 de marzo de 2011 es de \$us84 646 47.-.

Tomando en cuenta lo descrito precedentemente y partiendo del objeto procesal delimitado en el que se reclamó la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista denunciado, de los argumentos que respaldan la decisión asumida por el Tribunal de apelación -ahora accionado-, se establece que esencialmente afirmó que las partes decidieron someterse al proceso ejecutivo, sobre la base del título ejecutivo por una deuda de \$us134 146.-, así como de sus anexos (planillas de liquidación) donde estipularon como objeto de venta un monto global aproximado de \$us382 500.- sujeto a modificaciones y ampliaciones en cuanto a la cantidad del producto utilizado y entregado, dando lugar a aprobaciones o liquidaciones finales del monto inicialmente pactado, motivo por el cual, se presentó una liquidación de deuda al 23 de febrero de 2010, sin observación de la parte ejecutada, por un monto adeudado de \$us443 083.-; luego, debido al cálculo posterior al 24 de marzo de 2011 por concepto de capital concluyeron que la obligación pecuniaria era de \$us84 646 47.-, de lo que se desprende primero, que la conclusión asumida por los Vocales accionados, sólo se sustenta en las liquidaciones señaladas sin explicar las razones fácticas como jurídicas, sobre las cuales se determinó la referida suma líquida de la deuda que es distinta a la calculada en la Sentencia apelada; defecto jurisdiccional que impide comprender con claridad y precisión los motivos de hecho y de derecho que respalda la afirmación de que la deuda alcanza al monto establecido de \$us84 646 47.-

Así, lo argumentado por los Vocales accionados respecto a todo el desglose que realizaron de las normas referidas al contrato y su cumplimiento contenidas en el Código Civil, no puede considerarse como un argumento que fundamente la decisión asumida, por cuanto dichas autoridades se limitaron a transcribir dichas normas, para luego simplemente establecer, el monto de dinero debido aludiendo a las liquidaciones señaladas y amortizaciones que se hubieran efectuado, no siendo valedera la simple descripción o desglose de las normas, en este caso constitucionales y civiles, mismas que los nombrados utilizaron a fin de fundamentar su resolución -sin que evidentemente lo hayan hecho- pues no aplicaron con la necesaria claridad la hipótesis normativa enunciada; a más de que tampoco efectuaron un razonamiento intelectual que permita conocer los motivos para determinar el monto debido como obligación pecuniaria, omitiendo efectuar consideraciones precisas y suficientes sobre el contenido mismo de las liquidaciones anotadas y las amortizaciones efectuadas, no pudiendo llegar a comprenderse de donde emergió la suma de dinero considerada como deuda líquida y exigible; incurriendo de este modo en la falta de fundamentación y motivación; por lo que, dentro del alcance de exigencia de validez del debido proceso en relación a dichos elementos y conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, en cuanto a este punto de análisis constitucional.

Por otra parte, respecto a la presunta falta de congruencia, que la parte accionante denuncia; toda vez que, supuestamente no existiría coherencia entre el monto previsto en el título ejecutivo, el monto demandado, el Auto intimatorio de pago y el Auto de Vista -ahora impugnado-; es necesario señalar precisamente a partir del marco de reclamación constitucional formulado en la presente acción de defensa que, en realidad, su motivación y pretensión es que esta jurisdicción constitucional; para evidenciar la aludida falta de relación lógica entre los referidos actuados procesales como jurisdiccionales -entiéndase congruencia externa-; revise la actividad jurisdiccional desarrollada por los Vocales demandados, aspecto que resulta inviable toda vez que el prenombrado no cumplió con la ya antes mencionada carga argumentativa; consecuentemente, al no haberse observado dicha exigencia de auto restricción de la labor de este Tribunal, corresponde denegar la tutela solicitada



respecto a esta reclamación, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En cuanto a la cuarta problemática, que se refiere a la falta de la declaratoria de nulidad de oficio por el Tribunal de Alzada, prevista en los arts. 3 inc. 1) y 3) 191 y 237.4 del CPCabrog, por la diferencia entre la suma base demandada, respecto del monto dispuesto en el Auto de Vista; se tiene que de acuerdo a la Escritura Pública 118/2006 de 14 de enero, el precio por la provisión de hormigón se estipuló por \$us382 500.-, de los cuales se demandó como suma adeudada \$us134 146 55.-, mismo que fue contenido en el Auto intimatorio de pago, a partir del razonamiento del ahora impetrante de tutela, estos montos marcarían el límite del ejercicio de la competencia de las autoridades jurisdiccionales, y su transgresión por parte del ejecutante con la inclusión de monto mayores en su recurso de apelación que aludió sumas de \$us461 978.- ó \$us530 298.-, generaría la imposición de una nulidad de oficio, se entenderá que se trata de un saneamiento no declarado por los Vocales ahora demandados; en el presente caso, los argumentos expuestos por el peticionario de tutela, para sustentar la inobservancia de dicho deber están enfocados a partir de la supuesta falta de fuerza ejecutiva, y suma líquida y exigible, cuya falta de fundamentación y motivación, ya fue analizada en el párrafo anterior, y habiéndose otorgado la tutela en este respecto, dará a que el Tribunal de Alzada, emita una nueva resolución, misma que en el ámbito de su independencia, puede ser pronunciada en cualquiera de las formas establecidas por la ley; por lo que, en referencia a este respecto corresponde denegar la tutela, sin ingresar a su examen de fondo.

Finalmente, sobre la supuesta vulneración al derecho a la defensa, de lo descrito y suscitado en el proceso civil -del cual deviene esta acción de defensa- no se advierte que el mismo haya sido vulnerado; por cuanto, el accionante conforme a los antecedentes del caso, activó todos los medios que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos conforme lo consideró pertinente; razón por la cual, respecto al mismo simplemente resta denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que habiendo subsanado la parte accionante mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019 (fs. 349 a 350 vta.) se emitió el decreto de su admisión el 27 del indicado mes y año, y si bien en el mismo se fijó audiencia para el 31 del citado mes y año, llegado el día, la misma fue suspendida por ausencia de uno de los miembros del Tribunal de garantías siendo fijada una nueva fecha para su celebración para el 6 de junio del mismo año, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso desde su subsanación, que se produjo el 23 de mayo de 2019; por lo que, ante las evidentes dilaciones indebidas, corresponde exhortar a la mencionada Sala Constitucional para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distinta fundamentación, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 62/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 384 a 390 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y omisión en la valoración de la prueba, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 141/2018 de 28 de agosto, ordenando que los Vocales



demandados, emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela, con relación al derecho al juez natural, al debido proceso en su vertiente de congruencia; y, a la defensa.

3º Exhortar a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1231/2019-S1****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26226-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 344 a 351 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ludvick Benito Huanca** contra **Nancy Janeth Álvarez Claros** y **Oscar Ivens Vera Espinoza**, ex y actual **Fiscal Departamental de Cochabamba**; **Vilma Chileno Sánchez**, **Silvia Roxana Guzmán Berberty** y **Samuel Vargas Siles**, **Fiscales de Materia**; **todos del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2017, 29 de marzo 2018 y 11 de julio del mismo año, cursantes de fs. 151 a 159, 162 a 163 y, 168 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por querrela de 24 de octubre de 2016, Pedro Javier León Maldonado inició acción penal en su contra, por los supuestos delitos de falsedad material e ideológica, supresión o destrucción de documentos y uso de instrumento falsificado, tipificados en los arts. 198, 199, 202 y 203 del Código Penal (CP).

En mérito a los argumentos expuestos en dicha denuncia, la autoridad fiscal asignada al caso, de forma totalmente coherente y legal, emitió la Resolución de desestimación de la querrela de 27 de octubre de 2016, que fue objeto de impugnación, por parte del querellante mediante escrito de 11 de noviembre del mismo año; señalando que los actos supuestamente cometidos, se subsumían al delito de supresión o destrucción de documentos, acusándolo además, del ilícito de falsedad material e ideológica.

Como efecto de dicha impugnación presentada, la Fiscalía Departamental de Cochabamba, pronunció la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 de 28 de noviembre de 2016, determinando en su numeral 3 lo siguiente: "Del análisis de los hechos expuestos en la Querrela presentada por el Sr. Pedro Javier León Maldonado, así como de la filmación y las capturas impresas acompañadas a la misma se advierte que el accionar de los querrelados, como partícipes y testigos de la diligencia de notificación practicada pone en tela de juicio el derecho de las partes a conocer los fallos judiciales y recurrir de ellos en tiempo hábil y oportuno, circunstancia que amerita ser investigado a efectos de establecer el accionar preciso y circunstanciado de cada uno de los partícipes, así como su responsabilidad penal frente a los hechos debiendo considerarse además las obligaciones a las que está supeditada como oficial de diligencias" (sic); sin embargo, se incumplió las disposiciones contenidas en el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), omitiendo expresar criterio de forma precisa sobre el recurso de impugnación y prescindiendo valorar de forma íntegra el contenido de las actuaciones, siendo además que la referida decisión resulta por demás desproporcionada e incongruente; toda vez que, se refiere a la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien no es sujeto procesal.

Del mismo modo indica que la citada Resolución Jerárquica carece de fundamento fáctico legal, por cuanto no explica cómo las supuestas conductas atribuidas a su persona se adecuan a un tipo penal; decantándose por la revocatoria de la resolución de desestimación, ingresando supuestamente al fondo, con el pretexto de ser la causa de puro derecho, para finalmente, resolver la misma sin fundamento alguno, sin determinar ni señalar cuál fue el hecho ilícito a ser investigado.



Precisa que es el punto II de la referida Resolución Jerárquica donde la autoridad ahora demandada extrañamente señaló que "...tratándose de una cuestión de puro derecho **no se requiere en la presente causa de argumentación probatoria**, en tal razón se ingresa al fondo..." (sic); es decir que, la misma autoridad jerárquica se deslindó de argumentar o fundamentar sobre toda la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones; que, contrariamente al fundamento de la resolución de desestimación donde uno de los argumentos de rechazo fue precisamente que el ahora "accionado" tenía todas las vías expeditas para reparar las posibles vulneraciones sufridas con los supuestos actos que le fueron atribuidos, situación que fue debidamente valorada por la Fiscal de Materia; empero, tal situación no fue estimada por la autoridad jerárquica, mucho menos se refirió para tomar la decisión de revocar la desestimación, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad.

La autoridad jerárquica vulneró también su derecho a la igualdad, al haber fundamentado su Resolución sobre criterios personales, privilegiando requisitos formales que no pueden invalidar la verdad material, sin brindar ninguna motivación razonada para revocar la resolución de desestimación.

Añadió que al ser el derecho a la defensa una exigencia del principio de justicia, conlleva una serie de derechos, entre ellos el de ser notificado, participar del proceso, acceder al expediente, ser oído, recurrir y recibir una respuesta pronta, oportuna y coherente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a la impugnación; citando al efecto los arts. 8.II; 9.1, 2 y 4; 13.II, III y IV; 14.I, II y IV; 22, 23, 109.I; 110, 115, 116.I, 117, 119, 120, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 14.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en función a ello "Se anule la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 de 28 de noviembre de 2016; y en consecuencia, se emita una nueva resolución Jerárquica debidamente fundamentada y motivada y en consecuencia se deje sin efecto la imputación formal emitida en fecha 10 de octubre de 2017 suscrita por la fiscalía corporativa especializada en delitos Patrimoniales de Quillacollo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de 339 a 343, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 231 a 234, refirió que: **a)** Para que proceda la acción de amparo constitucional contra la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16, el solicitante de tutela debió demostrar que al momento de emitirse dicho fallo, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales, por cuanto la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto, de acuerdo al entendimiento de las SSCC 0560/2003-R de 29 de abril, 1237/2004-R de 3 de agosto y 2471/2010-R de 19 de noviembre; **b)** Debió considerar que la jurisprudencia, construyó la doctrina de las auto restricciones para la jurisdicción constitucional, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria, entre las que se encuentra la no valoración de la prueba, conforme dispone la SC 0577/2002-R de 20 de mayo; **c)** El accionante se limitó a hacer alusión a fallos constitucionales y realizar una



transcripción de partes de la señalada Resolución Jerárquica, relativos a la vulneración del debido proceso, ya que la autoridad fiscal no habría cumplido lo previsto por la Ley Orgánica del Ministerio Público, conteniendo la referida Resolución Jerárquica contradicciones en su contenido, sin explicar de forma precisa, de qué manera la misma, estaría vulnerando sus derechos, cuando claramente establece "...que del análisis (...) el Ministerio Público tiene el deber de investigar hechos ilícitos, especialmente si los mismos desacreditan el sistema judicial" (sic); sin embargo, el impetrante de tutela pretende desconocer la motivación y fundamento de orden legal al plantear su acción de defensa buscando la nulidad de la mencionada Resolución Jerárquica y se lleve el proceso penal contra los partícipes del delito de falsedad material, cuando la indicada Resolución Jerárquica si tiene una relación lógica y fundamentada que no vulneró derecho alguno; **d)** Fue correcta la apreciación y subsunción del tipo penal de falsedad material a momento de revocar la desestimación de la causa, teniendo que observar en su momento la querrela admitida con respecto a dicho tipo penal ante el control jurisdiccional conforme el art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **e)** Encontrándose el proceso con acusación se debe tener en cuenta el principio de preclusión siendo la división del proceso una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de comportamientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de las actividades de las partes y el juez, de manera que determinados actos deben corresponder a ciertos periodos, fuera de los cuales no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene valor, "...el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, y que en su momento fueron denunciadas ante el Fiscal de Distrito al momento de impugnar el requerimiento conclusivo y no merecieron pronunciamiento o reparación por esta máxima autoridad. Así también, en los supuestos en los que el propio requerimiento del fiscal de distrito sea lesivo a los derechos y garantías. En estos casos, las partes deberán acudir ante el juez cautelar en un plazo similar al establecido para impugnar el requerimiento conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar la resolución de rechazo, establecido en el art. 305 de la misma norma procesal" (SC 2074/2010-R de 10 de noviembre); **f)** La jurisprudencia glosada precedentemente, enfáticamente establece que el control jurisdiccional sobre las resoluciones emanadas de los representantes del Ministerio Público; y, en particular sobre el sobreseimiento, no alcanza a la fiscalización sobre el contenido sustancial o el fondo de la decisión fiscal, por lo que, cualquier acto que contravenga dicho entendimiento, claramente compromete el principio de autonomía del Ministerio Público, lesionando el debido proceso en su vertiente del juez natural; y, **g)** El peticionante de tutela incumplió los requisitos que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a analizar la legalidad ordinaria conforme establece la SC 0854/2010-R de 10 de agosto.

Vilma Chileno Sánchez y Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscales de Materia adscritas a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales y Persecución de Delitos de Corrupción, por informe de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 282 a 283, aseveraron que: **1)** En cumplimiento a la Resolución de revocatoria de 28 de noviembre de 2016, se dispuso el inicio de investigaciones, sobre el hecho denunciado por Pedro Javier León Maldonado contra el ahora solicitante de tutela, por la probable comisión del delito de falsedad material previsto en el art. 198 del CP en cuya etapa preliminar se obtuvieron los elementos de convicción necesarios para emitir el requerimiento de imputación formal de 10 de octubre de 2017, posteriormente vencido el plazo de la etapa preparatoria se emitió el requerimiento de acusación formal de 26 de abril de 2018, en cuyo desarrollo el accionante no agotó el principio de subsidiariedad, al no haber recurrido primero a otros mecanismos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, como la nulidad por actividad procesal defectuosa, excepciones e incidentes; es decir, el impetrante de tutela convalidó -principio de convalidación- los actos desarrollados en el proceso (Auto Supremo 415/2016-RRC) habiendo precluido su derecho; y, **2)** Se "rechace" *in limine* la tutela solicitada.

Claudia Roció Paredes Olmos, Fiscal de Materia, en uso de la palabra en audiencia, expresó que: **i)** El hecho denunciado por Pedro Javier León Maldonado contra el ahora peticionante de tutela, por la probable comisión del delito de falsedad material previsto en el art. 198 del CP, proceso dentro del cual, conforme a los elementos colectados se emitió la Resolución de imputación formal de 10 de octubre de 2017 por la comisión del ilícito de falsificación de documento privado y uso de instrumento



falsificado, finalizando la etapa preparatoria, conforme una conminatoria emanada por la autoridad jurisdiccional, donde el solicitante de tutela no recurrió ante la Jueza de la causa durante la etapa investigativa, menos a mecanismo alguno tal cual establece el Título VII, arts. 308 y ss del CPP; y, **ii)** Ante ese silencio, el accionante convalidó todos los actos subsiguientes a la indicada Resolución Jerárquica, hasta llegar a la etapa de juicio.

Nancy Janeth Álvarez Claros, en su condición de ex Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe prestado en audiencia de acción de amparo constitucional, refirió lo siguiente: **a)** Los hechos denunciados son atípicos, porque se destruyeron y alteraron documentos, no sabiendo si es solo el impetrante de tutela o todo el grupo, la relación fue clara, había los elementos necesarios; **b)** Los Fiscales de Materia son independientes y se les instruyó que investiguen la existencia de elementos suficientes; en el presente caso, pone en tela de juicio la anómala diligencia practicada, y el derecho que cada persona tiene de asumir conocimiento de las resoluciones judiciales, para recurrir en tiempo hábil y oportuno, como el caso del denunciante, que amerita ser investigado, a efectos de establecer el accionar preciso y circunstanciado de cada uno de los partícipes, así como la responsabilidad penal frente a los hechos denunciados, debiendo considerarse además, la condición de funcionaria pública de una de las querelladas, en el marco de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz; y, **c)** El Fiscal Departamental de Cochabamba, tiene la competencia para señalar lo que se debe investigar y lo que no, con referencia a lo atípico, no se inmiscuye en la valoración de hechos; en el presente caso, la autoridad fiscal emitió Resolución de desestimación de manera apresurada, habiendo vulnerado la credibilidad en la repartición de justicia, motivo por el cual se pronunció Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pedro Javier León Maldonado, interviniendo en audiencia manifestó que, los acusados, antes de la imputación formal, no interpusieron ningún recurso, lo único que hicieron fue dilatar el proceso, pudiendo haber interpuesto, incidentes y excepciones en cualquier momento, como en el juicio oral; toda vez que, la defensa es amplia en materia penal.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 344 a 351 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del desarrollo de la audiencia de acción de amparo constitucional, el accionante no demostró acto ilegal alguno en la emisión de la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16; **2)** El hecho de que dicha Resolución Jerárquica no haya identificado algunos indicios que deben ser investigados por el Fiscal de Materia, no da lugar a afirmar que la autoridad demandada ya identificó a los culpables, fallo que en nada perjudica a la parte impetrante de tutela en su derecho a la defensa, que a la fecha fue ejercida en todas sus etapas e instancias dentro del proceso penal; **3)** El peticionante de tutela al no haber tenido conocimiento de la denuncia, sino una vez notificado con la querrela, mal puede señalar que las pruebas presentadas por el denunciante causen algún agravio; **4)** La jurisdicción constitucional no puede suplir en la función de valoración probatoria a los jueces y tribunales ordinarios, por ser competencia privativa de éstos; y, **5)** Si bien se señaló la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba, igualdad y a la defensa, de ninguna manera se identificó de forma clara y específica las reglas de interpretación omitidas por las autoridades demandadas, tampoco estableció el nexo de causalidad entre los derechos que se alegó de vulnerados y la interpretación impugnada, tampoco expuso los criterios, principios o valores fundamentales omitidos por su parte.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por decreto de 17 de mayo de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió



su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 12 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2016, Pedro Javier León Maldonado, ahora tercero interesado, impugnó la Resolución de desestimación de querrela de 27 de octubre de 2016, pronunciada por Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscal de Materia (fs. 57 a 59).

II.2. Por **Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 de 28 de noviembre de 2016**, la Fiscal Departamental de Cochabamba -en suplencia legal-, dispuso revocar, el requerimiento de 27 de octubre de 2016 pronunciado por la Fiscal de Materia, Silvia Roxana Guzmán Berbetty, que desestimó la querrela interpuesta por Pedro Javier León Maldonado, disponiendo la devolución del cuaderno de investigaciones al despacho del fiscal de origen a efectos de que se proceda al sorteo de la causa y su investigación; con los siguientes fundamentos: "Tratándose de una cuestión de puro derecho no se requiere en la presente causa de argumentación probatoria, en tal razón se ingresa al fondo de la misma" (sic). Del análisis de la normativa glosada -art. 55.II de la LOMP, apartado 4.2.2. del Reglamento de Funcionamiento de Plataforma de Atención al Público, Unidad de Análisis y Solución Temprana- se tiene que, "...las competencias y facultades establecidas para el funcionamiento de la Unidad de Análisis de las Plataformas de Atención al público, se encuentran claramente definidas, y dentro de ellas se encuentra la facultad que tiene el Fiscal Analista, de establecer criterios de filtro en un primer momento de la investigación; es decir, cuando se tiene la noticia fehaciente de la probable comisión de un hecho criminoso, momento en el que de acuerdo a la permisión legal podrá desestimar aquellas causas que no reúnan los requisitos exigidos por ley, siendo plenamente identificados estos: 1) Cuando el hecho sea atípico; 2) De persecución penal privada; 3) No cumpla requisitos legales pertinentes; 4) No exista una relación fáctica clara; y, 5) No exista los elementos necesarios para tomar una decisión. (...) Del análisis de los hechos expuestos en la querrela presentada por Pedro Javier León Maldonado, así como de la filmación y las capturas impresas acompañadas a la misma, se advierte que el accionar de los querrelados, como partícipes y testigos de la diligencia de notificación practicada, pone en tela de juicio el derecho de las partes a conocer los fallos judiciales y recurrir de ellos en tiempo hábil y oportuno, circunstancia que amerita ser investigada a efectos de establecer el accionar preciso y circunstanciado de cada uno de los partícipes, así como su responsabilidad penal frente a los hechos, debiendo considerarse, además, la condición de funcionario público de una de las querreladas, así como las obligaciones a las que está supeditada como Oficial de Diligencias. Del relato expuesto por la parte querellante, se advierte la existencia de un hecho que, al parecer, habría vulnerado la credibilidad en el sistema de justicia, además de perjudicar los intereses procesales del querellante e incluso su libertad, por lo que resulta apresurado desestimar la querrela bajo el argumento de ser un hecho atípico cuando, independientemente de la calificación efectuada por la parte querellante, el Ministerio Público tiene el deber de investigar hechos ilícitos, especialmente si los mismos desacreditan el sistema judicial" (sic); **decisión que le fue notificada al accionante del 7 de julio de 2017** (fs. 61 a 62 y 87).

II.3. El 23 de mayo de 2017, Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, libró orden de citación convocando a Ludvick Benito Huanca -ahora impetrante de tutela-, a efectos de que el 2 de junio del señalado año, se haga presente en dependencias del Ministerio Público para prestar declaración informativa dentro del proceso instaurado en su contra por Pedro Javier León Maldonado; convocatoria por orden de citación de 23 de junio del mismo año, haciendo llamamiento para el 30 de igual mes y gestión (fs. 70 y 79).

II.4. Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Samuel Vargas Siles y Vilma Chileno Sánchez, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales y Persecución de Delitos de Corrupción, mediante escrito de 23 de mayo de 2017 dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de Quillacollo, informaron del inicio de investigación y diligencias preliminares dentro del caso "FIS-CBBA-QILL 1601766 interno 65/17C", por de la denuncia efectuada por Pedro Javier León Maldonado contra Ludvick Benito Huanca, Paola Cecilia Terán Marca, Alejandra Belén Marca Llanos, Ariel León



Zambrana y Nora Zambrana, por la supuesta comisión del delito de falsedad material previsto en el art. 198 del CP (fs. 72).

II.5. Ludvick Benito Huanca, ahora peticionante de tutela, por memorial presentado el 30 de junio de 2017, solicitó a la autoridad fiscal, nuevo día de audiencia de declaración informativa, que fue deferida mediante decreto de 30 de igual mes y año (fs. 90 y vta.).

II.6. Cursa declaración informativa de Ludvick Benito Huanca, de 7 de julio de 2017 (fs. 92 y vta.).

II.7. Por escrito de 10 de octubre de 2017, dirigido al Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, los Fiscales de Materia Vilma Chileno Sánchez, Silvia Roxana Guzmán Beretty y Samuel Vargas Siles, presentaron imputación formal y solicitaron se señale audiencia para la aplicación de medidas cautelares (fs. 146 a 148 vta.).

II.8. La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 2 de Julio de 2018, señalando que se cumplieron las exigencias previstas por el art. 340 del CPP y dictaminó apertura de juicio contra Ludvick Benito Huanca y Paola Cecilia Terán Marca, señalando audiencia para la celebración del mismo el 16 de octubre de 2018 (fs. 336 a 338).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a la impugnación, aseverando que la **Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 de 28 de noviembre de 2016: i)** Incumplió lo establecido por el art. 65 de la LOMP, omitiendo manifestarse de forma precisa sobre el recurso de impugnación; **ii)** Prescindió de valorar de forma íntegra el contenido de las actuaciones y fundamentar dicha Resolución Jerárquica, siendo por demás desproporcionada y sin congruencia, al referirse a la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuando no es sujeto procesal; **iii)** Carece de fundamento fáctico legal, por cuanto no explica como las supuestas conductas atribuidas a su persona se adecuan a un tipo penal; **iv)** Revocó la resolución de desistimiento ingresando supuestamente al fondo, con el pretexto de ser la causa de puro derecho y resolver sin fundamento alguno, cual el hecho ilícito a ser investigado; **v)** En el punto II de la referida Resolución Jerárquica extrañamente señaló que "tratándose de una cuestión de puro derecho **no se requiere en la presente causa de argumentación probatoria**, en tal razón se ingresa al fondo..." (sic), deslindándose de argumentar o fundamentar sobre toda la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Denegatoria del amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente

La SCP 0652/2013 de 29 de mayo, refiriéndose a los presupuestos de denegatoria de la acción de amparo constitucional, por actos consentidos libre y expresamente, señaló: "*Las normas previstas por el art. 128 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

En ese orden, del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.



En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, fin para el cual, el Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció los requisitos para su procedencia, entre ellos, en el art. 53.2, determina que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SC 0589/2010-R, entre otras, expresó lo siguiente: ‘...La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes’.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: ‘**Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**’; agregando más adelante que: ‘...para que se abra la tutela que brinda este recurso, **la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...**’.

De donde es posible concluir que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada ante actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida cuando se adopta una posición pasiva, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo, o bien después de haberlo hecho no acudir a la jurisdicción constitucional dentro de los plazos previstos por las normas legales” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos vertidos por el impetrante de tutela, se incurrió en vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad, a la defensa y a la impugnación; debido a que, al momento de pronunciar la **Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 de 28 de noviembre de 2016**, las autoridades demandadas, incumplieron lo establecido por el art. 65 de la LOMP, omitiendo manifestarse de forma precisa sobre el recurso de impugnación contra la Resolución de desestimación de 27 de octubre de 2016; asimismo, denuncia que tampoco valoraron de forma íntegra el contenido de todas las actuaciones desarrolladas, siendo la decisión asumida por demás desproporcionada e incongruente, al referirse a la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuando no es sujeto procesal.

Por otro lado asevera en su demanda que, la Resolución Jerárquica que ahora se impugna carece de fundamento fáctico legal, por cuanto no explica como las supuestas conductas atribuidas al peticionante de tutela se adecuan a un tipo penal y que al revocar la resolución de desestimación ingresando supuestamente al fondo, con el pretexto de ser la causa de puro derecho, resolvieron sin



fundamento el mismo; de otro lado, alega que, en el punto II de la referida Resolución Jerárquica extrañamente señaló que “tratándose de una cuestión de puro derecho **no se requiere en la presente causa de argumentación probatoria**, en tal razón se ingresa al fondo...” (sic), deslindándose de argumentar o fundamentar sobre toda la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones.

Ahora bien, del análisis del problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, de la revisión de antecedentes se evidencia que ante la desestimación de la querella presentada por Pedro Javier León Maldonado, contra el ahora solicitante de tutela, el querellante formuló una impugnación, que habiendo sido conocida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, fue resuelta mediante Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR- ODN 90/16, por la cual se dispuso revocar la decisión de la autoridad inferior, ordenando la devolución del cuaderno de investigaciones, al fiscal de origen a efectos de que se proceda al sorteo de la causa y su investigación.

Dando cumplimiento a la antes referida Resolución Jerárquica, los Fiscales de Materia ahora demandados, informaron a la autoridad jurisdiccional, el inicio de las investigaciones y diligencias preliminares dentro la referida denuncia; de igual forma, en la misma fecha, se libró orden de citación, convocando al accionante para que se haga presente en dependencias del Ministerio Público a objeto de prestar su declaración informativa, conminatoria que fue reiterada mediante citación librada el 23 de junio de 2017, habiendo en dicha oportunidad el impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 30 de igual mes y año, solicitó a la Fiscal de Materia asignada al caso, señalamiento de nuevo día de audiencia declarativa, debido a que su abogado patrocinante, no podía asistir en la fecha señalada, es así que finalmente, el 7 de julio de 2017, habiéndose apersonado ante el Ministerio Público, se abstuvo a declarar, no sin antes haber sido advertido -conforme consta en el documento de declaración cursante a fs. 92- de la existencia de una investigación en su contra, dándole a conocer la denuncia formulada en su contra y otros; y, exhibiéndose todas las circunstancias de comisión del delito atribuido y notificándosele además, de forma personal, con las tantas veces señalada Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ONG 90/16.

Asimismo, de antecedentes se evidencia que, el 10 de octubre de 2017, se presentó imputación formal contra el peticionante de tutela y se solicitó además audiencia de aplicación de medidas cautelares; dando así inicio a la etapa preparatoria de juicio, que culminó con la emisión del Auto de 2 de julio de 2018; por el que, se estableció que se cumplieron las exigencias estipuladas por el art. 340 del CCP, se declaró la apertura de juicio público contra el solicitante de tutela y otra, señalándose audiencia para el 16 de octubre de 2018.

De dichos antecedentes, se evidencia que el ahora accionante, asumió conocimiento de la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 al haberse presentado ante el Ministerio Público absteniéndose entonces de prestar su declaración informativa dentro del proceso penal instaurado en su contra.

En ese contexto y conforme se tiene establecido precedentemente, resulta evidente que el impetrante de tutela asumió conocimiento de la existencia de una denuncia y los actos investigativos iniciados en su contra; por lo que, el 23 de junio de 2017, al haber sido inicialmente citado para prestar su declaración informativa respecto a los hechos que le fueron sindicados; y si bien puede argüirse que en aquel momento desconocía de la existencia de la referida decisión, ésta fue puesta en su conocimiento el 7 de julio del mismo año, cuando, luego de solicitar nuevo señalamiento de fecha para la declaración, se hizo presente en dependencias del Ministerio Público, donde, no obstante de comunicársele las razones de su presencia y los cargos que pesaban en su contra y habersele exhibido los antecedentes y la denuncia correspondiente, le fue entregado una copia de la indicada Resolución Jerárquica que hoy se pretende dejar sin efecto; sin embargo, no efectuó ningún reclamo y, apersonándose ante la autoridad jurisdiccional asumió plena defensa frente al delito atribuido; por lo que, no puede ahora pretender, mediante la presente acción tutelar, que al haber culminado la etapa preparatoria y se haya dictado Auto de apertura de juicio de 2 de julio de 2018, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16 por medio de la cual, la Fiscal Departamental de Cochabamba, determinó revocar la decisión de la autoridad inferior de desestimar la querella y ordenó el inicio de investigaciones, luego de consentir de manera libre, espontánea y voluntaria, la



continuidad del proceso penal instaurado en su contra, no siendo viable en consecuencia, que esta jurisdicción anule los actos que el mismo ejecutó con posterioridad a la apertura del proceso; pues, conforme anotamos en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos, situación que, de acuerdo al análisis de la documental adjunta a la demanda, se presenta en el caso concreto.

Dicho razonamiento, se sustenta en los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que refieren que “...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo”, en el caso concreto de los actos posteriores a la emisión de la Resolución Jerárquica FDC-NJAC OR-ODN 90/16, se puede establecer que el ahora accionante, se sometió a los efectos jurídicos emergentes del acto supuestamente considerado lesivo; toda vez que, inicialmente, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2017, solicitó a la autoridad fiscal nuevo día de audiencia de declaración informativa, que fue respondida, mediante decreto de la misma fecha; y, posteriormente participado de la tramitación del proceso penal en el cual fue imputado por la comisión del delito de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, dentro del cual, a la fecha de interposición de la presente demanda tutelar se dictó Auto de apertura de juicio de 2 de julio de 2018; actuaciones que, en armonía con los precedentes constitucionales citados, reflejan su conformidad con el acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Consecuentemente, al encontrarse el presente caso comprendido dentro de la causal de improcedencia establecida en la art. 53.I núm. 2 del Código

Procesal Constitucional (CPCo), corresponde denegar la tutela solicita.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar el trámite procesal desarrollado en la presente acción de amparo constitucional, toda vez que, llama la atención a que habiéndose interpuesto la acción tutelar el 29 de diciembre de 2017, la misma fue resuelta mediante Resolución el 18 de octubre de 2018; es decir, casi diez meses después de presentada.

En ese sentido, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte determinadas actuaciones desplegadas por la Jueza de garantías dentro de la tramitación de esta acción de defensa, que en virtud a sus connotaciones procesales corresponden ser analizadas.

Así se tiene que por decreto de 2 de enero de 2018 (fs. 160), la Jueza de garantías, refirió a la parte accionante subsanar la acción de defensa interpuesta siendo recién notificado el 26 de marzo de ese año (fs. 161); es decir, a casi dos meses de su presentación; y, que habiendo sido subsanado el 29 de igual mes y año, por Auto de la misma fecha se programó el desarrollo de la audiencia para el subsiguiente día hábil de la citación de las autoridades demandadas, cuando el Auto de admisión debió ser pronunciado dentro de las veinticuatro horas fijando audiencia en las cuarenta y ocho horas, más aun considerando el excesivo tiempo que demoró la notificación con el Auto de subsanación a la parte accionante; máxime si por providencia de 12 de julio de 2018 señaló audiencia para el 20 de agosto de ese año a horas 9:30.

Así, programada la audiencia para la referida fecha, la misma fue suspendida hasta la citación a la codemandada Nancy Janeth Álvarez Claros, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, ordenándose -fuera de todo procedimiento- la notificación al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI), a fin de que certifiquen el domicilio real de la antes nombrada (fs. 229) fijándose audiencia para el 20 de septiembre de 2018 a horas 10:00 (fs. 246) que fue nuevamente suspendida para el 27 de igual mes y año, y luego para el 18 de octubre del mismo año (fs. 279 y 285); debido a que, las respectivas notificaciones aún no se habrían realizado, cuando el art. 56 del CPCo, establece que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, debiendo considerarse para ello que las diligencias deben ser realizadas con la premura del caso a objeto de dar cumplimiento a la norma.



Las actuaciones evidencian de la Jueza de garantías de modo alguno consideró la norma especial que regula el procedimiento de las acciones tutelares, resolviendo la acción de amparo constitucional después de casi diez meses de interpuesta, no habiendo tampoco tomado en cuenta la naturaleza ni el carácter que hace a esta acción de defensa, que está dirigida a la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados; y, que como tal debe ser tramitada y resuelta con la celeridad e inmediatez que le es inherente, por lo que, al evidenciarse una actuación al margen de lo establecido en la normativa procesal constitucional por parte de la referida autoridad judicial, corresponde llamar la atención a la misma, por desconocimiento e incumplimiento del procedimiento de plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 344 a 351 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Nirsa Karen Chuquimia Raymondeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por su actuación como Jueza de garantías de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1232/2019-S1****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29995-2019-60-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 1380 a 1383, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángela María Ponce Merubia** en representación legal de **Carlos Peña Cortez** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alicia Cerezo Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 1290 a 1304, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz - ahora Juzgado Público Civil y Comercial Segundo- Constansa Aidee Cortez Mercado, inició un proceso ordinario de nulidad de venta, cancelación de partida en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), más pago de daños y perjuicios, que concluyó en primera instancia con la Sentencia de 30 de agosto de 2001, que declaró probada la demanda de nulidad, cancelación de registro e improbada en cuanto a los daños y perjuicios, así como improbada su demanda reconventional, nótese que en ninguna parte se dispuso la desocupación del inmueble, pues ello no formó parte de la referida demanda; en grado de apelación, se emitió el Auto de Vista 453 de 28 de octubre de 2005, que confirmó dicha Sentencia, con la modificación de procedencia del reconocimiento de mejoras en favor de Carlos Peña Cortez, sin que se haya dispuesto desocupación alguna; ante el planteamiento del recurso de casación por ambas partes, la entonces Corte Suprema de Justicia, pronunció el Auto Supremo 136 de 13 de junio de 2008, que declaró la improcedencia de ambas impugnaciones, por lo que el citado Auto de Vista quedó firme y sin modificaciones.

Devuelto el expediente al Juzgado de origen, en octubre de 2008 se dio inicio a la etapa de ejecución de sentencia, particularmente en cuanto a la tasación de las mejoras; sin embargo, atentando contra el debido proceso en sus elementos de cosa juzgada, congruencia, razonabilidad y tutela judicial efectiva, la Jueza ahora demandada, emitió el proveído de 7 de julio de 2017, conminando a Carlos Peña Cortez para que proceda a la desocupación del inmueble, aspecto que no fue demandado, ni formó parte de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo; por lo que, se interpuso recurso de reposición que fue resuelto y rechazado por Auto 252 de 11 de agosto del mismo año; asimismo planteó recurso de apelación, a cuyo efecto los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 426-18 de 3 de septiembre de 2018, confirmaron la resolución impugnada.

Señaló que, se incurrió en incongruencia aditiva respecto a lo resuelto en la mencionada Sentencia, pues se agregó que debe desocupar y hacer entrega del inmueble, cuando dicho aspecto no fue parte de la demanda y por ende no pudo asumir defensa, no pudiendo librarse aquello a la etapa de ejecución de sentencia; fue así que lesionó la garantía de cumplimiento de la cosa juzgada, al pretender ejecutar una disposición no ordenada en la referida Sentencia; asimismo, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al pretender aplicar un fallo que -reiteradamente- no formó parte de la aludida Sentencia, incurriendo en un exceso bajo el pretexto del citado fallo.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega que las autoridades demandadas suprimieron su derecho al debido proceso en sus componentes de cosa juzgada, congruencia y razonabilidad de las resoluciones judiciales, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 13, 14.III, 109, 115, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 426-18 de 3 de septiembre de 2018, disponiendo se emita nueva resolución, observando la autoridad de cosa juzgada y congruencia de las resoluciones judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1375 a 1380, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó la acción tutelar planteada y ampliando su argumentación señaló: **a)** Aclarando las falacias del memorial presentado por la tercera interesada, se tiene que evidentemente se planteó una anterior acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 130-18 de 23 de marzo de 2018, por falta de fundamentación, habiéndose concedido la tutela parcialmente, se dejó sin efecto la resolución impugnada, estando la misma pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** A tiempo de emitir el nuevo Auto de Vista 426-18 de 3 de septiembre de 2018, los Vocales ahora demandados señalaron que el desapoderamiento es una consecuencia de la demanda de nulidad y cancelación de registro en DD.RR., empero, ello no resulta adecuado, dado que el desapoderamiento si puede ser una consecuencia de un proceso de reivindicación o de mejor derecho, mas no de un proceso en el que solo se debatió la nulidad de un título y su registro, en ningún caso de la entrega o desapoderamiento del inmueble, lo que impidió que pueda asumir plena defensa; **c)** Bajo el paraguas del efecto obligado, necesario y extensivo, de la sentencia, "...cualquier cosa se puede pedir bajo esos argumentos absurdos..." (sic); **d)** Se incurrió en incongruencia aditiva, al incluir en la etapa de ejecución de sentencia aspectos que no formaron parte de la demanda ni de la referida Sentencia que tiene calidad de cosa juzgada; y, **e)** Con relación a la otra acción de amparo constitucional, si bien existe identidad de sujetos, no existe identidad de objeto ni de causa, puesto que ambas acciones se plantearon contra distintas resoluciones y con diferentes fundamentos, reiterando se conceda la tutela.

En uso de la réplica, el ahora accionante señaló: **1)** Si bien perdió el proceso civil, no fue por haber incurrido en un delito; **2)** El tiempo transcurrido desde la emisión del Auto Supremo 136 de 13 de junio de 2008, hasta la ejecución de la sentencia el 2016, es atribuible a la negligencia de la parte contraria; y, **3)** Si bien el mismo abogado patrocina ambas acciones de amparo constitucional, se debe tener claro que es contra distintas resoluciones judiciales y bajo distintos fundamentos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alicia Cerezo Sanabria, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 1309, 1310 y 1345.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Constansa Aidee Cortez Mercado, tercera interesada, mediante su abogado, presentó su alegato por escrito cursante de fs. 1372 a 1373 vta., ratificado en audiencia, señaló que: **i)** El ahora impetrante de tutela, el 2 de marzo de 1990, había forjado un contrato de transferencia del único bien inmueble que le dejó su difunta madre Fidelina Mercado Viveros, pretendiendo apoderarse del referido



inmueble, motivo por el cual planteó la acción ordinaria que declaró nula la referida transferencia así como la cancelación de su registro en DD.RR., proceso que tiene una duración de diecinueve años en los que se le ha privado del legítimo derecho de usar de su propiedad, inclusive, se han pagado los costos de las mejoras que ha dispuesto la Sentencia de 30 de agosto de 2001; **ii)** Existe una anterior acción de amparo constitucional de 30 de mayo de 2018, que se encuentra en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con identidad de sujeto, objeto y causa, como señalan los arts. 1319 del Código Civil (CC) y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, la presente acción tutelar es improcedente, así lo señala la jurisprudencia citada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo y 0271/2014 de 12 de febrero; y, **iii)** En ambas acciones de defensa, las partes son las mismas, el objeto es el mismo consistente en dejar sin efecto el Auto de Vista que ordena el desapoderamiento del inmueble, y los fundamentos son idénticos; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Romelio Cortez Mercado, María Isabel de Fátima Almeida, Carlos Augusto Carrillo Salinas, María Elena Ibáñez de Arce, José Gonzalo Arce Ortiz, Marina y Luis ambos Negrete Mercado; Trinidad, Mercedes y Audelio todos Cortez Mercado, terceros interesados, no presentaron alegatos por escrito ni concurrieron a la audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 1329, 1331, 1332, 1333, 1334, 1335, 1336, 1337, 1340 y 1341.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 37 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 1380 a 1383, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la anterior acción de amparo constitucional planteada por el ahora peticionante de tutela, el Tribunal de garantías estableció que el Auto de Vista 130-18 de 23 de marzo de 2018, vulneró la garantía del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación, dejándolo sin efecto, y ordenó se emita nueva Resolución, en su cumplimiento se emitió el Auto de Vista 426-18 de 3 de septiembre de igual año, que es motivo de análisis en la presente acción tutelar; **b)** En su recurso de apelación, la parte accionante, sostuvo que el órgano jurisdiccional, en etapa de ejecución de sentencia, no puede modificar la demanda ni la sentencia ejecutoriada, como disponen los arts. 213, 214, 215, 397.I y 399 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), "...lo que quiere decir entonces que el supuesto demandado en la acción de Amparo constitucional de mayo del año 2017, fue resuelto por el Juez Chuquimia en su Resolución de fecha 16 de julio del año 2018, el accionante hoy, accionante también en su oportunidad al haber evidenciado los fundamentos de la resolución, no ingresó a realizar un pronunciamiento respecto a la cosa juzgada, a lo inalterable que debe ser la cosa juzgada y de que este se pronunció en el entendido de que existe una aplicación extensiva del derecho con relación a ordenar el desapoderamiento" (sic); **c)** Se debió impetrar el cumplimiento de la resolución de amparo constitucional ante el Juez de garantías, y ante su eventual negativa, impugnar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que debe pronunciarse sobre la inalterabilidad de la cosa juzgada así como de la aplicación extensiva del derecho; y, **d)** El Tribunal de garantías, no puede ingresar al examen de fondo por existir una causal de improcedencia, consistente en que la presente problemática ya fue planteada por el impetrante de tutela y sobre ello ya existe una decisión.

La tercera interesada planteó complementación y aclaración en sentido de que se declare la temeridad e imponga costas procesales por pretender inducir en error al Tribunal de garantías; solicitud que fue rechazada en razón a que la misma, no fundamentó ni presentó prueba sobre el monto cuya reparación reclama.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 7 de julio de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, conminó a los demandados Carlos Peña Cortez y ocupantes, a efecto que desocupen el predio rústico ubicado en el municipio de Porongo nor-este, Pozo Colorado, a favor de su propietaria Constansa Aidee Cortez Mercado, en el plazo de diez días, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, decreto contra el cual -el ahora accionante- planteó recurso de reposición de 27 de igual mes y año, siendo el mismo rechazado por Auto 252 de 11 de agosto de 2017 (fs. 985 vta., 1006 a 1008, y 1012 vta.).

II.2. Por memorial de 17 de agosto de 2017, Carlos Peña Cortez, planteó recurso de apelación contra el Auto 252 de 11 de agosto de 2017, mismo que sustanciado, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que emitió el Auto de Vista 130-18 de 23 de marzo de 2018, confirmando totalmente la Resolución impugnada (fs. 1028 a 1032 y 1163 a 1164).

II.3. Mediante **Resolución de 16 de julio de 2018**, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, concedió parcialmente la tutela demandada en la acción de amparo constitucional planteada por Carlos Peña Cortez contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 130-18, debiendo emitirse una nueva resolución; en cumplimiento a esta determinación, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron el Auto de Vista 426-18 de 3 de septiembre de 2018, que confirmó el Auto 252 de 11 de agosto de 2017, y su Auto complementario 50-18 de 8 de octubre de 2018, que son motivo de la presente acción tutelar (fs. 1256 a 1258 vta., 1273 a 1274 vta. y 1280).

II.4. Del Sistema de Gestión Procesal, se tiene que mediante SCP 0876/2018-S4 de 20 de diciembre, en grado de revisión se resolvió "**REVOCAR la Resolución de 16 de julio de 2018**, cursante de fs. 1223 a 1225 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR la tutela solicitada**" (sic), siendo notificadas las partes el 22 de julio de 2019.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de cosa juzgada, congruencia y razonabilidad de las resoluciones judiciales, y a la tutela judicial efectiva, por cuanto, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, al emitir Auto 252 de 11 de agosto de 2017, disponiendo la entrega del predio rústico que ocupa, incorporó una pretensión no solicitada en la demanda y que por ende no forma parte de las resoluciones pronunciadas en el proceso y que tienen autoridad de cosa juzgada; asimismo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al confirmar el referido Auto, convalidaron dicho acto ilegal.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre este punto, la SCP 0530/2018-S1 de 17 de septiembre, puntualizó: "*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley'. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0002/2012 de*



13 de marzo, ha referido: "...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariidad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción «(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados»".

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de cosa juzgada, congruencia y razonabilidad de las resoluciones judiciales, y a la tutela judicial efectiva, por cuanto, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, al emitir Auto 252 de 11 de agosto de 2017, disponiendo la entrega del predio rústico que ocupa, incorporó una pretensión no solicitada en la demanda y que por ende no forma parte de las resoluciones pronunciadas en el proceso y que tienen autoridad de cosa juzgada; asimismo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto 426-18 de 3 de septiembre de 2018 y confirmar el Auto 252 de 11 de agosto de 2017, convalidaron dicho acto ilegal.

Identificada la problemática planteada, se tiene que ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Segundo- Constansa Aidee Cortez Mercado, inició un proceso ordinario de nulidad de venta, cancelación de partida en el Registro de DD.RR., más pago de daños y perjuicios, contra el ahora accionante y terceras personas; proceso que concluyó con la Sentencia de 30 de agosto de 2001, que declaró probada la demanda de nulidad, cancelación de registro e improbada en cuanto a los daños y perjuicios, así como improbada su demanda reconvenzional; en grado de apelación, mediante Auto de Vista 453 de 28 de octubre de 2005, se confirmó la señalada Sentencia, con la modificación de procedencia del reconocimiento de mejoras en favor de Carlos Peña Cortez; impugnado el referido Auto de Vista por ambas partes, la entonces Corte Suprema de Justicia, pronunció el Auto Supremo 136 de 13 de junio de 2008, declarando la improcedencia de ambas impugnaciones, por lo que el aludido Auto de Vista quedó firme y sin modificaciones; devuelto el expediente al Juzgado de origen, en octubre de 2008, se dio inicio a la etapa de ejecución de sentencia, particularmente en cuanto a la tasación de las mejoras ordenadas en el Auto de Vista 453 de 28 de octubre de 2005 y luego, se emitió el proveído de 7 de julio de 2017, conminando a Carlos Peña Cortez a que proceda a la desocupación y entrega del predio rústico ubicado en el municipio de Porongo nor-este, Pozo Colorado, decisión contra la cual planteó recurso de reposición que fue resuelto y rechazado por Auto 252 de 11 de agosto de 2017 (Conclusión II.1); interpuesto el recurso de apelación respectivo, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 130-18; esta determinación fue interpelada



mediante acción de amparo constitucional que fue conocida y resuelta por el Juez de Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, que concedió parcialmente la tutela dejando sin efecto el citado Auto de Vista y disponiendo la emisión de nueva resolución, en su cumplimiento, se dictó nuevo Auto de Vista 426-18 de 3 de septiembre de 2018 - hoy objeto de impugnación-, que al igual que su precedente, confirmó el Auto apelado 252 de 11 de agosto de 2017.

Conforme a tales antecedentes y a partir de la reclamación constitucional planteada por el ahora accionante, se advierte que su pretensión es que a través de esta acción de amparo constitucional, se deje sin efecto el Auto Vista 426-18; en este entendido, es imperativo dejar claramente establecido que dicha resolución se emitió en cumplimiento de la Resolución **de 16 de julio de 2018**, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; sin embargo, la mencionada Resolución, en grado de revisión fue revocada mediante SCP 0876/2018-S4 de 20 de diciembre, que en su parte resolutive declaró "**REVOCAR la Resolución de 16 de julio de 2018**, cursante de fs. 1223 a 1225 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR la tutela solicitada**" (sic [Conclusión II.4]); con la consecuencia lógica de que todo lo obrado en cumplimiento a la tutela inicialmente concedida, quedó sin ningún efecto, es decir inexistente en la vida jurídica a fin de su análisis y consideración, deviniendo en **la firmeza sobreviniente del Auto de Vista 130-18 de 23 de marzo de 2018**; consecuentemente, en ese sentido teniendo presente esa singular situación y además a fin de evitar esa disfunción procesal no buscada por la justicia constitucional, debe concluirse que dada la coincidencia de la SCP 0876/2018-S4 sobre el objeto de análisis de ésta acción constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido -se reitera- a la inexistencia jurídica del pronunciamiento jurisdiccional impugnado por esta vía constitucional y cuyo examen se pretende, deviniendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con diferente fundamentación, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 37 de 3 de junio de 2019, cursante de fs. 1380 a 1383, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1233/2019-S1**

Sucre, 16 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30094-2019-61-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 27/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 83 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Fernández Mamani** contra **Policarpio Acarapi Copa, Presidente; Alain Sánchez León, Director General Administrativo y Financiero; y, Rosmer Marcelo Pérez Ramírez, Encargado de Recursos Humanos** todos de la **Asamblea Legislativa Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 12 y 17 de julio de 2019, cursantes de fs. 22 a 43 y 47 a 48, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de junio de 2018, fue designado en el cargo de Asesor Legal de la Comisión de Desarrollo Productivo de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, cargo asumido bajo la presidencia de la Asambleísta Segundina Guzmán Aguilar; por lo que, realizó los trámites para asegurarse en la Caja Nacional de Salud (CNS) y como dependiente beneficiaria a su esposa a quien lamentablemente le diagnosticaron cáncer de mama en octubre de 2018, por lo que tuvo que trasladarse junto a ella a la Unidad de Oncología del Hospital Obrero 2 de Cochabamba.

Ya enterados en el referido ente legislativo de la enfermedad de su esposa, el 28 de enero de 2019, solicitó ante la Dirección Administrativa y Financiera de esa entidad, una licencia especial para que pueda trasladarse a Cochabamba a la intervención quirúrgica de su esposa a realizarse al día siguiente, pues se requería su autorización para la misma; desde entonces a su esposa, le vienen realizando tratamientos de quimioterapia en el mencionado departamento.

En ese sentido, conociendo el delicado estado de salud de su esposa, la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, el 18 de junio de 2019, lo desvinculó laboralmente mediante Memorandum ALDP/R.HH./067/2019 de la referida fecha, por "reestructuración de personal e instrucciones superiores" (sic).

En base a ello, el 24 de similar mes y año, a través de nota dirigida a la citada entidad solicitó la reincorporación a su fuente laboral, señalando los antecedentes de la enfermedad de su esposa, sobre la cual no existe respuesta alguna; posteriormente, realizó similar solicitud ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, instancia en la cual le indicaron que no se podría hacer nada por ser un funcionario de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela refirió la vulneración de su derecho al trabajo, a la vida, salud, a la seguridad social y a la dignidad por afectación a la estabilidad funcionaria, citando al efecto los arts. 46.II, 48.VI y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se le otorgue la inamovilidad y continuidad funcionaria por tener bajo su dependencia a su esposa con cáncer, la misma que goza del seguro social de la CNS; y, **b)** Se restablezcan sus derechos vulnerados.



I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 71 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó: **1)** Lo más extraño de su desvinculación es que refieren que es por reestructuración del personal y por instrucciones superiores, aspectos que no existen en la Constitución Política del Estado, no habiendo ninguna otra causal, ni procedimiento interno previo o administrativo; **2)** El art. 233 de la CPE, refiere quienes son los servidores públicos, los que forman parte de la carrera administrativa y los que desempeñan cargos electivos o de libre designación y quienes ejercen funciones de libre nombramiento; **3)** Si se hace un razonamiento desde y conforme al bloque de constitucionalidad vamos a entender que se han vulnerado derechos y garantías constitucionales, uno de ellos es al trabajo; **4)** Los principios que rigen en materia laboral de los cuales gozan los servidores públicos porque es su fuente de ingreso, están regidos por el art. 48 de la Norma Suprema, y del que se beneficia su persona, porque su esposa padece cáncer; **5)** Existen derechos subyacentes vulnerados a partir de su desvinculación laboral ya que gozaba hasta el 18 de junio de 2019 del seguro de salud; el art. 233 de la CPE señala acerca de la clasificación de los funcionarios públicos, que se puede interpretar conforme la legalidad de la norma, pues estaríamos vulnerando valores y principios fundamentales que estructuran el entendimiento global del Estatuto del Funcionario Público; el art. 47 de la Norma Suprema, señala que se protegerá el trabajo en todas sus formas y en su art. 9, establece los fines y funciones esenciales del Estado; asimismo, su art. 109 refiere que los derechos y garantías son de aplicación directa; la Organización Internacional del Trabajo (OIT) protege el derecho al trabajo, no discrimina las fuentes de trabajo; porque se defiende la estabilidad laboral, debido a que su esposa depende del seguro personal que goza así como del derecho a la salud y a la vida; ya que su esposa no es servidora pública, no trabajaba y depende de los ingresos de su persona y ahora padece cáncer de mama; **6)** El seguro social no es solo para uno mismo, sino también se amplía a la familia, por ello al desvincularlo se afecta el derecho que tenía su esposa a gozar del seguro, cuando esos derechos deberían interpretarse de manera no regresiva; el art. 13 de la CPE refiere que los derechos reconocidos en ella, son inviolables, universales, independientes, interdependientes; y, **7)** Desde la visión constitucional y el art. 256 de la CPE se debe aplicar la favorabilidad que garantice la vigencia material del Estado Constitucional de Derecho, se debe aplicar el derecho favorable basándonos en principios de proporcionalidad porque al entender en su literalidad el art. 233 "a partir del 232", no existe en el Estado Constitucional de Derecho, un criterio restrictivo con relación a que su persona no goza de estabilidad laboral, la Constitución Política del Estado no ordena aquello y por primacía de la misma en su art. 410 debe aplicarse como norma de directa justiciabilidad por encima del Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa Plurinacional porque así lo ha diseñado la reingeniería constitucional desde el preámbulo hasta el bloque de constitucionalidad; por ello se ratifica en su petitorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Policarpio Acarapi Copa, Presidente de la Asamblea Departamental de Potosí, a través de su representante legal en audiencia, manifestó: **i)** La parte accionante debía haber optado por el control normativo y no por el control tutelar porque invocan la inaplicabilidad del art. 256 de la CPE; expusieron varios derechos vulnerados, pero al parecer son los derechos de una tercera persona -esposa-; **ii)** El motivo de la demanda tutelar, es el Memorandum ALDP/R.HH./067/2019 de 18 de junio; al respecto corresponde definir y aclarar la calidad de servidor público y el art. 12 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- que tiene relación con el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000 que reglamenta ese Estatuto y establece la clase de servidores públicos que son los funcionarios electos, los designados, de libre nombramiento, los funcionarios de carrera y por último los interinos; el impetrante de tutela se ubica sin duda en los de libre nombramiento, en función a esa calidad se le extendió el citado Memorandum; **iii)** Se invocó el



art. 410 de la CPE que establece la supremacía constitucional y la jerarquía normativa; lo que no se ha indicado son los límites a la inamovilidad laboral que no es transversal a todos los servidores públicos y el art. 233 de la Norma Suprema pone límites a la inamovilidad laboral; el aludido Memorándum se acomoda al contenido de esa norma y si se aplica la jerarquía normativa, primero está la supremacía constitucional del art. 410 de la CPE; la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, señaló que son servidores públicos los que desempeñan cargos electivos, los designados los que ejercen funciones de libre nombramiento; el peticionante de tutela presentó fallos constitucionales que no son pertinentes; en el Auto de admisión -de la presente acción tutelar- se observó también aquello, solicitando den a conocer sentencias pertinentes; **iv)** Necesariamente se debe hacer una distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios previstos en el art. 233 de la CPE y el Estatuto del Funcionario Público, para ello se señala la SCP "1181/2015" de 11 de noviembre, que en su *ratio decidendi* expresa la distinción existente entre servidor público de carrera y el provisorio, el primero independiente de gozar los beneficios sociales, tienen derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro o aquellas que devengan de procesos disciplinarios; **v)** Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos previstos en el art. 7 del EFP; empero, no pueden impugnar resoluciones que impliquen su remoción, no gozan de inamovilidad laboral; también las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1342" de 2 de diciembre y 1042/2012 de 5 de septiembre, citando la SC "1173/2010" de 27 de agosto; igualmente, la SCP 0067/2016-S1 de 14 de enero, que se refirieron sobre la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera y provisorios; y, **vi)** Todo lo manifestado guarda relación con el contenido del mencionado Memorándum -de despido- y por lo expresado se tiene que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental, ni garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 027/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 83 a 93, **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente, el solicitante de tutela refiere que habría sido designado en el cargo de Asesor Legal de la Comisión de Desarrollo Productivo de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí desde el 13 de junio de 2018, hasta el 18 de junio de 2019, cuando por Memorándum ALDP/R./HH./067/2019 le hicieron conocer que debía hacer uso de sus vacaciones pendientes por 15 días hábiles, y vencida la misma operaría la desvinculación laboral, siendo los motivos la reestructuración de personal e instrucciones superiores; por ello, el accionante ve conculcado sus derechos relacionados a la situación de su esposa que tiene cáncer, refiriéndose a principios, valores y fines del Estado; **b)** Sobre el derecho al trabajo y estabilidad laboral se menciona la definición del art. 36 de la CPE, haciendo hincapié en su parágrafo segundo que da cuenta que el Estado protegerá su ejercicio en todas sus formas citando el criterio de los autores "Quirós-Lecoña"; que de acuerdo a lo referido por la parte impetrante de tutela trata siempre de relacionarlo con su situación, realizando una comparación entre el servidor de carrera y el que no lo es, eso obliga a efectuar el análisis del art. 233 de la Norma Suprema que ya hace una discriminación o diferenciación de servidores y con más detalle lo hace en su normativa pertinente y que es derivada a partir del entendimiento del art. 109 de la CPE, a la que se habría acogido la parte peticionante de tutela para decir que más allá de ver las normas *infra* constitucionales debería aplicarse la Constitución Política del Estado dando lectura al art. 233 de dicha norma, lo interesante del caso es lo que señala el parágrafo II de dicho artículo; es decir que la misma Ley Fundamental nos deriva para su regulación a las diferentes leyes en diferentes materias, por ello debemos referirnos al objeto del Estatuto del Funcionario Público en su art. 3, es decir debe darse cuenta que vamos descendiendo desde la Norma Suprema a la ley, inclusive luego a sus reglamentos que no deben estar ajenos a ese marco, por eso analizamos el art. 5 del EFP que establece que los funcionarios públicos se clasifican en electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y funcionarios interinos, de ellos rescata dos, los designados que son aquellos cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público conforme la Constitución Política del Estado, estos no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa del Estatuto del Funcionario Público; y los funcionarios de libre nombramiento que son los que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los electos o designados, "Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera



administrativa del presente estatuto" (sic); **c)** Los funcionarios de libre nombramiento son los que realizan funciones administrativas, de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados y dentro la clasificación de empleos, los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellas designaciones laborales realizadas a discreción del empleador, son funciones creadas de manera específica de conformidad al catálogo de funciones del organismo para cumplir un papel directivo de manejo, de conducción u orientación institucional; estos tipos de cargos implican el otorgamiento de gran proporción de confianza, lo anterior manifiesta que estos funcionarios tienen que reunir dos tipos de condiciones, de una parte el propósito de su contratación, debe tratarse o referirse al cumplimiento de funciones directivas de manejo, de conducción u orientación institucional, de otra parte ha de dirigirse o destinarse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidad; **d)** La remoción de esos empleados, procederá cuando la persona que posea la autoridad disponga prescindir del funcionario, pues tiene la facultad discrecional que le permite dictaminar libremente sobre el cargo, ya sea confirmando o removiendo al encargado; se han citado varios fallos constitucionales, pero se rescata la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, que estableció que los funcionarios de libre nombramiento y remoción, no gozan de inamovilidad funcionaria, no obstante su condición de discapacidad; por lo cual, se advierte la vulneración de los derechos invocados y consiguientemente, corresponde denegar la tutela; cita además los entendimientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0579/2015-S3 de 10 de junio, 1044/2013 de 27 de junio y 1068/2011-R de 11 de julio, que expresaron que las funciones que desempeñaban los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales entendiendo que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección del personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales y provisionales; **e)** Esos fallos constitucionales por demás claros, hacen ver que verdaderamente no puede ser tutelado este derecho que ha sido invocado por el accionante; consecuentemente, bajo la normativa señalada desde la Constitución Política del Estado, las normas pertinentes respecto al derecho al trabajo y su continuidad, asimismo de la doctrina y el último fallo constitucional que cita a otros, no se debe estimar esta problemática relativa al derecho al trabajo y su continuidad funcionaria del solicitante de tutela, menos tacharla de inamovible; **f)** Con relación al derecho a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad por afectación a la estabilidad laboral, de la lectura, se ve que son impertinentes para la pretensión del impetrante de tutela, porque inicialmente estos derechos han sido invocados y referidos por la existencia de una tercera persona, que en este caso resulta ser la esposa del peticionante de tutela, ajena a esta acción de defensa, que se ha tratado de relacionar quien ha sido beneficiada por la cuestión de su salud; es decir, como señaló el Vocal de la citada Sala, no existe relación directa entre el empleador y la esposa del prenombrado, y si bien hay fundamentos respecto a la protección de los derechos señalados; sin embargo, no son pertinentes para su análisis, por no corresponder a los derechos del accionante como titular de su trabajo del cual pretende su continuidad, más bien se considera un "derivativo" de aquel primer derecho que ya se ha analizado por las razones que el solicitante de tutela pertenecía a los trabajadores de libre nombramiento, no de carrera, por lo que tampoco puede ser estimada esa pretensión.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre, a partir de 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorandum ALDP/RR.HH./064/2018 de 13 de junio, Segundina Guzmán Aguilar, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, designó a Javier Fernández Mamani -ahora accionante-, en el cargo de Asesor Legal de la Comisión de Desarrollo Productivo; que también lleva las firmas del Director General Administrativo y Financiero y el Encargado de Recursos Humanos del citado ente legislativo (fs. 5).

II.2. Consta hoja de admisión hospitalaria en la Unidad de Oncología del Hospital Obrero 2 de Cochabamba de la paciente Gloria Aleida García Ticono, esposa del ahora accionante de 18 de enero de 2019 (fs. 8).

II.3. Cursa solicitud de licencia especial de 28 de enero de 2019, en previsión del art. 31.II inc. d) del Reglamento Interno del Personal solicitada por el impetrante de tutela, dirigida a la Dirección Administrativa y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, señalando que por motivos de salud de su esposa, la misma fue transferida a Cochabamba, por no haber médicos especialistas en cáncer en la CNS de Potosí (fs. 12).

II.4. Cursa Memorandum ALDP/R.HH./067/2019 de 18 de junio, firmado por Policarpio Acarapi Copa, Presidente; Alain Sánchez León, Director General Administrativo y Financiero; y, Rosmer Marcelo Pérez Ramírez Encargado de Recursos Humanos todos de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí -ahora demandados-, por el que se prescinde de los servicios del peticionante de tutela, por "reestructuración de personal e instrucciones superiores" (sic [fs. 46]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad por afectación a la estabilidad funcionaria, toda vez que las autoridades demandadas, conociendo del delicado estado de salud de su esposa, a quien le fue diagnosticada cáncer de mama durante el vínculo laboral con la entidad demandada, fue desvinculado de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, por "reestructuración de personal e instrucciones superiores" (sic), sin hacer un razonamiento desde y conforme al bloque de constitucionalidad vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, y de su esposa que gozaba del tratamiento médico especializado en la CNS.

Ahora bien, corresponde determinar en revisión, si tales extremos manifestados son ciertos con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Partiendo del análisis del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia **la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera** (art. 70); estableciendo además un mandato, que en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, por lo que a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, a este respecto la SCP 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias: "*Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente*



laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta, por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo”.

Asimismo, entre otras diferencias entre las categorías de servidores públicos, se tiene el hecho de que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral como los de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, extremo que no acontece con los funcionarios de carrera, a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para la cesación de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respeto del derecho a la defensa y a la impugnación; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento solo por el hecho de ser funcionarios provisorios; esta línea jurisprudencial fue reiterándose de manera sostenida y uniforme.

Esa línea jurisprudencial asumida se fue repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que provoca la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública; en definitiva convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

No obstante este razonamiento, corresponde revisarlo desde el nuevo contexto constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio.

En ese contexto el art. 233 de la Norma Suprema, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa**, con excepción de aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados, entre otros, a los cuales se hallan sujetos los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público, dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional** (art. 71), como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, **a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en concordancia con los razonamientos expuestos, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan**



un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones, así se tiene del razonamiento expresado de la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, que señaló: "...debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad".

III.2. La protección Constitucional del derecho al trabajo y el deber Estatal de protegerlo en todas sus formas, incluyendo el trabajo del funcionario de libre nombramiento

Una de las características esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho comprende entre sus características esenciales, la consagración y protección del **derecho al trabajo**, reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE; respecto a su contenido, la SC 0448/2005-R de 28 de abril, que cita la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló a dicho derecho como **"...la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia"**.

Asimismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el "Protocolo de San Salvador" establece en su art. 6 que "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la citada Norma Fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado: "...en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente".

III.3. De la restricción de los derechos fundamentales

En principio, el art. 13.1 de la CPE, establece que los derechos fundamentales son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; es decir, que tienen un alcance general porque están reconocidos a todas las personas sin excepción alguna; lo contrario, significaría aceptar que solo algunas son titulares de derechos y otras no; al respecto, el art. 14.II de la CPE: "...prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género...", entre otras; concordante con el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que establece el compromiso de los Estados de garantizar los derechos



y libertades: "...sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole..."; conductas que, la doctrina ha denominado categorías prohibidas de discriminación.

A pesar de la universalidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales, el estudio de la dogmática de estos, nos muestra que es posible la restricción de ciertos derechos, significando esto que los derechos considerados absolutos son la excepción[1] y aquellos que no tienen esta condición pueden ser restringidos[2]; no obstante, la limitación o restricción de derechos, únicamente es válida siempre y cuando se cumplan de manera acumulativa con las condiciones de legitimidad, legalidad y proporcionalidad, caso contrario el acto restrictivo será considerado ilegítimo, ilegal y desproporcional, sino discriminatorio. Así tenemos que por ejemplo, el art. 21.4 de la CPE reconoce la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, siempre y cuando los fines sean lícitos; asimismo, el art. 245 de la misma Norma Fundamental establece la prohibición de que los miembros de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) deliberen o realicen acciones políticas; en el contexto internacional, el art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) reconoce el derecho a la libertad de reunión y de asociación estableciendo una excepción al señalar que no existe una prohibición para los Estados de imponer restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos a los miembros de sus FF.AA., de la Policía o de la Administración del Estado; aspecto que, limita en el caso de estos últimos por ejemplo su derecho a la negociación colectiva o a la conformación de sindicatos[3]

En el caso de los servidores públicos en nuestro país, el art. 233 de la CPE refiere que estos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellos que desempeñen cargos electivos, hayan sido designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; es decir, los denominados funcionarios provisorios; mandato constitucional que, se entiende tiene por finalidad garantizar que todas las instituciones del Estado cuenten con servidores públicos que hayan transitado por un proceso de institucionalización para ingresar en la carrera administrativa a través de convocatorias públicas competitivas y evaluación de mérito con el objeto de brindar seguridad jurídica en los servicios que prestan; y, entretanto no se produzca esta ansiada institucionalización, tales funciones pueden ser cumplidas por servidores provisorios; sin embargo, los arts. 5 incs. c) y d), 7.II y 71 del EFP, son claros al señalar que, al no encontrarse estos sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera, lo cual implica evidentemente una restricción de derechos; empero, esta limitación es considerada legítima, legal y proporcional, si asumimos que la voluntad de los legisladores constituyente y ordinario fue garantizar la institucionalidad de las entidades públicas con funcionarios de carrera que brinden servicios con eficacia y eficiencia y sobre todo seguridad jurídica, a diferencia de los funcionarios provisorios que no son sujetos de un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino que acceden a los cargos en razón a las labores de confianza y asesoramiento que brindan y cuya duración se entiende es provisorio o temporal entre tanto se implementen los programas de desarrollo institucional para su sustitución por funcionarios de carrera.

En este punto, es menester aclarar que las restricciones a derechos no abarcan otros derechos de los estrictamente establecidos por la ley; en tal sentido, si bien el art. 71 del EFP señala que los funcionarios provisorios no gozan de los derechos a la estabilidad y a impugnar su retiro -entre otros-, esta limitación no puede ser extensiva a otros derechos inherentes a su condición de persona humana u otros conexos; así tenemos por ejemplo que, el art. 45.I de la CPE, no hace ninguna distinción al reconocer que: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", del mismo modo, el art. 46.I.1 también constitucional establece el derecho de toda persona: "Al trabajo digno (...) con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna"; bajo ese contexto, es obligación del Estado a través de sus instituciones aplicar las restricciones a los derechos con estricto apego a los criterios señalados de legitimidad, legalidad y proporcionalidad para no incurrir en vulneraciones que posteriormente pueden acarrear algún tipo de responsabilidad.

III.4. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad



La SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, a este respecto señaló: *"La jurisprudencia constitucional con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tuteló el citado derecho en los casos en los que se produjo despidos intempestivos de personas con capacidades diferentes, en las SSCC 1550/2004-R de 29 de septiembre 0988/2006-R de 9 de octubre y 0479/2010-R de 5 de julio, entre otras; del mismo modo, garantizó la inamovilidad funcionaria y laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes conforme a ley, a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril y la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras.*

Asimismo, la jurisdicción constitucional también tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales; así en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma; en el mismo sentido, en la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:

...velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (...) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnera o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional también reconoció la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Un nuevo ámbito de protección constitucional a las personas con enfermedades terminales

La SCP 0175/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta problemática señaló: *"En esa línea el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0115/2017-S2, amplía el ámbito de protección a los sectores vulnerables de la población boliviana, incorporando a estos colectivos a las personas que padecen una enfermedad terminal, como el caso que nos ocupa, respecto de lo cual ha establecido: **'...En ese sentido, velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad, en sujeción a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante dentro de los más de cinco años de trabajo en Defensa Pública, mediante un estudio de mamografía primero fue diagnosticada con cáncer de mama, siendo operada extirpándole la mama izquierda; después, a través de un estudio de ecografía transvaginal, cáncer de cuello uterino, siendo nuevamente sometida a cirugía, extirpándole la matriz y los ovarios; situación de salud por la que debe continuar con los tratamientos de quimioterapia; sin embargo, al darle conclusión a la relación***



laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

Respecto al derecho a la salud, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, han establecido que la persona humana o grupos sociales pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para que ellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; en ese sentido, **en lo que respecta al ejercicio del derecho a la salud de las personas con enfermedad terminal como el cáncer, el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos, es decir, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación pro homine -por el cual en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra fundamento en la protección especial a ellos, debido al padecimiento de la enfermedad, y no como aconteció en el caso de autos...** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.6. La tutela del derecho a la vida, la salud y derechos conexos

El derecho a la vida se encuentra consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad; a través de la jurisprudencia constitucional se establecieron algunos lineamientos respecto a la vida como bien jurídico, así se tiene en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citada por la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, que expreso que este derecho: "...es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento...".

El alcance de este primigenio derecho, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que **implica la creación de condiciones de vida digna**, así la SCP 0033/2013 de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, **implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone**" (las negrillas nos corresponden), jurisprudencia citada por la SCP 0014/2019-S2 de 26 de marzo, entre otras que vincula a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo el derecho a la salud; cambiando incluso la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente, integrando como sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios, en cuya situación el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para



garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección, respectivamente.

Respecto al derecho a la salud, otro derecho primigenio consagrado en artículos de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, también se pronunció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0936/2016-S2 de 7 de octubre, expresando que: “...**es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de estas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**’. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común, respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la Ley Fundamental; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9.5 de la referida norma suprema, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley ‘Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo’” (las negrillas nos corresponden).

III.7. De los derechos a la vida y a la salud y su interdependencia con los derechos sociales

En principio, el art. 15.I de la CPE, señala que: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física...”; a su turno, el art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) afirma que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”; por su parte, el art. 5.1 de la CADH refiere que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Al respecto, los reiterados fallos de la jurisdicción constitucional, así como de la Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte IDH), son coincidentes en afirmar que la vida y la salud son derechos fundamentales e indispensables para el ejercicio de los demás derechos humanos; en ese sentido, la SC 687/2000-R de 14 de julio, estableció: “*Que el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento. Que de igual manera se reconocen también los derechos a la salud y a la seguridad social...*”, por consiguiente, toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente y tratándose de prestaciones médicas de urgencia, el Estado deberá procurar estándares de accesibilidad, calidad, disponibilidad y aceptabilidad^[4]; en el caso de la accesibilidad, se deberá garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, en virtud a la prohibición de tratos discriminatorios prevista en el art. 1.1 de la CADH.

La protección de los derechos a la vida y a la salud se extiende a todos los estantes y habitantes de un estado sin diferenciación alguna; un entendimiento en contrario colocaría a nuestro país en una posición de incumplimiento de una de sus primordiales obligaciones que es garantizar derechos fundamentales, contraviniendo incluso compromisos internacionales. Los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas considerados de primer orden, adquieren relevancia cuando dependen de otros derechos como la seguridad social y el trabajo, estos últimos contemplados en nuestra Constitución Política del Estado dentro de los derechos sociales y económicos; al respecto, el



art. 26 de la CADH instituye la obligación de los Estados de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura -Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)-. En síntesis, los derechos civiles y políticos y los DESCAs son de naturaleza independiente, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos; sin embargo, es necesario hacer hincapié en la especial interacción de los derechos a la vida, a la salud e incluso a la dignidad humana con otros derechos como la seguridad social y la estabilidad laboral; al respecto, la Corte IDH en el mencionado caso *Poblete Vilches y otros vs Chile*[5], consideró que emergente del art. 26 de la CADH, los Estados asumían dos tipos de compromisos, el de adoptar medidas generales de manera progresiva, consistentes en procurar el avance expedito y eficaz hacia la plena efectividad de los DESCAs y la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados; y, la adopción de medidas de carácter inmediato; es decir, medidas eficaces que garanticen el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

III.8. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad por afectación a la estabilidad funcionaria, toda vez que las autoridades ahora demandadas, conociendo del delicado estado de salud de su esposa, a quien le fue diagnosticado cáncer de mama durante el vínculo laboral con la entidad demandada, fue desvinculado de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, por "reestructuración de personal e instrucciones superiores" (sic), sin hacer un razonamiento desde y conforme al bloque de constitucionalidad vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, y de su esposa que gozaba del tratamiento médico especializado en la CNS.

En base a estos antecedentes, el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos, considerando que fue despedido ilegalmente del cargo de Asesor Legal de la referida entidad -a la que accedió por designación de la anterior Presidenta de esa institución desde el 13 de junio de 2018 al 18 de junio de 2019- por Memorandum ALDP/R.HH./067/2019 19 de igual mes, firmado por Policarpio Acarapi Copa, actual Presidente; Alain Sánchez León, Director General Administrativo y Financiero; y, Rosmer Marcelo Pérez Ramírez, Encargado de Recursos Humanos de dicho ente legislativo departamental, hoy demandados, por el cual se prescindió de sus servicios, por "reestructuración de personal e instrucciones superiores", sin tomar en cuenta la delicada situación de salud de su esposa quien sufre de cáncer de mama, porque la misma venía gozando de un tratamiento especializado en el seguro médico en la CNS; por lo que, corresponde determinar si corresponde otorgarle la inamovilidad y continuidad funcionaria por tener bajo su dependencia a su esposa con cáncer.

De lo expuesto en la presente acción tutelar, se evidencia que el solicitante de tutela fue designado en el cargo de Asesor Legal de la Comisión de Desarrollo Productivo de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí como funcionario o personal provisorio o transitorio, tal como asienten las autoridades demandadas en su informe presentado en audiencia pública de acción de amparo constitucional, siendo que por Memorandum ALDP/R.HH./067/2019, el Presidente de dicha entidad determinó la cesación de sus funciones.

Si bien en el referido Memorandum no se consigna la justificación de la decisión asumida más que la expresión que fue por "reestructuración de personal e instrucciones superiores" (sic) señalando que la terminación de la relación laboral será a partir de la conclusión de sus vacaciones pendientes de quince días hábiles a partir del 19 de junio de 2019, fundan esa medida en el carácter transitorio, por lo que no gozaría de inamovilidad y estabilidad laboral.

En el caso en análisis, la decisión asumida por el Presidente del referido ente legislativo prescindiendo de sus servicios prestados, tiene como base la condición de funcionario provisorio del ahora impetrante de tutela y la categoría de "tercera persona" de la esposa del accionante que se constituye en beneficiaria del seguro de salud en la CNS y a quien le fue diagnosticada cáncer de mama, por lo que fue internada el 18 de enero de 2019 en la Unidad de Oncología del Hospital Obrero 2 de Cochabamba; es decir, en la vigencia del vínculo laboral del esposo con la entidad ahora demandada.



Al respecto, los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señalan que el art. 233 de la CPE -citado por la parte demandada-, establece que las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados, entre otros, a los cuales se hallan sujetos los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros; que por ello, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público, dispone la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional -en su art. 71-; ello implica, su sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y sus sistemas de administración de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional enunciado la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en concordancia con los razonamientos expuestos, puede inferirse que alcanzan la categoría de "excepcionales". Asimismo, que a pesar de la universalidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales, el estudio de la dogmática de Estos, nos muestra que es posible la restricción de ciertos derechos, significando esto que los derechos considerados absolutos son la excepción y aquellos que no tienen esta condición pueden ser restringidos; no obstante, la limitación o restricción de derechos, únicamente es válida siempre y cuando se cumplan de manera acumulativa con las condiciones de legitimidad, legalidad y proporcionalidad, caso contrario el acto restrictivo será considerado ilegítimo, ilegal y desproporcional, sino discriminatorio

Este entendimiento implica que los funcionarios provisorios desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso en el cual, al funcionario provisorio, le corresponde el derecho de participar sin restricción alguna en los procesos de selección establecidos por ley, en igualdad de condiciones sin restricción alguna (SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero).

En ese mérito, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que deben ser institucionalizados, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo en el que puedan ejercer el derecho a la defensa, consideraciones que tienen correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas incluyendo al servidor público provisorio, transitorio o temporal dada su excepcionalidad, toda vez que el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia no solamente del trabajador, sino también de su entorno familiar, tal cual el caso presente en el cual su beneficiaria -esposa-, se encuentra con una enfermedad terminal; por lo que su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de discrecionalidad y arbitrariedad en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública de los que no se encuentra exenta la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí como entidad ahora demandada; lo contrario implicaría la inversión de una situación definida por expreso mandato constitucional como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio, como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de



carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno de manera indefinida y sin restricción o control alguno hasta su sustitución por un funcionario de carrera, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

En otros términos, la estabilidad laboral del impetrante de tutela en virtud a la situación excepcional, no puede entenderse como una permanencia irrestricta en su fuente laboral como funcionario transitorio o provisorio, sino hasta la realización y designación del nuevo funcionario correspondiente a la carrera administrativa, en la cual pueda concurrir en igualdad de condiciones; tampoco la transitoriedad o provisionalidad puede dar lugar al despido arbitrario del peticionante de tutela, sin que haya una justificación y sin que se lleve a cabo dicho proceso para la carrera administrativa.

Un entendimiento contrario implicaría no solo incumplir los mandatos constitucionales, las disposiciones legales y la jurisprudencia vinculante precedentemente citada y desarrollada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, sino la abierta y frontal lesión del derecho al trabajo y la estabilidad laboral del solicitante de tutela, así como el incumplimiento del deber de protección al trabajo, que le corresponde al Estado.

Además, al negarle el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral entendida en los términos precedentemente señalados, se le impide la continuidad en la obtención de los servicios de salud que le brinda la seguridad social, que implica para el accionante y fundamentalmente su entorno familiar que en el presente caso constituye una cuestión incluso de vida o muerte, toda vez que su beneficiaria padece de la enfermedad de cáncer de mama, afección que requiere la aplicación de un tratamiento especializado. Este tema en particular, merece una atención especial, puesto que la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí dispuso la cesación del impetrante de tutela después de tener conocimiento de la enfermedad catastrófica que afecta a la esposa del ahora peticionante de tutela, lo que permite inferir que se actuó con un cierto grado de discriminación debido al estado de salud de la beneficiaria del prenombrado para disponer su cesación de funciones, soslayando el padecimiento de cáncer que la aqueja, lo que la convierte en una persona con un alto grado de vulnerabilidad expuesta al retiro de atención y protección de las prestaciones de salud que le brindaba la relación laboral de su esposo con la entidad demandada que quedó interrumpida con el despido injustificado, lo que la afecta directa y gravemente respecto al ejercicio del derecho a la salud y compromete seriamente su vida; requiriendo consiguientemente y de manera urgente atención médica y tratamiento de quimioterapia en los servicios del Centro Oncológico del departamento de Cochabamba.

A este respecto el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, señaló que el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención de trabajadores y de aquellos que se encuentran bajo su dependencia; es decir, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación *pro homine* por la cual en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo que encuentra fundamento en la protección especial a ellos debido al padecimiento de una enfermedad considerada catastrófica.

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SC 687/2000-R, precisó, que el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentra encabezando el catálogo de los derechos fundamentales; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.



Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento. Que de igual manera se reconocen también los derechos a la salud y a la seguridad social; que los derechos civiles y políticos y los DESCAs son de naturaleza independiente, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos; sin embargo, es necesario hacer hincapié en la especial interacción de los derechos a la vida, a la salud e incluso a la dignidad humana con otros derechos como la seguridad social y la estabilidad laboral; al respecto, la Corte IDH en el mencionado caso Poblete Vilches y otros vs Chile, consideró que emergente del art. 26 de la CADH, los Estados asumían dos tipos de compromisos, el de adoptar medidas generales de manera progresiva, procurando el avance expedito y eficaz hacia la plena efectividad de los DESCAs y la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados; y, la adopción de medidas de carácter inmediato; es decir, medidas eficaces que garanticen el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

En ese mismo orden la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, expresó que el derecho al trabajo previsto en el art. 46.1 de la CPE implica: "*...la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia*"; asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el derecho a la salud, a la vida y derechos conexos es aquel en virtud del cual, la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de estas condiciones, toda vez que el derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad, sino el derecho a una existencia con calidad de vida.

Lo expuesto precedentemente, implica que la alegada lesión de los derechos a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad por afectación a la estabilidad funcionaria, mismos que de acuerdo a los antecedentes, si bien no pertenecen precisamente al impetrante de tutela, si corresponden a su dependiente y beneficiaria que resulta ser su esposa, a la cual aseguró en la CNS, tal cual lo permite la propia normativa por pertenecer a su entorno familiar; al respecto es necesario precisar y comprender que al cesar y privar al ahora accionante de su fuente laboral, también implica privar de manera accesoria el derecho de su dependiente a acceder al seguro médico que permita solventar no solamente las contingencias de la situación laboral del peticionante de tutela, sino de la propia subsistencia de su salud, más si se considera que en el lapso del vínculo de trabajo, a su esposa le fue diagnosticado cáncer de mama cuando estaba asegurada en la CNS cuyo tratamiento en un centro hospitalario especializado puede verse interrumpido de manera súbita por la desvinculación laboral de su esposo, lo cual podría inclusive resultar fatal y derivar en la muerte; de ello se establece, que la continuidad en el servicio de salud es un principio capital que cobra todavía más transcendencia en los casos de sujetos de especial protección constitucional, como lo es una paciente con una enfermedad de alto costo como es el cáncer que precisa de una atención integral y sin intermitencia para no poner en peligro su vida, toda vez que en esos casos, el principio de continuidad del servicio de salud adquiere mayor relevancia y protección estatal, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata, sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico por inconvenientes laborales, particularmente, tratándose de enfermedades catastróficas, como el cáncer, en los cuales se hace vital el derecho a un tratamiento integral que comprenda toda la atención médica que precisan estas patologías complejas y de alto costo, en razón al riesgo que implica para los pacientes especialmente vulnerables un servicio discontinuo.

En tal sentido, como medida orientada a proteger el derecho a la salud, la seguridad social y la dignidad por afectación a la estabilidad funcionaria del accionante, corresponderá que la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, acate el principio de continuidad en la prestación del servicio de



salud y, en consecuencia, brinde sin interrupciones la asistencia médica que requiera la beneficiaria del ahora impetrante de tutela, así como velar por la atención integral que comprenda todos los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias que ordene su médico tratante, para la recuperación de su salud, toda vez que el peticionante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral, cuando su esposa -beneficiaria del seguro social por la relación laboral- que no fue negada por la parte demandada, se encontraba en tratamiento por la enfermedad ya enunciada; de ello, se constata que la acción tutelar resulta procedente en el caso concreto, pues, a pesar de tratarse de un asunto asociado a la presunta infracción de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, la condición de vulnerabilidad extrema de la esposa del solicitante de tutela habilita a la protección constitucional, debiendo en esa circunstancia concederse la tutela respecto de los derechos a la vida, la salud, la seguridad social y la dignidad por afectación a la estabilidad funcionaria

III.9. Consideraciones Finales

Si bien los derechos fundamentales pueden ser restringidos, tal limitación no es aceptable en aquellos derechos considerados absolutos como la vida, la salud o la dignidad de las personas; en consecuencia, la restricción de derechos es tolerable, únicamente cuando concurren los requisitos de legitimidad, legalidad y proporcionalidad, lo cual implica que cualquier limitación no debe ir más allá de lo estrictamente requerido. En el caso de los servidores públicos provisorios, es evidente que estos no tienen el derecho a la estabilidad laboral; sin embargo, no se les está restringido otros derechos como la salud o la seguridad social y por el carácter progresivo, interdependiente y universal de los derechos fundamentales, tampoco están restringidos los derechos de su entorno familiar, que como establece la Constitución, se sustentan en el derecho al trabajo remunerados del empleado o trabajador, máxime cuando en el entorno familiar de este se encuentren personas consideradas vulnerables que padecen enfermedades terminales como el cáncer; en cuyo caso, se debe poner mayor atención debido a que cualquier restricción al derecho al trabajo de los empleados o trabajadores, podría también poner en riesgo la salud e incluso la vida misma de sus beneficiarios del seguro social.

Sobre esta temática, la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0841/2019-S4, 0408/2019-S4, 0616/2018-S2 y 0175/2018-S2, se concedió la tutela solicitada por una funcionaria provisorio que fue retirada de su fuente de trabajo; no obstante de padecer cáncer de mama; lineamiento jurisprudencial que a los efectos de cumplir con la obligación del Estado prevista en el art. 26 de la CADH, de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados, resulta incongruente asumir criterios restrictivos jurisprudenciales ya superados que le atribuyen al Estado un rol indolente e insensible, que además le acarrearía incluso responsabilidad internacional. En este punto, debemos recordar que una de las obligaciones primordiales del Estado consiste no solo en respetar los derechos de las personas, sino también proteger y asumir medidas proactivas para avanzar en su integral realización[6]; por lo que, el ejercicio de la autoridad pública, debe tener ciertos límites, los cuales derivan del hecho de que los derechos humanos son atributos inherentes de la dignidad humana y por consiguiente, son superiores al mismo Estado[7]; esto se explica en razón a que la existencia del Estado y su funcionamiento, no puede estar por encima de los derechos absolutos de las personas como la vida o la salud, que como se vio precedentemente en algunos casos son interdependientes con otros derechos como los económicos y los sociales.

En el caso concreto, la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, al prescindir de los servicios del accionante sin considerar el estado de vulnerabilidad de su esposa quien fue diagnosticada con cáncer de mama, vulneró el derecho a la seguridad social de esta última, que por el principio de interdependencia se encuentra conexo con el derecho al trabajo del solicitante de tutela, poniendo incluso en riesgo su salud y su vida al interrumpir por efecto del retiro el tratamiento de la paciente, quien según los informes médicos que cursan en el expediente, requiere tratamientos de quimioterapia y procedimientos quirúrgicos, mismos que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la jurisdicción constitucional, deben ser prestados de forma inmediata y continua[8], haciendo necesario el restablecimiento de los derechos vulnerados a través de la concesión de la tutela impetrada.



En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela invocada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 83 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada respecto a la inamovilidad y continuidad funcionaria, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Memorándum ALDP/R.HH./067/2019 de 18 de junio, por el que se prescindió de los servicios del accionante y por consiguiente, su reincorporación al cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial que gozaba a tiempo de su desvinculación;

2° La inmediata reafiliación de su esposa al ente gestor de salud de manera urgente e inmediata, garantizando su tratamiento de acuerdo a las disposiciones vigentes en materia de seguridad social; Y,

3° El pago de los haberes devengados del impetrante de tutela, desde su desvinculación, hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA



[1] Por ejemplo, los derechos a la vida, a la salud o el derecho a no ser torturado, mismos que por su carácter no pueden ser restringidos bajo ningún concepto.

[2] En Alemania el debate en torno a las técnicas de limitación de derechos fundamentales se denominó "límites inmanentes" (gesetzlicher einschränkungsvorbehalt) o sometimiento de estas a reserva o habilitación legal.

[3] No obstante, en el caso *Demir y Baykara vs Turquía*, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo por unanimidad que había desproporción e interferencia injustificada con el derecho a la libre asociación de los funcionarios del municipio de Gaziantep, al privarlos de este derecho arguyendo la aplicación del art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[4] Sentencia de 8 de marzo de 2018 de la Corte IDH, *Poblete Vilches y otros vs. Chile*.

[5] Primer fallo de la Corte IDH en el que se pronunció sobre el derecho a la salud como parte integrante de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

[6] Los principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hacen referencia a los tres tipos de obligaciones que poseen los Estados en materia de derechos humanos (respetar, proteger y cumplir), mismos que también se encuentran recogidos en los arts. 1 y 2 de la CADH.

[7] Sentencia de 29 de julio de 1988 de la Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*.

[8] SC 687/2000-R de 14 de Julio.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1234/2019-S1****Sucre, 16 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25340-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 123 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Celia Vargas Nava** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i.; Viviana Carina Nieto Bizarroque, Jefa de la Unidad Jurídica a.i.; Maritza Arismendi Chumacero, Marcelo Rafael Luizaga Soria; y, Dayana Aracely Peña Mejía, Presidenta a.i., Vocal y Secretaria,** respectivamente de la **Comisión Nacional de Prestaciones,** todos del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 24 a 27; y, 30 a 31 respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su esposo Germán Antezana Román, jubilado del SENASIR, mediante Resolución 00006372 de 9 de julio de 2013, se le concedió la Renta Única de Viudedad, la cual fue cobrando regularmente para su manutención. Sin embargo, en el mes de febrero del 2018, le comunicaron en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) que ese pago había sido bloqueado y suspendido por el SENASIR; por lo que, el 8 de citado mes y año hizo su reclamo ante esa entidad; empero, se le notificó con la Resolución 0000189 de 15 de enero de similar año, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de esa institución, en la cual le señalan que habría contraído un primer matrimonio con Teófilo Guzmán López el 11 de diciembre de 1965 y posteriormente con Germán Antezana Román el 4 de junio de 1966, sin contar con libertad de estado, argumentos bajo los cuales resolvieron suspender definitivamente su Renta Única de Viudedad y la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Ante dicha ilegalidad, presentó recurso de reclamación que mereció la Resolución Comisión de Reclamación 113/18 de 28 de marzo de 2018, ratificando la Resolución impugnada; razón por la cual el 16 de mayo del mismo año, impetró recurso de apelación contra dicha decisión, para que en la vía jurisdiccional ordinaria se revoque la misma, así como la Resolución 0000189 en su totalidad; sin embargo, si bien ese recurso aún se encuentra en trámite, no es menos cierto que existe un grave daño inminente, al no cancelarle su renta que le permite subsistir en su condición de persona de la tercera edad.

Es así, que el SENASIR le privó abruptamente de su renta, sin antes haber sido escuchada y darle la oportunidad de presentar descargos; y tampoco consideró que el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, determina que la renta de viudedad en curso de pago cesa sólo a la muerte de la viuda o cuando ésta contrae nuevas nupcias o entre en concubinato, lo cual no se dio en su caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social en su elemento jubilación, a la vejez digna, a la protección estatal de adultos mayores como grupo de prioritaria atención, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica y derecho a la defensa y a la justicia



pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 45.I, II y III, 67.I, 68.I, 109.I, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 0000189 de 15 de enero de 2018, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR; y, **b)** Se ordene el pago inmediato de las rentas desde su suspensión hasta el presente, así como su continuidad de desembolso mensual.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Presentada la acción de amparo constitucional, la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, mediante decreto de 8 de agosto de 2018, la observó, por considerar que la impetrante de tutela no había cumplido con los requisitos contenidos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsanándose mediante memorial de 14 de mismo mes y año (fs. 30 a 31) y resuelto por Auto de 16 de referido mes y año, cursante a fs. 32, que declaró por no presentada esta acción tutelar.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

El Auto emitido por la citada Jueza de garantías, fue impugnado por la accionante mediante memorial de 23 de agosto de 2018, habiéndose remitido los antecedentes ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que emitió el AC 0371/2018-RCA de 17 de septiembre, cursante de fs. 41 a 47, por el que resolvió revocar la Resolución observada, disponiendo que la Jueza de garantías, admita la presente acción de amparo constitucional.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional, ampliando en audiencia, luego de la lectura del memorial de informe de la parte demandada señaló que: **1)** El SENASIR dispone y ejecuta la suspensión definitiva de su renta de jubilación con el argumento de que habría contraído un anterior matrimonio y luego otro sin contar con libertad de estado, vulnerando el principio elemental del debido proceso, sin analizar que podría haber sido un homónimo; **2)** Contrajo matrimonio hace más de cuarenta años, el cual es plenamente vigente y legal mientras no haya sido declarado nulo; **3)** El art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– surte efectos jurídicos desde el matrimonio y el Manual de Prestaciones y Rentas en su art. 37 dispone la suspensión de rentas en dos casos: **i)** Que haya muerto la viuda, lo cual no ha sucedido; y, **ii)** Cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o entre en concubinato; y, **4)** El SENASIR suspendió el pago de rentas irregularmente sin darle el derecho a la defensa y ejecutó la Resolución 0000189 sin preguntar si había otro matrimonio; asimismo, aplicó erróneamente el art. 37 del Manual de Prestaciones y Rentas transgrediendo su propia normativa.

I.3.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i.; Viviana Carina Nieto Bizarroque, Jefa de la Unidad Jurídica a.i.; Maritza Arismendi Chumacero, Marcelo Rafael Luizaga Soria; y, Dayana Aracely Peña Mejía, Presidenta a.i., Vocal y Secretaria, respectivamente de la Comisión Nacional de Prestaciones, todos del SENASIR, mediante informe escrito presentado por sus representantes legales el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 114 a 121 vta. y leído en audiencia señalaron que: **a)** Acorde a procedimiento del SENASIR, en instancia administrativa, la accionante hizo uso del recurso de reclamación contra la Resolución 0000189, mismo que fue resuelto por la Resolución Comisión de Reclamación 113/18, resolviendo confirmar la Resolución impugnada, motivo por el cual el 16 de



mayo de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación que fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciándose el Auto de Vista 010/2018 de 5 de octubre, que resuelve confirmar en parte la Resolución Comisión de Reclamación 113/18, en lo que respecta a la suspensión definitiva de la renta de viudedad y deja sin efecto con relación a la recuperación de los dineros cobrados; ante lo cual, ambas partes interpusimos recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, estando pendiente su resolución; por lo cual no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad; **b)** Conforme a las certificaciones del Servicio de Registro Cívico (SERECI) se evidencia de manera clara que la peticionante de tutela no contaba con libertad de estado al momento de contraer nupcias con el titular de la renta; por lo que, no le correspondía recibir dicho beneficio; **c)** El concepto de inminencia de daño no es aplicable, menos que este sea irremediable o irreparable; toda vez que, la accionante no tiene ni tenía el derecho a cobrar la renta única de viudedad; **d)** La impetrante de tutela incurre en error haciendo mención al art. 37 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, confundiendo el procedimiento mediante el cual se rige el SENASIR que es el art. 32 del señalado Manual concordante con el art. 52 del Código de Seguridad Social; **e)** Al haber contraído nuevas nupcias sin contar con libertad de estado, la peticionante de tutela no cumplía con los requisitos mínimos para poder gozar del beneficio de la renta única de viudedad, por lo tanto, lo cobrado constituye en cobro indebido; **f)** La accionante habría hecho incurrir en error a la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR al presentar documentación que no acreditaba su estado civil real, lo cual no se pudo evidenciar en su momento por falta de informatización de datos en el SERECI; y, **g)** La vulneración y quebrantamiento de normas, la errónea interpretación con respecto al cobro indebido detectado ocasiona un daño económico al Estado que va en contra de los demás asegurados que realmente cumplen con los requisitos establecidos por norma, lo cual no se puede convalidar; toda vez que, al no haber demostrado su estado de soltera a momento de haber contraído ilegalmente nuevas nupcias hizo incurrir en error al Oficial de Registro Civil generándose dos inscripciones de partidas de matrimonio vigentes.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 123 a 137, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 0000189, que determinó la suspensión definitiva de la renta de viudedad, así como la Resolución de la Comisión de Reclamación 113/18; exhortando al SENASIR imprima la celeridad en la atención del caso, reponiendo la renta de viudedad, con la que contaba la recurrente de forma inmediata y sin mayor dilación, efectuando el pago de los salarios devengados a la fecha, en un solo pago, tomando en cuenta el tope señalado por la normativa especial y sin costas; con los siguientes argumentos: **1)** En relación a la vulneración al derecho a la jubilación y protección estatal de adultos mayores como grupo prioritario de atención, debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, la accionante ha demostrado por un lado encontrarse dentro del grupo vulnerable, como persona de la tercera edad, así como su status como derechohabiente al fallecimiento de German Antezana Román, el mismo que en vida gozaba de su renta y en forma posterior, en mérito a la Resolución 00006372, el SENASIR dispuso que la ahora impetrante de tutela goce de la renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, la misma que en virtud a la Resolución 0000189 fue suspendida, sin constancia de que previa a esta resolución se le haya hecho conocer oportunamente el proceso a efectos de que asuma defensa, lo que supone efectivamente la vulneración al derecho de seguir percibiendo una renta, sin que previamente haya sido escuchada al respecto; **2)** En relación a la vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad, seguridad jurídica, seguridad social, a la jubilación y protección estatal de adultos mayores como grupo prioritario de atención, así como vulneración del debido proceso en su vertiente de legalidad y derecho de defensa, se evidencia que, mediante Resolución 113/18 la Comisión de Reclamación del SENASIR resuelve confirmar la Resolución 0000189, en la que suspenden definitivamente la Renta Única de viudedad otorgada en favor de la accionante; si bien en el caso la labor administrativa de revisión fue operativizada mediante la referida Resolución, por la cual la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, de oficio dispuso la suspensión en mérito a que María Celia Vargas Nava –hoy impetrante de tutela– no contaba con libertad de estado el



tiempo de convivencia con su causante de la renta, no tiene el debido fundamento de hecho y de derecho, por cuanto no se cumple con la previsión contemplada en la última parte del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que de manera clara determina que la base de la decisión que suspenda, debe ser previa la comprobación a la que refiere la norma es aquella realizada en un proceso legal; **3)** El SENASIR tiene el deber de demostrar a través de una resolución judicial, la existencia de ésta situación, aspecto que no ha ocurrido en el presente caso; **4)** La suspensión de la Renta Única de Viudedad debe ser establecida a través de un proceso de conocimiento o penal que determine la existencia de fraude en los datos proporcionados por los beneficiarios, no la apreciación subjetiva de la entidad aseguradora, pues la revocatoria, reducción, modificación o suspensión de la renta única de vejez, importa una sanción que impone la entidad de reparto cuando advierte la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente; empero, para que se imponga la aludida sanción, la autoridad administrativa responsable deberá sustanciar un proceso respetando y resguardando el debido proceso, otorgándole así al asegurado, la facultad de asumir defensa y desvirtuar los extremos de la acusación, concluyéndose que la determinación de "fraude" al que hace alusión el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, debe ser una declaración de derecho, como consecuencia de un proceso y no de hecho, a libre discreción de la entidad gubernamental de reparto; **5)** En cuanto a la previsión del art. 172 de la Ley 603, en relación con el art. 140 del mismo cuerpo legal, cabe señalar, que si bien dicha normativa familiar establece la posibilidad de nulidad del vínculo matrimonial en cuanto a la libertad de estado, de la revisión de obrados no se observa sentencia ejecutoriada alguna que anule el matrimonio de la ahora derechohabiente con el titular de la renta, y conforme a la certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), la misma lleva el apellido de casada del titular de la renta; **6)** Siendo que la renta de viudedad fue otorgada a la derechohabiente del titular mediante Resolución 00006372, donde el SENASIR resuelve otorgar en favor de María Celia Vargas Nava la renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, a la muerte del titular acaecida el 22 de abril de 2013, conforme consta en el certificado de defunción, se acredita que habiéndose tramitado la renta de viudedad con posterioridad; es decir, después del fallecimiento de su esposo y siendo que la partida matrimonial inscrita en la Oficialía 330, Libro 1/63-1/68, Partida 19, folio 57 con Germán Antezana Román ha persistido de manera inalterable desde su celebración hasta su fallecimiento, se demostró la condición de heredera, correspondiéndole el derecho de percibir renta de viudedad conforme la Comisión de Calificación de Renta dispuso por Resolución 00006372; **7)** Conforme establece el art. 37 del Manual de Prestaciones "...la renta de viudedad en curso de pago, cesará a la muerte de la viuda o cuando ésta contraiga nuevas nupcias o entre en concubinato...", por su parte la Resolución Ministerial (RM) 171 de 30 de abril de 2007, señala que la renta de viudedad será suspendida si la viuda contrae nuevas nupcias, de tal forma, se colige que para que exista la suspensión de una renta primeramente ésta ha tenido que ser otorgada, y si como hecho sobreviniente a ello la derechohabiente contrae nuevas nupcias, opera la suspensión situación que no acontece en la especie, ya que la otorgación de la renta de viudedad se produjo posterior a la muerte del titular, estando vigente su matrimonio con la ahora demandante de tutela; **8)** En relación al art. 140 de la Ley 603, al no existir la nulidad del matrimonio con el titular de la renta mediante sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, como señala dicha norma, los efectos del matrimonio se mantienen vigentes, no pudiendo establecerse la mala o buena fe establecida en el mismo articulado en razón de no existir sentencia que la determine; **9)** En la Resolución 0000189 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, se estableció que María Celia Vargas Nava, tenía aprobada mediante Resolución 00006372, la percepción de la renta única de viudedad que le correspondía a su causante, resolución de la cual debemos considerar que antes de la emisión de la misma, se efectuó el análisis y revisión correspondiente de toda la documentación o prueba aportada para poder llegar a la determinación de la otorgación de la citada renta a favor de la beneficiaria, puesto que el procedimiento que rige este tipo de actos son y han sido siempre bien rigurosos; y, **10)** La revisión de calificación de la Renta de Vejez ya fue efectuada en su momento, en una primera instancia; empero, si bien la norma faculta al SENASIR que pueda efectuar en cualquier momento la revisión de rentas, esto no quiere decir que con la simple emisión de un informe, se pueda llegar a emitir una resolución que suspenda definitivamente



una determinada renta, ya que, esta entidad primeramente debe constatar y demostrar que los documentos o pruebas presentadas con los que se llegó a adquirir la renta de vejez citada, eran fraudulentos.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 14 de junio de 2019, cursante a fs. 141, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de diciembre del referido año (fs. 201); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por ley.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Matrimonio emitido el 5 de julio de 2018, por el que se tiene asentado en la Oficialía 330, Libro 1/63-1/68, Partida 19, Folio 57 de la localidad de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, el matrimonio de 4 de junio de 1966, entre Germán Antezana Román, boliviano, nacido el 19 de enero de 1927, con estado civil anterior al matrimonio soltero y María Celia Vargas Nava, boliviana, nacida el 28 de julio de 1943, con estado civil anterior al matrimonio soltera (fs. 17).

II.2. Por Certificado de Defunción emitido el 25 de junio de 2018, inscrito en la Oficialía 30101011, Libro 7, partida 68, Folio 68 de la localidad Cochabamba, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, se tiene que Germán Antezana Román de 86 años, falleció el 22 de abril de 2013 a horas 14:00 (fs. 22).

II.3. Mediante Resolución 00006372 de 9 de julio de 2013, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, resolvió otorgar en favor de María Celia Vargas Nava, renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, a ser pagados a partir del mes de mayo de 2013 (fs. 15).

II.4. La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, a través de Resolución 0000189 de 15 de enero de 2018, en uso específico de sus facultades conferidas por el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de la ahora accionante y la recuperación de lo indebidamente cobrado por la misma; toda vez, que ésta no contaba con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia con el causante de renta de conformidad a lo establecido por los arts. 5 literal d. del Decreto Supremo (DS) 27066 del 9 del DS 27991 y 32 del Manual antes señalado, notificada dicha Resolución a la impetrante de tutela el 8 de febrero de 2018, advirtiéndole que tiene treinta días calendario para interponer el recurso de reclamación (fs. 4 a 6 vta.).

II.5. A través de Resolución Comisión de Reclamación 113/18 de 28 de marzo de 2018, se resolvió confirmar la Resolución 0000189 por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia, misma que fue notificada a la accionante el 11 de mayo de 2018, advirtiéndole que tiene cinco días hábiles para interponer recurso de apelación conforme al art. 2 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (fs. 7 a 14 vta.).

II.6. Del informe presentado por la parte demandada se tiene que el 16 de mayo de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Comisión de Reclamación 113/18, que fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 114 a 121 vta.).

II.7. Por Auto de Vista 010/2018 de 5 de octubre, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se resolvió confirmar en parte la Resolución Comisión de Reclamación 113/18, en lo que respecta a la



suspensión definitiva de la renta de viudedad y deja sin efecto con relación a la recuperación de los dineros cobrados (fs. 341 a 344 vta.)

II.8. Ante los recursos de casación presentados tanto por el demandado el 13 de noviembre de 2018, como por la accionante el 3 de diciembre de mismo año, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 399 de 31 de julio de 2019, declaró: "...**la extinción de la acción respecto del presente proceso, por sustracción de materia, manteniendo subsistente el derecho de la solicitante**, debiendo las partes estar a lo determinado en el Auto Constitucional de 10 de mayo de 2019..." (sic). Notificadas las partes el 27 de agosto de 2019 (fs. 323 a 326 vta.).

II.9. Cursa Informe SERECI 0138/2019 de 10 de mayo, en el que se señala que la ahora accionante cuenta con dos partidas de matrimonio: **i)** La primera de 11 de diciembre de 1955, con Teófilo Guzmán López; y, **ii)** La segunda inscrita el 4 de junio de 1966, con Germán Antezana Román (fs. 154 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social en su elemento jubilación, a la vejez digna, a la protección estatal de adultos mayores como grupo de prioritaria atención, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica y derecho a la defensa y a la justicia pronta y oportuna; debido a que, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en su favor y la recuperación de lo indebidamente cobrado; privándole abruptamente de su renta, sin antes haber sido escuchada y darle la oportunidad de presentar descargos respecto a una anterior partida de matrimonio con otra persona, sin considerar que el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición determina que la renta de viudedad en curso de pago cesa sólo a la muerte de la viuda o cuando ésta contrae nuevas nupcias o entra en concubinato, lo cual no se dio en su caso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

La SCP 0162/2018-S1 de 3 de mayo, al respecto señaló: "***Esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas que se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.***

*Así se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computables a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que **la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas***



que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección” (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SC 1631/2012 de 1 de octubre, concluyó que: “Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, **la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable**, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad**.

(...)

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener ‘acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial’, así como ‘**a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental**’. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la ‘Tercera Edad’, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los **derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de ‘especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales**, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: ‘Vivir con dignidad’ acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y ‘Seguridad y apoyo jurídico’, protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

‘Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el **proteger a los ostensiblemente más débiles** -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un **trato preferencial en el acceso a determinados derechos** -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, **con el fin de mejorarles su calidad de vida** y compensarles,



en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado" (las negrillas son nuestras).

III.3. Jurisprudencia relacionada con el debido proceso y el derecho a la defensa en sede administrativa

Sobre el tema la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: "**En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa, el Tribunal Constitucional, en la SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, ha dispuesto: 'La SC 0024/2005, antes citada estableció que: «Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial '(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos».** interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Sobre el principio de legalidad

La SCP 0859/2018-S4 de 18 de diciembre, al respecto estableció: "**Vinculado al debido proceso se encuentra el principio de legalidad, comprendido en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el que, si bien parece referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal; así, en términos más generales, podemos señalar que el principio de legalidad, en un Estado Constitucional de Derecho, postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento; y en ese sentido, la fórmula se puede expresar en términos generales de la siguiente manera: para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. Este principio tiene dos corolarios importantes: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto.**

En aplicación al principio de legalidad, prácticamente toda materia procesal está reservada a la ley formal en tratándose de procesos judiciales y en cuanto a los procesos administrativos, su regulación está dada por las normas de carácter material debidamente aprobadas por los órganos públicos competentes para ello, de manera que sea la norma jurídica la que establezca las condiciones suficientes para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y la actividad de las partes ante ella, al punto que las exigencias de la norma procesal han de tener garantizada una eficacia material y formal, de manera que, en esta materia las violaciones a la legalidad conlleven la violación al debido proceso.

Respecto al principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0676/2010-R de 19 de julio, ha establecido que: '...mediante este principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un



verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución.

El principio legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma’.

A su vez la SCP 0401/2012 de 22 de junio, redimensionando el alcance de la clásica concepción del principio de legalidad como el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Ley, al marco del vigente Estado Constitucional de Derecho, señaló que: ‘...actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma’.

Lo señalado y referido anteriormente, nos permite concluir que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, **tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la Constitución Política del Estado y la ley, a fin de que no sean los pareceres personales o actuaciones discrecionales de las personas, menos de las autoridades, las que impongan su accionar, desconociendo lo establecido por la norma jurídica y vulnerando el principio de legalidad y con ello también el principio de seguridad jurídica, cuyo alcance se precisa a continuación** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Sobre el principio de seguridad jurídica

La misma SCP 0859/2018-S4 refirió que: “En el marco del nuevo orden constitucional, el principio de seguridad jurídica ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, como: ‘...un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: **«La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho»** (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).

En efecto, **la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...** (SC 0070/2010-R de 3 de mayo).

Conforme a la doctrina constitucional, **la seguridad jurídica es un principio que actúa como un medio de protección ante la actuación arbitraria del Estado, propiciando que la relación de éste y sus habitantes, se enmarquen a reglas claras, precisas y determinadas, más aun refiriéndose a leyes que deben contener y desarrollar mandatos constitucionales, basados en la materialización, tanto de principios ordenadores del sistema jurídico, como de derechos y garantías constitucionales**” (el resaltado es agregado).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social en su elemento jubilación, a la vejez digna, a la protección estatal de adultos mayores como grupo de prioritaria atención, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica y derecho a la defensa y a la justicia pronta y oportuna; debido a que, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió



suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en su favor y la recuperación de lo indebidamente cobrado; privándole abruptamente de su renta, sin antes haber sido escuchada y darle la oportunidad de presentar descargos respecto a una anterior partida de matrimonio con otra persona, sin considerar que el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición determina que la renta única de viudedad en curso de pago cesa sólo a la muerte de la viuda o cuando ésta contrae nuevas nupcias o entra en concubinato, lo cual no se dio en su caso.

Antes de analizar la problemática planteada y en virtud a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional precisada en el Fundamento Jurídico III.1, corresponde referirnos al principio de subsidiariedad referido por la parte demandada, pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal estableció la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, cuando se demande la protección de derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de trato diferenciado, que comprende, entre otros, al grupo personas de tercera edad –adultos mayores–. En tal sentido, correspondía ingresar a analizar el problema planteado, dejando de lado la exigencia de agotar la vía ordinaria, concretamente el recurso de casación interpuesto; ya que, no adoptar esta postura, representa el incumplimiento de los estándares de protección internacional y nacional en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional. No obstante al presente ya se tiene el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 399, el cual fue notificado a las partes el 27 de agosto de 2019, habiéndose superado en consecuencia dicha barrera procesal.

Ahora bien, con referencia al debido proceso en sede administrativa, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, es conveniente precisar que el mismo al ser concebido en una triple dimensión como: derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia, contiene en su núcleo esencial y jurídico una serie de derechos y garantías procesales que materializan la realización y sustanciación del proceso dentro del marco establecido por la Constitución y las leyes; así, su observancia, como finalidad de alcanzar la verdad histórica de los hechos dentro de un proceso, no solo se reduce a la aplicación de la letra muerta de la ley y al cumplimiento inexcusable de las reglas y formalidades procesales, sino que debe sustentarse también en la aplicación de los principios y valores que hacen al Estado constitucional plurinacional de derecho así como aquellos que rigen la administración de justicia, para que, en base a la sana crítica del juzgador, se alcance un equilibrio y se materialice una verdadera justicia.

Así, como parte esencial del debido proceso se tiene identificado el derecho a la defensa, comprendido en una doble dimensión que lo reconoce como el derecho que tienen las personas, a contar con la asistencia profesional idónea; y, como el derecho de las personas de tener conocimiento y acceso a los actuados procesales, así como la facultad de impugnar los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido.

En ese sentido y conocido el objeto procesal, corresponde recordar que en el ámbito administrativo, el debido proceso tiene que entenderse conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, vale decir, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo donde se garantice el conocimiento oportuno de la observación o error que se le atribuye y que presuntamente hubiera cometido y que esté prevista en una norma expresa a objeto de que pueda adecuar su defensa, desvirtuar e impugnar en su caso de manera oportuna para que recién, si es que corresponde, imponerle una sanción, dándole la posibilidad de una doble instancia.

En ese contexto jurisprudencial y planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan a la causa; se tiene que, a la muerte de Germán Antezana Román, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, resolvió otorgar en favor de María Celia Vargas Nava –ahora accionante–, renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, a ser pagados a partir del mes de mayo de 2013; sin embargo, la Comisión Nacional de Prestaciones de la mencionada institución estatal, en uso específico de sus facultades conferidas por el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y en mérito al art. 32 de dicha



norma, resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de la peticionante de tutela y la recuperación de lo indebidamente cobrado por la misma; toda vez que, ésta no contaba con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia con el causante de renta, notificada la Resolución 0000189 a la impetrante de tutela el 8 de febrero de 2018, advirtiéndole que tiene treinta días calendario para interponer el recurso de reclamación. Interpuesto el mismo, a través de Resolución Comisión de Reclamación 113/18, se resolvió confirmar la Resolución primigenia por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia, misma que fue notificada a la accionante el 11 de mayo de 2018, advirtiéndole que tiene cinco días hábiles para interponer recurso de apelación conforme al art. 2 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Luego, el 16 de mayo de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución Comisión de Reclamación 113/18, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista 010/2018, resolviendo confirmar en parte la Resolución impugnada, en lo que respecta a la suspensión definitiva de la renta de viudedad y dejando sin efecto con relación a la recuperación de los dineros cobrados, Auto que fue recurrido en casación por ambas partes, y resuelto mediante Auto Supremo 399, que declaró la extinción de la acción respecto del presente proceso, por sustracción de materia, manteniendo subsistente el derecho de la solicitante, "debiendo las partes estar a lo determinado en el Auto Constitucional de 10 de mayo de 2019" (sic).

De los antecedentes descritos, se advierte del contenido de la Resolución 0000189, que una vez evacuado el Informe SERECI-DN-RC-PGM 0204/2017 de 21 de diciembre, en el cual se señala que la hoy accionante contaría con dos partidas de matrimonio, –informe ratificado por el descrito en la Conclusión II.9 de este fallo–, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, no hizo conocer el mismo a la prenombrada a objeto de que esta pueda dilucidar y/o rectificar lo señalado en dicho informe; toda vez que, este cuestionaba su estado civil antes de su matrimonio con su causahabiente y fue el sustento principal para que el SENASIR resolviese suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de la señalada y la recuperación de lo indebidamente cobrado por la misma, debido a que, ésta no hubiese contado con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia con el causante de renta; siendo que dicho informe pudo ser de conocimiento de la peticionante de tutela, lo que le hubiese permitido recurrir al SERECÍ para realizar el correspondiente trámite administrativo de rectificación en caso de error en la inscripción o bien haberse probado el extremo con certeza absoluta; por lo que, al no haber puesto en conocimiento de la impetrante de tutela el referido Informe con anterioridad a la emisión de la Resolución 0000189, no se le dio la oportunidad de conocer su contenido y de aclarar y/o realizar el trámite administrativo establecido en los Reglamentos del SERECÍ, para regularizar su situación cívica personal, dejando a la solicitante de tutela en indefensión y sin darle la posibilidad de enmendar o explicar el extremo acusado en lesión al derecho a la defensa en relación al debido proceso; toda vez que, fue directamente sancionada con la suspensión de su renta, sin haberle dado la oportunidad de demostrar los extremos de responsabilidad que se le atribuyen, por supuestamente no contar con libertad de estado antes de contraer matrimonio con su causa habiente, máxime si al presente la impetrante de tutela es una adulta mayor de la tercera edad con setenta y seis años; es decir, pertenece a un grupo vulnerable, que merece trato preferencial en todas las instancias; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Con relación al reclamo de que no se consideró el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, el cual determina que la renta de viudedad en curso de pago cesa sólo a la muerte de la viuda o cuando ésta contrae nuevas nupcias o entra en concubinato, para determinar la suspensión del pago de renta de viudedad, se debe tener en cuenta, que dicha norma faculta al SENASIR para proceder a la suspensión de las rentas de viudedad cuando el derechohabiente incurre en las causales señaladas en la disposición mencionada, dando la obligación de asumir una decisión, considerando la normativa antes expuesta, que afecta un derecho fundamental como es a la Seguridad Social, contenido en el art. 45.I de la CPE, y por consiguiente la satisfacción del bienestar,



tanto de la subsistencia como la calidad de vida de la derechohabiente que en este caso pertenece a un grupo vulnerable; consiguientemente, al no haberse aplicado lo establecido en el precepto mencionado, respecto a la cesación del pago de renta de viudedad, se vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad y seguridad jurídica, que implica que toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento; y, la seguridad jurídica, que implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal –desarrollados ampliamente en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5–, pues en el caso, no se realizó una aplicación objetiva de la norma contenida en el Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición respecto a las causales de cesación de pago de renta de viudedad, sino más bien se efectuó una libre interpretación de la misma, al haber pasado por alto lo establecido en el artículo mencionado, tomando la determinación a partir de otra disposición que regula la concesión mas no así la cesación del pago de renta de viudedad, que es lo que correspondería, haciendo en todo caso imprevisible la actuación del SENASIR para la derechohabiente, al no sujetar su actuar o más bien la Resolución cuestionada al precepto que corresponde, actuando de forma arbitraria.

Por último, en mérito a que la entidad demandada señaló que tomó dicha determinación en función a lo dispuesto por el art. 32 del Manual aludido concordante con el art. 52 del Código de Seguridad Social; revisada la normativa señalada se tiene que el mencionado artículo está referido a la concesión de la renta de viudedad, es decir, al momento en el que se realiza la calificación del beneficio, oportunidad en la cual se debió haber verificado si la esposa sobreviviente cumplía con todos los requisitos establecidos en la norma, no siendo aplicable dicha disposición para la suspensión de la renta única de viudedad otorgada; toda vez que, como entidad estatal que maneja recursos del Estado, estaba en la obligación de realizar la verificación exhaustiva de la documentación presentada antes de otorgar el beneficio, para que así en caso de existir una observación, esta pueda ser subsanada en su oportunidad y no así luego de cinco años, realizando una suspensión sin previa comunicación de las observaciones encontradas y pretendiendo incluso la devolución de lo pagado, siendo dicho error no atribuible a la derechohabiente; en tal sentido, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos a la seguridad social en su elemento jubilación y a la vejez digna y al debido proceso en sus vertientes legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, el Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 123 a 137, dictada por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, dejando sin efecto la Resolución 0000189 de 15 de enero de 2018; reponiendo el pago de la renta de viudedad a favor de la accionante, efectuando el pago de las rentas devengadas a la fecha, sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1235/2019-S1****Sucre, 17 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 28906-2018-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 007/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 109 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Meyby Tania Gutiérrez Ayma** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 17 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la imputación formal dictada en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre, mismo que al ser apelado fue resuelto por el Auto de Vista 17/2019 de 16 de enero, que confirmó la Resolución primigenia, respecto al cual planteó acción de libertad que al ser concedida la tutela se dictó el Auto de Vista 87/2019 13 de marzo en base a la SCP "0276/2018-S2", determinándose la enervación de los riesgos procesales inmersos en el art. 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, efectuaron nueva fundamentación sobre el art. 235.2 de dicha norma procesal, corrigiendo de esta forma la fundamentación señalando expresamente la posibilidad de influencia únicamente sobre Martha Nicacio Cuenca.

Propuso nuevos elementos de convicción como la ficha kardex del pasaporte de Martha Nicacio Cuenca, pues refiere que reside en Palma Mallorca del Reino de España y el flujo migratorio emitido por la Dirección General de Migración que demuestra que la nombrada vive fuera del país desde 2007, indicando haberse enervado el art. 235.2 del CPP, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; a cuyo actuado procesal solo concurrió la abogada del Servicio Plurinacional de Atención a la Víctima (SEPDAVI), la misma no fundamentó nada y solo confirmó que la antes nombrada reside en el extranjero y que el peligro del art. 235.2 del CPP subsiste hasta que se emita sentencia.

Sostuvo que, en audiencia se dictó el Auto Interlocutorio 094/2019 de 2 de abril, por el cual el Juez de la causa rechazó su solicitud retrotrayendo el análisis de la resolución que ya fue corregida por Auto de Vista 87/2019 manifestando que la fundamentación de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz es genérica y no obedece los mandatos establecidos en la SCP "0276/2018-S2"; asimismo refirió que el Auto Interlocutorio 382/2018 consignó que en el momento del allanamiento se encontró documentación de varias personas, y finalmente señaló que la línea jurisprudencial mantiene este peligro vigente hasta el momento de dictarse sentencia.

Ante esa situación, nuevamente formuló recurso de apelación incidental expresando los mismos agravios, ya que el Juez a quo, razonó en base al Auto Interlocutorio 382/2018 desconociendo que el límite fue establecido en el Auto de Vista 87/2019; sin embargo, el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista 167/2019 de 3 de mayo, desconociendo lo señalado en el Auto de Vista 87/2019, se alejó de la realidad y refirió que debe tomarse en cuenta que el Juez de primera instancia "no únicamente" puede sustraerse al indicado Auto de Vista; asimismo refirió que la referida autoridad



judicial revisó dicha Resolución porque el punto tres de está hizo referencia a la misma; finalmente afirmó que debe valorarse los elementos puestos a su consideración y que no se vulneró el derecho a la defensa.

Manifestó que, con esa determinación los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, porque en su razonamiento excedió el límite del Auto de Vista 87/2019, al señalar que el Juez inferior puede emitir resoluciones alejándose del Auto de Vista señalado, en base a los elementos que le fueron presentados.

Aclaró que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, en ningún momento el Ministerio Público presentó prueba ya que este no concurrió a la audiencia y la abogada de SEPDAVI no alegó nada al respecto; por lo que se preguntó ¿Qué elementos de prueba se pusieron a su consideración?, llegando a la conclusión de que se tomó en cuenta el Auto Interlocutorio 382/2018 sin haberse presentado por la contraparte otros elementos de prueba, por ello la Resolución objetada resulta siendo incongruente pues se aleja de la realizada porque no se presentó elementos de prueba por la contraparte y por lo tanto no podría referirse a ellos; e, igualmente se aparta del límite de su defensa que era el Auto de Vista 87/2019 cuando se refiere al indicado Auto Interlocutorio y esta falta de congruencia genera automáticamente que la motivación sea errónea y por consecuencia la fundamentación también sea insuficiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga anular el Auto de Vista 167/2019 de 3 de mayo a objeto de que se vuelva a emitir un nuevo fallo sin apartarse de los principios de legalidad, objetividad, equidad y razonabilidad resolviendo la consideración de su petición en base al Auto de Vista 87/2019 que es concordante con la SCP "0276/2018-S2".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 107 a 108 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que si se hubiera razonado en forma correcta respecto a los planteamientos denunciados se habría enervado el único peligro de obstaculización subsistente inmerso en el art. 235.2 del CPP y por tanto hubiese sido factible la imposición de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva que debe ser de última ratio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de mayo de 2019 cursante de fs. 105 a 106 manifestaron que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Melby Tania Gutiérrez Ayma por la supuesta comisión del delito de trata y tráfico de personas, dictaron el Auto de Vista 167/2019 por el cual determinaron la admisibilidad y declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto, confirmando el Auto Interlocutorio 094/2019 emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero del departamento de La Paz; **b)** Respecto a la acción de libertad llamó la atención que la solicitante de tutela señale una serie de aparentes vulneraciones de derechos y garantías pretendiendo de esta forma disimular nuevamente los agravios expresados en audiencia de apelación con el fin de que otra vez de manera tangencial se consideren cuestiones que hacen a la jurisdicción ordinaria aspecto que se encuentra fuera del alcance de la justicia constitucional; **c)** Debe considerarse que el derecho penal tiene como



principios rectores entre otros la oralidad y la contradicción y “este tribunal” concluyó que ciertamente en la audiencia de cesación de la detención preventiva desarrollada ante el Juez *a quo*, la accionante tenía la carga de la prueba para demostrar su pretensión y que en base a dichos principios la parte querellante o el Ministerio Público podían objetar la prueba y además contrarrestar la pretensión de tal manera que si ello quedara prohibido se vulneraría el principio de contradicción, consiguientemente lo señalado por la impetrante de tutela no es evidente; y, **d)** Respecto al reclamo de que el Auto de Vista ahora cuestionado sería inmotivado e incongruente, las mismas categorías procesales no fueron debidamente fundamentadas, es decir que no se estableció el nexo causal que vincule esas presuntas vulneraciones por lo que ante la falta de carga argumentativa las aseveraciones expuestas no resultan tangibles cuya repetición inadecuada de fallos constitucionales no fueron vinculadas al presente caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 109 a 113 vta.; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la activación de la acción de libertad por vía del procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional estableció que en la tutela del debido proceso deben concurrir dos supuestos el primero es que esté relacionada con la causa directa de la privación de libertad y exista un absoluto estado de indefensión por lo que no es posible atender en el caso concreto este primer argumento; **2)** Respecto a la congruencia interna una vez revisado el Auto de Vista 167/2019 en su considerando tercero numeral 1, se expresó un resumen que establece cuales fueron los fundamentos expuestos por la peticionante de tutela como base de su recurso de apelación en cuyo numeral 4 el Tribunal de alzada, manifestó que el agravio sustancial vertido por la defensa de la imputada, radicaría en la existencia de incongruencia en el Auto de Vista 094/2019 en razón a que en lugar de analizar los fundamentos de la resolución primigenia, el Auto de Vista 87/2019 habría agravado con diferentes argumentos la existencia de otras personas y distinta documentación que configurarían el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; **3)** En su cuarto considerando el Tribunal *ad quem* respondió a este específico agravio en sentido de que no resulta ser cierto que la autoridad jurisdiccional no habría observado el contenido del Auto de Vista 87/2019, ya que el indicado Auto Interlocutorio efectivamente en su conclusión 3, respecto a que el Juez de la causa consideró, analizó y valoró los fundamentos del citado Auto de Vista, razones por las cuales entienden como Tribunal de garantías la inexistencia de incongruencia interna por haberse contestado al recurso de apelación, cuestión completamente diferente que se le haya respondido insuficientemente o de manera no adecuada; **4)** El Tribunal de garantías entiende que no existe en el Auto de Vista impugnado sobre el cual se patentice de que el Tribunal de revisión habría retrotraído los fundamentos al Auto Interlocutorio 382/2018 saltando u omitiendo los fundamentos del Auto de Vista 87/2019 por cuanto lo que hizo es establecer solo en la parte de complementación y enmienda siendo que el Juez de primera instancia no está obligado a ejecutar un razonamiento mecánico en sentido de ceñir su interpretación al referido Auto de Vista sino que debe analizar dicho fallo, no verificándose que sea el Tribunal de segunda instancia aquel que se haya dado a la tarea de retrotraer su fundamentación a los argumentos de la resolución primigenia, ese extremo no resulta evidente; **5)** El Tribunal de alzada entiende que no existe ningún tipo de incongruencia interna aun revisando el Auto de Vista 87/2019 véase concretamente el considerando tercero conclusión 4, por lo que el citado Tribunal a tiempo de emitir la indicada Resolución de ninguna manera dejó sin efecto, eliminó o excluyó de la vida del derecho, la conclusión a la cual había arribado la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en el Auto Interlocutorio 382/2018 en cuanto al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, ya que no solo en una, sino en varias oportunidades el Auto de Vista tantas veces mencionado reitera que ese razonamiento se encuentra enmarcado en la ley y precisa además que en relación a Martha Nicacio Cuenca lo que hizo fue complementar el razonamiento del Juez *a quo* pero de ninguna forma deja sin efecto el razonamiento original; **6)** Revisado el Auto Interlocutorio 094/2019, se establece que en la parte de fundamentación y motivación -conclusión 3 ultima parte- el Juez de la causa efectivamente refiere al Auto de Vista 87/2019 que hace referencia a la resolución primigenia y reconociendo que ciertamente no solo se hizo mención a Martha Nicacio Cuenca, expresa los nombres



y apellidos de personas concretas que resultarían influenciadas negativamente y como bien señala el Tribunal *ad quem* existen principios que deben ser observados y así en conclusión reconoce que evidentemente en el acto de allanamiento se colectaron elementos de convicción consistentes en pasaportes y cuando se observó el acta de audiencia en la cual se emitió el Auto Interlocutorio 094/2019 se verificó que efectivamente el secretario abogado informó que si bien el Ministerio Público no concurrió a dicha audiencia, remitió el cuaderno de investigaciones resultando que cuando interviene al abogado de la parte imputada precisamente hace uso de ese cuaderno de investigaciones, en consecuencia no se verifica que el Juez inferior se haya salido de los marcos de razonabilidad; **7)** En el segundo componente de falta de congruencia interna el Tribunal de revisión habría manifestado que no se adjuntó prueba por la imputada que demuestre que los testigos convocados por el Ministerio Público ya prestaron su deposición, por cuanto una vez revisado el cuarto considerando que es la parte medular del Auto de Vista tampoco encontramos parte alguna en la cual el Tribunal de segunda instancia le haya expresado lo que refiere en audiencia, siendo que de la lectura textual en la presente acción tutelar no se verifica que sea evidente que se le haya exigido a la solicitante de tutela que produzca prueba que demuestre que esas otras personas ya concurrieron a declarar ante el Fiscal de Materia, ello no aconteció por lo que ese argumento de la demanda no puede ser acogido favorablemente; **8)** Se manifestó que no existía norma o jurisprudencia específica que haya sido mencionada por el Tribunal de alzada en la cual se determine que efectivamente se puede omitir el sentido del pronunciamiento de la última resolución emitida y retornar a la resolución primigenia pese a que dicha determinación fue modulada, al respecto por una cuestión de coherencia interna de la resolución constitucional no se puede atender positivamente dicho razonamiento ya que al ser absuelto el punto primero y tercero se verifica la inexistencia de incongruencia interna, tampoco encontramos que el Tribunal *ad quem* haya "saltado" sobre el Auto de Vista 87/2019 y retornado el Auto Interlocutorio 382/2018 por lo que debe tomarse en cuenta no haberse verificado esa falta de congruencia por falta de mención de norma específica; y, **9)** Respecto al mismo tema también se mencionó que si no se hubiere introducido esos nuevos argumentos por parte del Juez *a quo* se hacía procedente aplicar las medidas menos gravosas, al respecto debió tomarse en cuenta que la línea jurisprudencial estableció que en las acciones de libertad los Tribunales de garantías se encuentran vedados o prohibidos de efectuar la valoración de la prueba a no ser que se demuestre que existe un apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad para decidir o cuando haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales, resultando que la accionante al margen de expresar que no se habría respetado los principios de equidad y razonabilidad no dijo cómo el Tribunal de alzada habría incurrido en el quebrantamiento de esos principios al valorar nuevos elementos de convicción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, por decreto de 3 de septiembre de 2019, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 16 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2018 el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló ante el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero del departamento de La Paz imputación formal contra la ahora accionante por la supuesta comisión del delito de trata y tráfico de personas y otros, solicitando al efecto su detención preventiva (fs. 20 a 23).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz a través de Auto Interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre, dispuso la detención preventiva de la peticionante de tutela a ser cumplida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, por haber



concurrido los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP misma que al solicitarse la complementación fue declarada no ha lugar (fs. 26 a 27 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 17/2019 de 16 de enero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación incidental, al efecto confirmó el Auto Interlocutorio 382/2018, mismo que al solicitar su explicación o complementación fue declarada no ha lugar (fs. 28 a 29 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 87/2019 de 13 de marzo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en merito a que el Juez de garantías -en una anterior acción de libertad- mediante Resolución 04/2019 de 8 de febrero dejó sin efecto el Auto de Vista 17/2019, determinó la admisibilidad y procedencia en parte del recurso de apelación, al efecto revocó en parte el Auto Interlocutorio 382/2018, de tal manera que ya no concurren los riesgos procesales del art. 234.1, 2 y 10 del CPP, subsistiendo únicamente el art. 235.2 de la citada norma procesal "por la influencia negativa de la imputada sobre 'Martha Nicacio Cuenca', la cual fue nombrada expresamente por el Ministerio Público..." (sic) manteniendo al efecto la detención preventiva de la imputada (fs. 34 a 36 vta.).

II.5. La parte accionante, mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2019, solicitó al Juez de control jurisdiccional la cesación de su detención preventiva, audiencia que fue fijada mediante providencia de 27 de igual mes y año para el 2 de abril de 2019 (fs. 30 y vta.).

II.6. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de abril de 2019 en la cual refiere que el Ministerio Público remitió el cuaderno de investigaciones (fs. 37 a 39); asimismo, cursa Auto Interlocutorio 094/2019 de la referida fecha, donde el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la ahora impetrante de tutela por persistir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, misma que al solicitarse explicación respecto a la ampliación de fundamentación sobre el riesgo de obstaculización fue declarada no ha lugar por el Juez inferior y consideró que debe remontarse a la Resolución primigenia como señala el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 87/2019, la misma que si bien reconoció una fundamentación genérica; sin embargo, estableció riesgos procesales no a una persona concreta, sino que de la lectura del Auto Interlocutorio 382/2018 se entiende que se refiere a las personas consignadas en la documentación que cursa tanto en la nómina de pasaportes como en la lista de cédulas de identidad, cuya documentación surge al ejecutarse el mandamiento de allanamiento (fs. 40 a 42 vta.).

II.7. Del Auto de Vista 167/2019 de 3 de mayo, se advierte que la parte solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental expresando los siguientes argumentos: **i)** De forma primigenia cuando imputó a su persona, mencionando que concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, no se tomó en cuenta cuándo se dictó el Auto Interlocutorio 094/2019 establecido por el Auto de Vista 87/2019 en el cual se dispone dictar nuevo fallo en base a los fundamentos expuestos en el mismo y la influencia que habría tenido la imputada; **ii)** El referido Auto Interlocutorio carece de congruencia porque se habría presentado pruebas para su detención preventiva como el flujo migratorio que no registra su ingreso al país, asimismo señala que se encontró documentación de varias personas con pasaportes y que se agravó su situación, para mayor claridad el Juez de primera instancia no ha considerado el Auto de Vista 87/2019, por el contrario empeoró los riesgos procesales que no condicen con la Resolución primigenia; y, **iii)** Pide se revoque el mismo y se disponga la cesación de su detención preventiva porque se ha violado su derecho a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Al respecto, las autoridades demandadas, declararon admisible e improcedente el referido recurso de apelación incidental, en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio 094/2019 con los siguientes fundamentos: **a)** El agravio sustancial vertido por la defensa de la imputada radica en la existencia de incongruencia en el Auto Interlocutorio 94/2019 en razón de que en lugar de analizar los fundamentos a la razón primigenia y el Auto de Vista 87/2019 ha agravado con argumentos de la existencia de otras personas y distinta documentación, aspecto que considera vulneratorio de sus derechos y garantías y violación del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; **b)** Del



análisis de los fundamentos de ambas partes -sustancialmente del apelante- con el Auto Interlocutorio 94/2019, se establece que el Juez *a quo*, en relación a lo pedido por la defensa hizo mención al Auto de Vista 87/2019 en el numeral 3 de la citada Resolución apelada indicando la ratio de la misma, en cuanto a la observación, sustancialmente sostiene el Juez de la causa de forma textual refirió que el representante del Ministerio Público también ha fundamentado en audiencia la concurrencia del art. 235.2 del CPP; **c)** Es así que hizo referencia que al momento del allanamiento se encontró documentación de varias personas y que sobre las mismas la imputada podría influir de forma negativa, debiendo tomarse en cuenta la amplia jurisprudencia la cual refiere que ese riesgo procesal continua latente inclusive al momento de dictar la sentencia; vale decir que los fundamentos de la autoridad jurisdiccional en audiencia de medidas cautelares no únicamente se refirió a Martha Nicacio Cuenca, sino señaló que de acuerdo al allanamiento se encontró documentación de varias personas, las cuales deberían ser citadas a declarar; y, **d)** Si el Ministerio Público presentó elementos de convicción, el Juez de primera instancia no puede abstraerse en su análisis para decidir de acuerdo a ley; asimismo, respecto a la observación de que el Juez de control jurisdiccional no debería haber analizado esa documentación es una pretensión incongruente, siendo que el mismo está obligado a pronunciarse sobre los elementos puestos a su consideración y no solamente atenerse a lo decidido por el Auto de Vista 87/2019; por cuanto que razón tendría una autoridad jurisdiccional de obviar documentación puesta a su conocimiento cuando la misma a su criterio demuestra que concurre el riesgo establecido en el art. 235.2 del CPP, por lo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, considera que en absoluto se violó el derecho a la defensa y el debido proceso, pues pedir que no debería haberse analizado esa documentación es un razonamiento contrario obviando los principios de objetividad, lealtad y legalidad

Ante la solicitud de explicación aclaración y enmienda las autoridades judiciales señalan que la documentación presentada por el Ministerio Público ante el Juez de primera instancia "...se destaca que el juez en una audiencia de medida cautelar, cuando se le ponen nuevos elementos de prueba, está obligado a pronunciarse sobre el mismo y si estos elementos de prueba le demuestran la concurrencia de un riesgo procesal no puede obviarlos (...) respecto al segundo punto si es que los testigos ya declaración no puede existir una fracturación respecto si existen testigos, la resolución es clara y concreta del juez a quo, téngase por aclarado" (sic [fs. 135 a 137 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y seguridad jurídica; debido a que una vez interpuesta la apelación contra el Auto Interlocutorio 094/2019, por el cual el Juez de la causa, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva retrotrayendo el análisis a la Resolución que ya fue corregida por el Auto de Vista 87/2019; los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 167/2019, declararon admisible e improcedente su apelación incurriendo en una incongruencia ya que: **1)** Se apartaron de la realidad por cuanto refirieron que el Juez de control jurisdiccional puede emitir un fallo alejado del Auto de Vista 87/2019 en base a las pruebas que presentaron, cuando del acta de audiencia se advierte que el Ministerio Público no concurrió a la audiencia de cesación de la detención preventiva y la abogada de SEPDAVI no aportó elemento alguno en su contra; y, **2)** Se violentó sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa e igualdad de partes porque en el Auto de Vista cuestionado se refirió al Auto Interlocutorio 382/2018, cuando el límite de su defensa era el Auto de Vista 87/2019, generando esa incongruencia automáticamente hizo que la motivación sea errónea y por consecuencia la fundamentación insuficiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto al principio de congruencia

Al respecto la SCP 0773/2018-S1 de 26 de noviembre, citando la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: "...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio



rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.**

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: «...**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre citando la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, señaló que: "...sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SC 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: 'El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**».

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y**



una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar...» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y seguridad jurídica; debido a que una vez interpuesta la apelación contra el Auto Interlocutorio 094/2019 por el cual el Juez de la causa rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva retro trayendo el análisis a la Resolución que ya fue corregida por el Auto de Vista 87/2019; los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 167/2019, declararon admisible e improcedente su apelación incurriendo en una incongruencia ya que: **i)** Se alejaron de la realidad por cuanto refirieron que el Juez *a quo* puede emitir un fallo alejado del Auto de Vista 87/2019 en base a las pruebas que presentaron, cuando del acta de audiencia se advierte que el Ministerio Público no concurrió a la audiencia de cesación de la detención preventiva y la abogada de SEPDAVI no aportó elemento alguno en su contra; y, **ii)** Se violentaron sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa e igualdad de partes porque en el Auto de Vista cuestionado se refirió al Auto Interlocutorio 382/2018, cuando el límite de su defensa era el Auto de Vista 87/2019, generando esa incongruencia automáticamente hizo que la motivación sea errónea y por consecuencia la fundamentación insuficiente.

Conforme las conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 12 de octubre de 2018 el Fiscal de Materia formuló imputación formal contra la ahora peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de trata y tráfico de personas y otros, pidiendo al efecto su detención preventiva; por lo que la autoridad jurisdiccional, a través de Auto Interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre, dispuso su detención preventiva por concurrir los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, cuya solicitud de complementación fue declarada no ha lugar.

Posteriormente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 17/2019, determinó la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación incidental, al efecto confirmó la Resolución 382/2018, misma que al solicitar su explicación o complementación fue declarada no ha lugar. Asimismo, mediante Auto de Vista 87/2019, en mérito a que el Juez de garantías en una anterior acción de libertad mediante Resolución 04/2019 dejó sin efecto el Auto de Vista 17/2019, determinó la admisibilidad y procedencia en parte del recurso de apelación, por lo que revocó en parte la Resolución de primera instancia, de tal manera que ya "no concurren" los riesgos procesales del art. 234.1, 2 y 10 del CPP, subsistiendo únicamente el art. 235.2 de la citada norma manteniendo la detención preventiva.

La parte solicitante de tutela, el 26 de marzo de 2019, pidió al Juez de control jurisdiccional una nueva cesación a su detención preventiva que fue fijada mediante providencia de 27 de igual mes y año para el 2 de abril de 2019, en cuya audiencia, se hace constar que el Ministerio Público sólo



remitió el cuaderno de investigaciones, la citada autoridad judicial a través de Auto Interlocutorio 094/2019, rechazó la referida solicitud por persistir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, que al solicitarse explicación respecto a la ampliación de fundamentación sobre el citado riesgo fue declarada no ha lugar, porque consideró que debe remontarse a la Resolución primigenia como señala el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 87/2019, el mismo que si bien reconoció una fundamentación genérica pero estableció riesgos procesales no a una persona concreta, sino que de la lectura de la Resolución 382/2018 se entiende que se refiere a las personas consignadas en la documentación que cursa tanto en la nómina de pasaportes como en la nómina de cédulas de identidad, cuya documentación surge al ejecutarse el mandamiento de allanamiento.

Finalmente, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz - ahora demandados- a través del Auto de Vista 167/2019, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto, en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio 094/2019 dictada por el Juez inferior, a cuya solicitud de explicación complementación y enmienda formulada por el ahora accionante las autoridades judiciales explicaron y aclararon a los dos cuestionamientos formulados.

Ahora bien, previamente cabe precisar que en el presente caso tal como se tiene explicado *supra*, ya hubo una anterior acción de libertad que habría sido resuelta por el Juez de garantías concediendo la tutela en favor de la accionante, por lo que en merito a esta situación, el nombrado solicitó al Juez de control jurisdiccional la cesación de su detención preventiva que recurrido en apelación se emitió el Auto de Vista 169/2019 por el cual las autoridades ahora demandadas declararon admisible e improcedente dicha impugnación, el cual revisado el sistema de gestión procesal está aún pendiente de resolución por este Tribunal; sin embargo, ello no impide que en el presente caso al ser el objeto procesal diferente al primero se ingrese al análisis de fondo.

En ese contexto, abordando la problemática planteada, se tiene que la parte impetrante de tutela en primera instancia denuncia que el Tribunal de alzada, declaró admisible e improcedente su recurso de apelación incidental incurriendo en una incongruencia porque se habría alejado de la realidad, ya que no se presentó ningún elemento probatorio por la contraparte, pero pese a ello los Vocales demandados refirieron que el Juez de la causa puede emitir un fallo alejado del Auto de Vista 87/2019 en base a las pruebas que se presentaron, cuando del acta de audiencia se advierte que el Ministerio Público no concurrió a la audiencia de cesación de la detención preventiva y la abogada de SEPDAVI no aportó elemento alguno en su contra.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que la congruencia como principio característico del debido proceso es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo considerado y lo resuelto, pero además, esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la Resolución.

A su vez el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional señala que toda resolución que disponga modifique y mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada citando los motivos de hecho y derecho y otorgando valor a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones legales ni tampoco una mera relación de los documentos o mención de requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de forma clara satisfaciendo los puntos demandados; por lo que al no haberse obrado en ese sentido, se hace factible conceder la tutela solicitada.

En ese marco, de la lectura del Auto de Vista 167/2019 -que declara admisible e improcedente el recurso de apelación-, ciertamente se advierte una argumentación que no guarda relación y coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, menos una debida motivación y fundamentación; toda vez que luego de señalar que el agravio principal de la imputada radica en la existencia de incongruencia en el Auto Interlocutorio 094/2019 porque en lugar de analizar los fundamentos de la razón primigenia y el Auto de Vista 87/2019 en el cual se hubiera agravado con otras personas y otra documentación, lo cual vulneraría los derechos al debido proceso en su vertiente



de defensa; a continuación señala que del análisis de los fundamentos de ambas partes, -sustancialmente del apelante- con el Auto Interlocutorio 094/2019 establece que el Juez *a quo* en relación a lo pedido por la defensa, hizo mención al Auto de Vista 87/2019 con el numeral 3 del citado fallo impugnado, al efecto de forma textual hace referencia que el representante del Ministerio Público también ha fundamentado en audiencia la concurrencia del art. 235.2 del CPP.

Lo señalado en el párrafo precedente denota un razonamiento incorrecto que hace entrever la participación del representante del Ministerio Público en la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 2 de abril de 2019, lo cual evidentemente no es cierto porque de la revisión de actuados se establece que en el referido actuado procesal sólo concurrió la representante del SEPDAVI, mas no así el Fiscal de Materia asignado al caso, quien según el acta, se limitó en remitir el cuaderno de investigaciones; por lo que al no haber acudido a la audiencia tal cual afirma la parte peticionante de tutela -aspecto que no fue desvirtuado por las autoridades demandadas-, lógicamente no podía haber esgrimido algún fundamento o aportado algún elemento probatorio en específico a objeto de que se mantenga el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, denotándose al efecto una incongruencia interna y falta de fundamentación y motivación.

En cuanto a la segunda denuncia, en sentido de que se incurrió en incongruencia porque se violentó sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa e igualdad de partes, por cuanto en el Auto de Vista ahora cuestionado se refirió al Auto Interlocutorio 382/2018, cuando el límite de su defensa era el Auto de Vista 87/2019, generando con ello esa incongruencia lo cual automáticamente hizo que la motivación sea errónea y por consiguiente la fundamentación insuficiente.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 167/2019, de igual forma se advierte una argumentación que tampoco guarda relación y coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, menos contiene una debida motivación y fundamentación; por cuanto las autoridades demandadas transcribiendo en forma textual parte del fundamento jurídico expresado en el Auto Interlocutorio 382/2018 y señalar que al momento del allanamiento dieron a entender que el Juez de primera instancia indicó haberse encontrado documentación de varias personas sobre las cuales refiere que la ahora solicitante de tutela podría influir de forma negativa porque aún no habrían sido citados a declarar; a continuación se afirma que el Ministerio Público presentó elementos de convicción y que como autoridad judicial está obligado a pronunciarse sobre los elementos puestos a su conocimiento y no solamente atenerse a lo decidido en el Auto de Vista 87/2019.

Lo descrito en forma precedente, de igual manera permite establecer una incongruencia interna así como la falta de motivación y fundamentación que vulnera los derechos alegados por la parte accionante; toda vez que, de la lectura del Auto de Vista 167/2019, se advierte que el Tribunal de revisión, al afirmar que el Fiscal de Materia presentó elementos de convicción -cuando se comprobó que no concurrió a la audiencia- y que el Juez de la causa estaba obligado a pronunciarse sobre los elementos puestos a su conocimiento y no solamente atenerse a lo resuelto en el Auto de Vista 87/2019, sin expresar al efecto un sustento legal, ciertamente se evidencia una explicación vaga y confusa sobre las razones jurídicas expresadas por el Juez *a quo* en el Auto 094/2019 en relación con el Auto de Vista 87/2019 que efectivamente era el límite de la decisión a adoptarse, siendo que dicho fallo tal como se tiene precisado supra, dejó subsistente únicamente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, debido a que la impetrante de tutela podría influir en forma negativa sólo sobre Martha Nicacio Cuenca.

Consecuentemente, conforme al análisis efectuado, se llega a la conclusión de que el Auto de Vista 167/2019, al no tener esa concordancia entre lo considerado y lo resuelto, menos haber explicado la concurrencia de los riesgos procesales en base a un sustento legal, incurrió en la lesión del derecho al debido proceso, siendo que toda resolución que disponga modifique y mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada citando los motivos de hecho y derecho y otorgado valor a los medios de prueba; por lo que al no haberse obrado en ese sentido, se hace factible conceder la tutela solicitada.

En cuanto al reclamo de la lesión al principio de "seguridad jurídica", es necesario precisar que la misma dentro de la dogmática constitucional se constituye en un principio, a partir de ello, este



Tribunal de forma reiterada ha sostenido que la apertura de la tutela constitucional con relación a principios no opera de forma independiente sino cuando estos se hallan vinculados a algún derecho o garantía constitucional o convencional, exigencia procesal que en el caso de examen no fue observada; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 007/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 109 a 113 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al debido proceso y a la libertad disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 167/2019 y su complementario, a objeto de que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al principio de seguridad jurídica conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1236/2019-S1**

Sucre, 19 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 24049-2018-49-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejia Cardozo** en representación sin mandato de **Mario Justiniano López** contra **José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2018, cursante de fs. 45 a 51, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de María Laida Pardo Antelo por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni –ahora demandado– le impuso la medida extrema de detención preventiva, y tras estar cuatro meses privado de libertad a través de Resolución de 28 de septiembre de 2017, el citado Juez dispuso la cesación de dicha medida restrictiva, aplicándole medidas sustitutivas; empero, por Auto de 16 de enero de 2018 las medidas sustitutivas fueron revocadas, ordenándose su detención preventiva, Resolución basada en la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, emitida en una acción de libertad en la que se revocó la Resolución de 28 de agosto de 2017 emitida por la Jueza de garantías que dispuso la nulidad del Auto de Vista 05/2017 de 17 de agosto, consecuentemente, resolvió mantener su detención preventiva por considerar que aún estaban latentes los riesgos procesales previstos en los art. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinando que el Auto de Vista 05/2017 continúe vigente.

Luego de la notificación con el Auto de 16 de enero de 2018 –de revocatoria de medidas sustitutivas–, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada que deje sin efecto dicho Auto por carecer de competencia para revocar las medidas sustitutivas, en tal sentido, no obstante, el indicado Juez ahora demandado dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, siendo esa instancia que rechazó su solicitud basando su decisión en que la causa fue remitida a dicho Tribunal de Sentencia Penal el 10 de enero de 2018 radicada el 19 de ese mes y año.

El 12 de abril de 2018, volvió a solicitar al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni que declare la nulidad del Auto de 16 de enero de 2018; sin embargo, dicha instancia por decreto de 18 de abril del citado año, rechazó ese petitorio argumentando que ello debía ser solicitado al Juez de Instrucción Penal Primero del indicado departamento –hoy demandado–; por ello, el 30 de ese mes y año reiteró su solicitud, no obstante, la decisión fue ratificada el 3 de mayo de 2018.

Debe tomarse en cuenta que al encontrarse radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, el Juez ahora demandado carece de competencia para disponer la nulidad del Auto de 16 de enero de 2018, por lo que, lo ordenado por el citado Tribunal de Sentencia Penal resultaba procesalmente inviable.

Se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa por no haberle notificado con la solicitud de revocatoria de sus medidas sustitutivas y haberse revocado las mismas, sin darle la oportunidad



de ejercer su defensa, pues resolver la revocatoria de las medidas sustitutivas sin el señalamiento de una audiencia y sin presencia del imputado vulnera dichos derechos tal como lo señala la SCP 0064/2013 de 11 de enero, y las SSCC 0547/2002-R de 13 de mayo y 2323/2010-R de 19 de noviembre.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al "principio de seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se declare nulo el Auto de 16 de enero de 2018; y, **b)** Sea el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni que considere la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas observando las normas legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó: **1)** La autoridad judicial ahora demandada no presentó ningún informe, por lo que, en base al "principio de veracidad" establecido por el Tribunal Constitucional, los extremos denunciados en la acción de libertad, se presumen como ciertos; **2)** Respecto al fondo del problema, el Juez ahora demandado al tomar la decisión de revocar las medidas sustitutivas tenía que convocar a una audiencia, más aun si ya había acusación formal; no obstante, violentándose los principios de intermediación y oralidad, sin convocar a audiencia, dichas medidas sustitutivas fueron revocadas por un simple Auto, librándose mandamiento de detención preventiva en su contra, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0005/2018-S2 de 28 de febrero refiere que cuando existe actividad procesal defectuosa en los casos en que no exista control jurisdiccional, será el juez de instrucción penal al que deben acudir cuando se considere que existe vulneración de derechos y garantías, ello porque en dicha acción de defensa existen dos principios, el de inmediatez y la subsidiariedad, que establece el plazo y las instancias que deben ser agotadas; **3)** En el presente caso existía un proceso judicial de por medio, por ello correspondía agotar la instancia ante el Juez de control jurisdiccional, y es a dicha autoridad judicial que se le dijo que se transgredió los principios de intermediación y oralidad, además de los derechos al debido proceso y a la igualdad porque no se convocó a una audiencia, por lo que, en tres oportunidades se pidió se deje sin efecto la determinación asumida al existir actividad procesal defectuosa, no obstante, la indicada autoridad judicial no rechazó esa solicitud, pues al haber una acusación formal de por medio lo que hizo es enviar el proceso al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, instancia que señala no ser competente para dejar sin efecto el Auto de 16 de enero de 2018; **4)** El mandamiento de detención preventiva librado como resultado del Auto de 16 de enero de 2018 pronunciado por el Juez de control jurisdiccional ahora demandado, se encuentra vigente, y al no saber a qué instancia acudir se estaría vulnerado derechos; **5)** No queda otro recurso que la acción de libertad a efecto de restituir sus derechos, en ese entendido, lo que se pide es que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0005/2018-S2 y 0064/2013 el procedimiento para que se pueda revocar las medidas cautelares pase por una audiencia pública en cumplimiento de los principios de intermediación y de oralidad; y, **6)** No se tiene otro recurso ordinario al cual recurrir para reparar la lesión, haciendo hincapié que lo argumentado se encuentra sustentado en las literales adjuntas y en la solicitud de que se deje sin efecto el Auto de 16 de enero de 2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, pese a ser citado legalmente, tal cual se evidencia de la diligencia cursante a fs. 83, no presentó informe escrito, ni se concurrió a la audiencia señalada.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

María Laida Pardo Antelo vda. de Vaca, en su condición de víctima y tercera interviniente, a través de memorial presentado el 23 de mayo de 2018 cursante de fs. 87 a 89 vta., manifestó que: **i)** El accionante ya presentó en cuatro oportunidades anteriores la misma acción de libertad pretendiendo se deje sin efecto el Auto de 16 de enero de 2018, las cuales fueron denegadas en base al principio de subsidiariedad debido a que no impugnó el aludido Auto, consecuentemente, no podría acudir ante la justicia constitucional al existir un Auto convalidado y aceptado por el accionante; **ii)** La emisión del Auto de 16 de enero de 2018 es consecuencia de lo ordenado mediante la SCP 1006/2017-S2; y, **iii)** La acción de libertad no se fundamenta en ninguno de los supuestos establecidos en el art. 125 de la CPE y en caso de que se pretenda ingresar al fondo del caso corresponderá tomar en cuenta lo determinado por el citado artículo, así como por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); siendo que su vida no corre peligro, no está ilegalmente detenido, procesado, ni perseguido, razón por la que, solicita se deniegue la tutela y se le imponga una multa al utilizar de forma ociosa e irresponsable el sistema de justicia para pretender la obtención de duplicidad de fallos sobre aspectos que ya son cosa juzgada constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los hechos se infiere que el accionante conocía a cabalidad los alcances de la SCP 1006/2017-S2 –más aún si solicitó aclaración de dicho fallo– y en sujeción a la misma, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni dictó el Auto de 16 de enero de 2018 revocando las medidas sustitutivas impuestas a Mario Justiniano López –ahora accionante– ordenándose su detención preventiva, sin necesidad de audiencia de consideración de la revocatoria de las medidas sustitutivas, ello debido a que en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional se consideró que los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP estaban latentes; **b)** No se vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto conocida la SCP 1006/2017-S2 el accionante debió solicitar la modificación de sus medidas sustitutivas acompañando documentación idónea a efectos de desvirtuar los riesgos procesales, o en el mejor de los casos, debió plantear recurso de apelación incidental en contra del Auto de 16 de enero de 2018, lo que no ha sucedido en el presente caso; y, **c)** En audiencia el abogado del accionante manifestó haber solicitado en tres oportunidades al Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni la nulidad del Auto de 16 de enero de 2018; empero, revisados dichos memoriales, en su peticorio solicitaron control jurisdiccional pidiendo se deje sin efecto el citado Auto; no obstante, el accionante debió plantear recurso de apelación incidental alegando que no fue notificado con el memorial de revocatoria solicitado por el querellante, ni el señalamiento de audiencia, de ahí que se considera que no se agotó el recurso de apelación porque los jueces y tribunales no son competentes para revisar o declarar la nulidad de algún acto procesal dictado por otra autoridad jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 109/2018-CA/S de 10 de septiembre, cursante de fs. 120 a 125 (exp. 24049-2018-49-AL), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación de los expedientes 24049-2018-49-AL al 22527-2018-46-AL; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución desde la emisión de dicho Auto Constitucional; determinándose su reanudación a partir de la notificación efectuada con el indicado fallo (4 de enero de 2019).

Asimismo, por Auto Constitucional 001/2019-CA/S-BIS de 14 de enero, cursante de fs. 131 a 133, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la anulación de la acumulación del expediente 24049-2018-49-AL al 22527-2018-46-AL, determinado la reanudación



del plazo procesal a efecto de emitirse la respectiva sentencia a partir de la correspondiente notificación de dicho Auto Constitucional (19 de diciembre de 2019). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del mismo plazo

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 16 de enero de 2018, José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni –ahora demandado–, dispone la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al peticionante de tutela ordenando la detención preventiva de Mario Justiniano López –hoy accionante– (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través de memoriales de 19, 23 y 24 de enero de 2018, el ahora accionante solicita reiteradamente se deje sin efecto el Auto de 16 de enero de 2018 y el mandamiento de detención preventiva librado en su contra (fs. 5 a 10 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, el accionante pide se deje sin efecto el Auto de 16 de ese mes y año, y por ende el mandamiento de detención preventiva librado en su contra, solicitando ordenar que el Juez de Instrucción Penal Primero de igual departamento remita a ese Tribunal los antecedentes referidos a la revocatoria de las medidas sustitutivas (fs. 12 a 14 vta.).

II.4. Mediante proveído de 25 de enero de 2018, el referido Tribunal de Sentencia Penal en respuesta al memorial de 23 de similar mes y año, presentado por el impetrante de tutela, señala que considerando que el Juez de control jurisdiccional emitió un mandamiento de detención preventiva estando en plena competencia, dicho Tribunal no puede ordenar se deje sin efecto tal actuación, por lo que, el acusado debía acudir ante el citado Juez de Instrucción Penal (fs. 16 y vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 12 de abril de 2018, por el que, el accionante solicita al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni ejercer el control jurisdiccional y en dicha facultad disponga la nulidad del Auto de 16 de enero de 2018 (fs. 17 a 20); por proveído de 18 de similar mes y año se señaló que no era posible dar curso a lo solicitado por el peticionante de tutela (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que, la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y “al principio de seguridad jurídica”; debido a que pronunció el Auto de 16 de enero de 2018 revocando las medidas sustitutivas dispuesta en su favor y emitió mandamiento de detención preventiva en sujeción a la SCP 1006/2017, cuando ya no tenía competencia; además, por no habersele notificado con la solicitud de revocatoria de sus medidas sustitutivas ni darle la oportunidad de ejercer su defensa, resolviendo la revocatoria de las medidas sustitutivas sin el señalamiento de una audiencia y sin presencia del imputado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia respecto de la improcedencia de la acción de libertad cuando concurre identidad de objeto, sujeto y causa

La SCP 0253/2018-S1 de 13 de junio, al respecto señaló: “*Estableciendo como causal de improcedencia de la acción de libertad la identidad de objeto y causa, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, refirió que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la*



coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia del hábeas corpus la identidad de objeto, causa y personas. Así, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre determinó que: «...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.

(...)

De la doctrina constitucional glosada, se concluye que **cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, –en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales–, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado –en ambos recursos– vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional»¹⁰⁰ (las negrillas fueron añadidas).**

III.2. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

La citada SCP 0253/2018-S1 de 13 de junio, señaló: "Al respecto la SCP 0070/2018-S4 de 27 de marzo, señaló: 'El artículo 203 de la CPE, establece que: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». Este mismo texto, se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Al respecto, el profesor Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: «La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso».

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, este Tribunal, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció lo siguiente «De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares».

La SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1352/2014 de 7 de julio, señaló lo siguiente: «Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como



cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución»” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que, la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y “al principio de seguridad jurídica”; debido a que pronunció el Auto de 16 de enero de 2018 revocando las medidas sustitutivas dispuesta en su favor y emitió mandamiento de detención preventiva en sujeción a la SCP 1006/2017 de 25 de septiembre, cuando ya no tenía competencia; además, por no habersele notificado con la solicitud de revocatoria de sus medidas sustitutivas ni darle la oportunidad de ejercer su defensa, resolviendo la revocatoria de las medidas sustitutivas sin el señalamiento de una audiencia y sin presencia del imputado.

De los antecedentes del caso, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Laida Pardo Antelo contra el accionante por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni –hoy demandado– emitió el Auto de 16 de enero de 2018, disponiendo la revocatoria de las medidas sustitutivas otorgadas al ahora accionante y ordenando la emisión de un mandamiento de detención preventiva en su contra (Conclusión II.1), ello en mérito a la emisión de la SCP 1006/2017-S2; ante lo cual, el impetrante de tutela por memoriales de 19, 23 y 24 de enero de 2018, solicitó reiteradamente se deje sin efecto el Auto de 16 de ese mes y año, y el mandamiento de detención preventiva librado en su contra; de igual manera el 23 del citado mes y año, por memorial dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018 y por ende el mandamiento de detención preventiva en su contra, solicitando ordenar que el Juez de Instrucción Penal Primero del aludido departamento remita a ese Tribunal de Sentencia Penal los antecedentes referidos a la revocatoria de las medidas sustitutivas; y, por proveído de 25 de igual mes y año, el citado Tribunal de Sentencia Penal señaló que considerando que el Juez de control jurisdiccional emitió el mandamiento de detención preventiva estando en plena competencia, no puede ordenar se deje sin efecto tal actuación, por lo que, el acusado debía acudir ante la indicada autoridad judicial; por último, el peticionante de tutela, el 12 de abril de 2018, solicitó al Presidente del mencionado Tribunal de Sentencia Penal ejercer el control jurisdiccional y en dicha facultad disponga la nulidad del Auto de 16 de enero de 2018; petición que mereció el proveído de 18 de similar mes y año, por el que, el referido Tribunal de Sentencia Penal señaló que no era posible dar curso a lo solicitado por el peticionante de tutela.

En ese contexto, de la presente acción de defensa se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el accionante, emerge de la actuación del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni en relación a la emisión del Auto de 16 de enero de 2018 –de revocatoria de medidas sustitutivas e imposición de detención preventiva–.

Así, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional establece que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el accionante hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades –en este último supuesto constatando solo la identidad parcial de los sujetos procesales–, en ambos supuestos el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de ingresar al fondo de la segunda acción de defensa; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el impetrante no puede



pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado –en ambas acciones tutelares– vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.

En ese sentido, a efecto de resolver de manera adecuada la presente acción de defensa, se procedió a la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose que el 16 de enero de 2018, ya se habría presentado una acción de libertad interpuesta por el mismo accionante y contra la misma autoridad demandada, emergente del proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Laida Pardo Antelo que fue resuelta por Resolución 01/2018 de 16 de enero, pronunciada por el Tribunal de garantías, que denegó la tutela solicitada, remitiéndose la Resolución pronunciada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional e ingresado bajo el expediente 22527-2018-46-AL.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por SCP 0423/2018-S3 de 30 de octubre, resolviendo el referido expediente 22527-2018-46-AL acumulado al 22586-2018-46-AL confirmó la Resolución 01/2018, y en consecuencia denegó la tutela solicitada.

A este respecto la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo precisó que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución.

En el caso, como ya se señaló en líneas precedentes este Tribunal Constitucional Plurinacional, ya analizó la acción de libertad signada con el expediente 22527-2018-46-AL, interpuesta por Mario Justiniano López contra José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, caso en el que en revisión la SCP 0423/2018-S3, se determinó confirmar la Resolución emitida por el Juez de garantías y denegar la tutela solicitada.

Por lo anteriormente desarrollado, se advierte que el impetrante de tutela pretende a través de esta acción de defensa, que este Tribunal revise una problemática que ya fue dilucidada en la SCP 0423/2018-S3; extremo que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde dado que no se puede efectuar un nuevo análisis, al existir identidad de sujetos, causa y objeto, pues efectivamente, tanto la primera, como la presente acción de defensa fueron formuladas contra José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni.

Por otra parte, ambas acciones tutelares tienen como pretensión u objeto que se declare nulo el Auto de 16 de enero de 2018; siendo además la causa en ambas acciones de defensa, la emisión del aludido Auto que dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas, imponiéndoles la detención preventiva, ello en cumplimiento de la SCP 1006/2017-S2, siendo que ya no tenía competencia para ello, pues ya existía acusación fiscal, de lo que se evidencia la triple identidad referida ut supra, y que el reclamo que motiva la interposición de la presente acción de defensa, ya fue resuelto en la SCP 0423/2018-S3, no correspondiendo en consecuencia la interposición simultánea de dos acciones de libertad que podrían conducir a la emisión de dos fallos sobre un mismo hecho, con el consiguiente riesgo de generarse pronunciamientos contradictorios y/o disfunciones procesales; por ello se evidencia, que no corresponde ingresar al análisis del mismo problema jurídico planteado en la anterior acción de libertad por existir cosa juzgada constitucional, a fin de no desvirtuar la naturaleza jurídica de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 98 a 102 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarándose que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1237/2019-S1****Sucre, 19 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA**

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26504-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 85 a 87 pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carla Alejandra Flores Medina contra Jorge Emilio Mojica Aparicio, Gerente General y Tatiana Roca de Farfán, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.), respectivamente de "Las Palmas" del Country Club.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 38 a 45, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de marzo de 2018, ingresó a trabajar a "Las Palmas" Country Club como Asistente de Eventos, cargo que desempeñó con esmero, cumpliendo a cabalidad su jornada laboral, en el entendido que la misma es de ocho horas diarias.

Refiere que, sus problemas empezaron cuando no se quedaba más del horario establecido, pues debía salir a la hora indicada ya que tenía responsabilidad en su hogar debiendo atender a su familia.

Es así que, Tatiana Roca de Farfán, Jefa de RR.HH. –codemandada–, le entregó una carta de retiro antes de cumplir los tres meses de prueba, cuando se encontraba en estado de gestación de nueve semanas.

Al haber sido despedida sin motivo alguno, se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la maternidad y otros, quedando sin oportunidad de asumir la defensa correspondiente ante la violación al debido proceso y la inamovilidad laboral así como los derechos emergentes de la Constitución Política del Estado en relación al art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo que, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien convocó al representante de la empresa demandada para que explicará los motivos de su despido, quien pretendió justificar su retiro, bajo el argumento que después de haberle entregado la carta de despido, recién comunicó que se encontraba embarazada; empero, al no haber demostrado una causa justa para su despido y al encontrarse en gestación, el Inspector del Trabajo concluyó que fue retirada de manera arbitraria y sin justa causa establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo que, el Jefe Departamental del Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTC/CONM. 52/2018 de 15 de junio, siendo debidamente notificada a la empresa demandada.

Sin embargo, desde entonces peregrinó por diferentes oficinas de "Las Palmas" Country Club sin conseguir su reincorporación laboral; es así, que ante el incumplimiento de la conminatoria y al persistir dilaciones indebidas, solicitó nuevamente la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo; y en ese entendido, la citada instancia al verificar el incumplimiento de la conminatoria, emitió el Informe de Verificación JDTC/I/VER.REINC./LAB 038/2018 de 1 de agosto, que evidencia aquello.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denuncia lesionados sus derechos, al trabajo digno, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 8, 15.I, 18.I, 45.I, 46.I y II, 48.I y II; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia disponga: a) Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTC/CONM. 52/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; b) Su inmediata restitución al cargo de Asistente de Eventos de "Las Palmas" del Country Club; y, c) Ordene el pago de los salarios devengados desde la fecha de retiro laboral hasta la restitución en el cargo "ostentado" al momento de dar ilegalmente por finalizada la relación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso su memorial de demanda y ampliándolo solicitó se considere su estado de embarazo y se ordene a "Las Palmas" Country Club se le reincorpore de inmediato a su fuente laboral con todos los beneficios de Ley.

En uso del derecho a la réplica, refirió que: **1)** Considera un acto ofensivo y discriminatorio que "Las Palmas" Country Club, en relación a la tabla de medición laboral fuera calificada con 1.3; además que, no existe ningún aviso comunicándole que no estaba cubriendo las expectativas deseadas o esperadas por la empresa, teniendo en cuenta que son ocho horas de trabajo y no nueve ni diez horas que ellos esperaban que cumpla; **2)** En ninguna norma legal, decretos supremos y/o sentencias constitucionales, señala que la mujer embarazada tenga "...que llegar contenta, feliz y a grito anunciando su estado de embarazo como esperaba la accionada empresa..." (sic), la ley no discrimina si cumplieron o no el periodo de prueba para ser protegida por el estado de gravidez; **3)** La empresa demandada, no se refirió al Informe Morfológico de 19 de septiembre de 2018 expedido por el Centro de Diagnóstico por Imagen "Eco Center", en el que se verifica en detalle sobre el estado de embarazo, y que al momento del despido contaba con nueve semanas de gestación; **4)** La mala fe de parte de la empresa demandada, se demuestra al dar a conocer sobre el proceso laboral del 15 de junio de 2018 del cual no tenía conocimiento; sin embargo, ni el proceso en sí destruye la inamovilidad laboral al cual tiene derecho por su estado de gravidez, puesto que el derecho a la vida, a la salud, a la maternidad y al trabajo están por encima de cualquier proceso que se contraponga a la "Constitución"; y, **5)** Al existir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 15 de junio de 2018, así como la verificación de la no reincorporación de 1 de agosto de similar año, se tiene que la empresa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación y tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral se solicita conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Emilio Mojica Aparicio, Gerente General de "Las Palmas" Country Club acreditando su personería mediante Poder Notarial 105/2017 de 6 de febrero, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La accionante fue despedida porque no cumplió las expectativas en el periodo de prueba al que estaba sometida, siendo evaluada por Giancarla Vigabriel, Encargada de Relaciones Públicas y Eventos de la citada Empresa, obteniendo una calificación de evaluación de 1.3 al desempeño; el parámetro para la evaluación es de: "1 no satisfactorio, 2 satisfactorio y 3 sobre pasa lo deseado" (sic), evaluación que se le entrego en original así como el memorándum de despido al día ochenta y cinco; es decir, el 29 de mayo de 2018; **ii)** De la lectura del memorándum en ninguna parte se indica que se le despidió por su estado de embarazo, además que la ahora impetrante de tutela a momento de recibir dicho memorándum, no manifestó que estuviera en estado de gravidez y menos lo hizo conocer antes a la entrega del mismo; **iii)** El 28 del mes y año citados, la peticionante



de tutela sabía sobre su estado de gravidez; empero, cuando recibió el memorándum no avisó su estado, "...nos preocupa que se hubiera cometido un posible fraude previsto en el Art. 4 del decreto supremo 0012/2009..." (sic); asimismo, el art. 3 del Decreto Supremo referido señala que la madre deberá presentar certificado médico de embarazo; sin embargo, la documentación que adjunta la accionante no es ningún certificado médico, sino un informe ecográfico que no es lo mismo, el cual jamás se dio a conocer al empleador; iv) Se tiene una fotocopia legalizada de un acta de 4 de junio de 2018 emitida por el Inspector del Trabajo firmada por la impetrante de tutela, donde expresamente indica que no comunicó de su estado de embarazo al empleador, quedando demostrado que la causal del despido no fue su estado de gravidez; v) Al ser despedida al día ochenta y cinco del periodo de prueba, la relación laboral que da derecho a la inamovilidad no se concretó, puesto que dicho derecho nace al día noventa; es decir, vencido el periodo probatorio y cubierta las expectativas sobre el trabajador, este o no esté embarazada la persona; vi) El art. 5.I y II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 establece que no gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre o el padre progenitores que incurran en las causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleado público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; asimismo, señala que la inamovilidad laboral no se aplicará en los contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contrato de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidad se intente eludir el alcance de esa norma; vii) La ex trabajadora al no cumplir con las expectativas que se tenía sobre ella y al no vencer el período de prueba, la conclusión de la relación laboral fue atribuible a su persona, la cual por su naturaleza de periodo de prueba era eventual y temporal; por lo que, no se aplica la inamovilidad laboral pretendida; viii) Se hizo conocer el inicio de un proceso laboral ordinario signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) "7155640" referente a la terminación de la relación laboral en período de prueba de noventa días, ingresada el 15 de junio de 2018, ante el Juzgado laboral de turno, demostrando que existe un trámite judicial pendiente en curso y será la justicia ordinaria que llegue a definir derechos ordinarios si le correspondiere a la ex trabajadora; y, ix) Queda demostrado que la empresa demandada, no vulneró el derecho de la accionante, previsto en el art. 48.VI de la CPE, solicitando se deniegue la tutela peticionada.

Con derecho a la dúplica sostuvo que, la accionante pretende atacar el sistema de evaluación que tiene la empresa con todos sus trabajadores, señalando que sería ofensivo, temerario y que atenta al derecho a la vida; sin embargo, lo que se hizo llegar como prueba es la evaluación del periodo de prueba que conlleva un análisis del desempeño de la ex trabajadora en ese periodo, de los cuales en ninguno de ellos se evidencia lo aseverado por la peticionante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz y José Líder Arredondo Paz, representante de la señalada Jefatura dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no se presentaron a la audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 54 y 55.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 08/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 85 a 87, concedió la tutela, disponiendo el cumplimiento a cabalidad la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTSC/CON. 52/2018, bajo los siguientes fundamentos: a) Por Informe JDTSC/UI 74/2018 de 6 de junio, emitido por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, se recomendó al Jefe Departamental del Trabajo del mismo departamento que, al amparo de los arts. 46.I inc. 1), 48.I, IV, VI; 410 de la CPE; y, 2 del DS 0012; así como el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y, Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, además de las normas laborales conexas, se conmine a "Las Palmas" Country Club a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral de la trabajadora Carla Alejandra Flores Medina, –ahora accionante– debido a su estado de embarazo, en el mismo puesto que ocupaba de Asistente de Eventos, con el pago de



los sueldos devengados y todos los derechos sociales que le pudiesen corresponder de conformidad al DS 0495; b) En el mismo sentido de manera favorable a la impetrante de tutela, cual se pronunció en la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTSC/CONM. 52/2018, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo a.i de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por Ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea en forma inmediata a partir de su legal notificación, resoluciones dictadas conforme a derecho y de acuerdo a la jurisprudencia existente; y, c) No existe contrato a plazo fijo, por lo tanto es necesario conceder la tutela solicitada ante el incumplimiento de "Las Palmas" Country Club a la reincorporación de la peticionante de tutela conforme se ordena por la citada Conminatoria de Reincorporación, debiendo entenderse que la tutela otorgada por el Tribunal Constitucional Plurinacional es de carácter provisional, quedando expedita la judicatura laboral para que la parte demandada tenga la posibilidad de demostrar lo contrario.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de abril de 2019, cursante a fs. 91, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de diciembre de 2019 (fs. 94); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

Por acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-050/2019 de 22 de octubre**, a consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar **TCP-SP-052/2019 de 13 de noviembre**, a partir del 14 de igual mes y año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de mayo de 2018, Jorge Emilio Mojica Aparicio, Gerente General de "Las Palmas" Country Club –hoy demandado–, expidió a Carla Alejandra Flores Medina –ahora accionante– un aviso de retiro mediante el cual se dio por terminada la relación laboral por periodo de prueba (fs. 3).

II.2. El 30 de mayo de 2018, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dentro de la denuncia interpuesta por la hoy impetrante de tutela por concepto de inamovilidad laboral, expidió única citación para "Las Palmas" Country Club, por la que se le cita, conmina y emplaza a presentarse el 4 de junio de 2018 a horas 11:00, acompañado de la documentación de descargo necesario, que acredite el legal despido de la prenombrada, en aplicación al art. 16 de la LGT y 9 del Decreto Reglamentario, recordándole que el incumplimiento a la citación constituye desacato penado por ley (fs. 4).

II.3. Del Informe JDTSC/UI/ 74/2018 de 6 de junio, Walberto Cossio Zenteno, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se establece que: **1)** En la audiencia de conciliación, Carla Alejandra Flores Medina señaló que el 29 de mayo de 2018 dio a conocer su estado de embarazo; **2)** Tatiana Roca de Farfán refirió que: "después de que se procedió a firma de retiro me dijo que estaba embarazada, luego pregunte si su jefa sabía, me dijo que no sabía, que no había indicado a nadie de su embarazo" (sic); y, **3)** El mencionado Inspector sugirió al Jefe de dicha instancia, que en previsión a lo dispuesto en los arts. 46.I inc. 1), 48.I, IV, VI; y, 410 de la CPE; 2 del DS 0012, "...y la D.S. 496/10 y Resolución Ministerial N° 868/10" (sic), se conmine a "Las Palmas" Country Club, para que proceda a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral de Carla



Alejandra Flores Medina –ahora accionante– debido a su estado de embarazo, en el mismo puesto que ocupaba en el cargo de Asistente de Eventos con el pago de los sueldos devengados y todos los derechos sociales que le pudiesen corresponder de conformidad al DS 0495 de 1 de mayo de 2010 (fs. 5 a 8).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTC/CONM. 52/2018 de 15 de junio, emitida por Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, se dispuso conminar a “Las Palmas” Country Club a la reincorporación de la hoy impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por Ley, bajo la supremacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 11 a 13).

II.5. Del Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 038/2018 de 1 de agosto, de Verificación de Reincorporación de la Trabajadora Carla Alejandra Flores Medina, presentado por el Inspector Julio Cesar Choque Saramani al Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, se desprende que el 12 de julio de 2018, se constituyó en instalaciones de “Las Palmas” Country Club a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTC/CONM. 52/2018, siendo recibido por Tatiana Roca de Farfán, quien se identificó como Responsable de RR.HH. de la referida empresa, manifestando que encontrándose en plazo hábil se presentó un recurso revocatorio contra la mencionada Conminatoria y que la misma no se dará cumplimiento en tanto no se dé respuesta al referido recurso, concluyendo que “Las Palmas” Country Club no dio cumplimiento a la conminatoria citada precedentemente; por lo que, no se restituyó a su fuente de trabajo a la hoy peticionante de tutela (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo digno, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, pese a encontrarse en estado de gestación fue despedida injustificadamente de “Las Palmas” Country Club en la que trabajaba, antes de que se cumplan los tres meses de prueba, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTC/CONM. 52/2018 de 15 de junio, ordenando su inmediata restitución a su fuente laboral más el pago de sus salarios, misma que no fue cumplida, conforme señala el Informe de verificación de reincorporación JDTC/I/VER.REINC./LAB.038/2018 de 1 de agosto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y padres progenitores

La SCP 2523/2012 14 de diciembre, señaló que: “En el marco de la ‘...búsqueda del vivir bien...’, el texto constitucional reconoce entre las políticas de discriminación positiva la inamovilidad laboral de ‘...mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad’ (art. 48.VI de la CPE).

En ese orden, se tiene que el art. 45.V de la CPE, otorga una protección reforzada a la maternidad estableciendo lo siguiente: ‘Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal’.

Por su parte, el art. 48.VI de la CPE, establece que: ‘Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos’.

La mencionada garantía de inamovilidad alcanza también a los progenitores, así el precepto constitucional aludido, determina que: ‘Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado



de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', lo que resulta lógico si se considera que el propio texto constitucional prohíbe y sanciona: '...toda forma de discriminación fundada en razón de sexo...' (art. 14.II de la CPE).

(...)

En este marco resulta intolerable la discriminación de una mujer en razón de su embarazo o maternidad a través de su no contratación, impedir su permanencia en su fuente laboral o su destitución, conducta desconsiderada que además contraria a la dignidad de la madre y del nuevo ser.

Al respecto, la SCP 0272/2012 de 4 de junio, estableció que: 'La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: «Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: «...el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (es) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle»".

III.1.1. Sobre las y los progenitores que se encuentran en periodo de prueba

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.3., establece que no corresponde alegar la vigencia del periodo de prueba para prescindir los servicios de quienes se encuentran bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, al respecto concluyó lo siguiente: "...no resulta coherente con los preceptos constitucionales aludidos y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se utilice el periodo de prueba para prescindir de los servicios de una mujer embarazada por encontrarse en periodo de gestación, por lo que al haberla destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social pues se suspendió la atención médica necesaria y los subsidios correspondientes".

III.1.2. Respecto al requisito formal de dar aviso al empleador acerca de su estado de gravidez

La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, refirió con relación a dicho requisito: "...sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.



En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre esta temática señaló que: “...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.



3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo digno, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, pese a encontrarse en estado de gestación fue despedida injustificadamente de “Las Palmas” Country Club en la que trabajaba, antes de cumplirse los tres meses de prueba, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTSC/CONM. 52/2018 de 15 de junio, ordenando su inmediata restitución a su fuente laboral más el pago de sus salarios, misma que no fue cumplida, conforme señala el Informe de verificación de reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB.038/2018 de 1 de agosto.

Ahora bien, conforme a los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se evidencia que el 29 de mayo de 2018, Jorge Emilio Mojica Aparicio Gerente General de “Las Palmas” Country Club mediante una carta de retiro dio por terminada la relación laboral por periodo de prueba que sostenía con Carla Alejandra Flores Medina –ahora accionante–, en calidad de Asistente de Eventos (Conclusión II.1).

En ese entendido, la impetrante de tutela considerando dicha decisión vulneradora a sus derechos fundamentales, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; instancia que el 30 de mayo de 2018, expidió la única citación conminando y emplazando a “Las Palmas” Country Club, a objeto de presentarse el 4 de junio de 2018 a horas 11:00, con la documentación de descargo necesaria, y responder a la demanda de despido injustificado interpuesta por la trabajadora –ahora peticionante de tutela– (Conclusión II.2); empero, ante lo expresado por ambas partes en la audiencia señalada, la referida instancia Ministerial emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTSC/CONM. 52/2018, por la cual dispuso conminar a la empresa demandada, la reincorporación de la –accionante– de manera inmediata, a partir de la notificación con la citada conminatoria, debiendo ser restituida al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por Ley (Conclusión II.4).

Con dicha conminatoria de 15 de junio de 2018, “Las Palmas” Country Club, fue legalmente notificada, tal como lo reconoció la Encargada de RR.HH., quien asevero que en tiempo hábil se presentó el recurso de revocatoria contra la conminatoria referida, motivo por la cual no se dará cumplimiento a la misma mientras no se resuelva dicho recurso, así se evidencia del informe elaborado por el Inspector Julio Cesar Choque Saramani (Conclusión II.5).

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso concreto, cabe señalar que la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal en cuanto a la prescindencia del principio de subsidiariedad cuando se trate de problemáticas como la presente, refiere que es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; toda vez que, la referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

Así entonces, establecida como fue la problemática y en consideración a las alegaciones de la parte demandada, respecto a la forma de contratación y el periodo de prueba en el que se realizó la



desvinculación, como lo permite la Ley General del Trabajo, corresponde puntualizar dos aspectos: **i)** Primero, la accionante fue contratada el 6 de marzo de 2018, y evidentemente se realizó una evaluación de periodo de prueba el 28 de mayo de igual año a la prenombrada, quien obtuvo una calificación de 1.3 en su desempeño, razón por la cual se consideró que la misma no reunía los requisitos para el puesto, motivando su despido el 29 de mencionado mes y año; y, **ii)** Segundo, que ciertamente la impetrante de tutela no dio a conocer su embarazo con anterioridad al retiro, toda vez que, al mismo tiempo de entregarle la nota de aviso de retiro, comunicó a la demandada su estado de gestación, el cual no fue considerado, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a fin de hacer valer sus derechos, instancia que emitió la Conminatoria respectiva, la cual no fue cumplida hasta la presentación de la acción de amparo constitucional.

a) En ese entendido, respecto al primer punto antes indicado, se tiene de antecedentes una demanda de terminación de la relación laboral en periodo de prueba de noventa días, caso signado con NUREJ 70155640, instaurada en contra de la demandante de tutela ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de la cual se evidencia que la impetrante de tutela fue contratada bajo la modalidad de contrato indefinido (fs. 70); por lo que le corresponde estar protegida conforme a lo establecido por el art. 48.VI de la CPE, que establece: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (las negrillas son añadidas) y el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988; lo cual implica que se debe velar por el bienestar de la prenombrada y del ser en gestación –grupo de atención prioritaria– hasta que cumpla un año de vida, considerando que están en juego derechos elementales como la vida, la salud y la dignidad del binomio madre-hijo.

En tal sentido, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el Gerente General demandado, al haber expedido la nota de aviso de retiro de 29 de mayo de 2018, a la ahora accionante, quien en ese momento comunicó sobre su estado de embarazo de aproximadamente nueve semanas, al hacer caso omiso de dicha información, vulneró el derecho de la impetrante de tutela referente a la inamovilidad laboral de mujer embarazada, consagrado en el art. 48.VI de la CPE, el derecho a la percepción de la asignación familiar consistente en las lactancias prenatal, natal y lactancia materna, consagrados en el art. 45.I y III de la CPE, así como los derechos fundamentales del ser en gestación como ser el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación, mismos que también se hallan protegidos por la Norma Suprema en sus arts. 15.1, 16.I, 60; toda vez que, en correspondencia a los puntos precisados líneas arriba y conforme se establece del Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo, no puede utilizarse el periodo de prueba para prescindir de los servicios de la prenombrada máxime si la misma se encuentra en periodo de gestación, estado que fue comunicado al momento de la entrega de la nota de retiro, momento en el cual debió haberse hecho la reconsideración de su inamovilidad, no siendo correcto asumir que al no haber sido informados con anterioridad se debía concretizar el despido, pues conforme se extrae de la jurisprudencia glosada no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva (Fundamento Jurídico III.1.2), lo que en el caso sucedió; y al no haber sido escuchada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para la protección de sus derechos; por lo que, al haberla destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social pues se suspendieron los beneficios sociales que por ley le corresponden, correspondiendo conceder la tutela respecto a sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la salud y a la vida.

b) Con relación al segundo punto, debido a que la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTSC/CONM. 52/2018, en virtud a los extremos denunciados; empero, los demandados incumplieron la orden de reincorporación bajo el argumento



de que habían presentado recurso revocatorio contra la misma, ignorando lo dispuesto en el DS 0495, que reconoce un mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas.

En ese entendido, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene por cumplido el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a objeto de que esta entidad conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495; por lo que, en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, los demandados debieron dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata en el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 038/2018; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, por vulneración de los derechos invocados por la accionante en su condición de madre gestante, correspondiendo a esta jurisdicción constitucional disponer la tutela inmediata respecto al cumplimiento integral de la misma, en mérito a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto que estableció que: *"...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria' que deberán ser cumplidos conforme manda la Ley General del Trabajo"*; en el entendido de que la Norma Suprema, otorga una protección reforzada a la maternidad garantizando la especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; y en consecuencia su inamovilidad laboral, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, siendo dicho criterio aplicado en resguardo del nasciturus, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al conceder la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1237/2019-S1 (viene de la pág. 15).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR en todo la Resolución 08/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en su totalidad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

2° Disponer el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral de Madre Progenitora JDTSC/CONM. 52/2018 de 15 de junio, restituyendo a la accionante al mismo puesto que ocupaba antes de su retiro, la reposición de sueldos devengados, asignaciones familiares y otros derechos que correspondan por Ley, desde la fecha de despido hasta el cumplimiento del año de su hija; aun hubiera transcurrido más de un año de su nacimiento a la notificación con el fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1238/2019-S1**

Sucre, 20 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28979-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0011/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Carlos Cosío García** contra **Luis Alfonso Via Reque, Rector Regional de la Universidad Católica Boliviana (UCB) "San Pablo"** del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 26 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de ejercer funciones en forma regular e ininterrumpida en tareas propias y permanentes de la institución por más de dieciocho años, el 7 de septiembre de 2018, de manera intempestiva y sin justa causa fue ilegalmente cesado del cargo que desempeñaba como Docente en la UCB "San Pablo" Regional Cochabamba; por lo que, acudió en reclamo de sus derechos laborales ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 9 de enero de 2019, conminando a la citada casa de estudios, a la reincorporación a su fuente laboral en el último cargo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales.

Una vez notificada la Universidad con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19, se hizo la verificación para su cumplimiento el 11 de enero de 2019, por parte del Notario de Fe Pública, Mirael Villarroel Claros y el 23 del mismo mes y año por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, a la fecha no se dio cumplimiento a la aludida conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, a la no discriminación y a la salud; citando al efecto los arts. 46, 48.IV, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales a la fecha de su reincorporación; **c)** La existencia de responsabilidad de la parte accionada; y **d)** La reparación de daños y perjuicios con costas

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **1)** La Resolución de conminatoria impugnada por el demandado no resulta ser un óbice para la presentación de la acción de amparo constitucional; **2)** La Resolución de Recurso Jerárquico ratificó la conminatoria; asimismo, la autoridad demandada se comprometió a su



reincorporación; y, **3)** "Reitera" (sic) la transgresión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a una remuneración justa, previstos en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, debiendo dar cumplimiento a su reincorporación más el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Conforme a la notificación efectuada cursante a fs. 37, Luis Alfonso Via Reque, Rector Regional de la UCB "San Pablo" del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 56 a 59, manifestó que: **i)** El accionante textualmente solicitó: "**Reincorporación inmediata a mi fuente laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de mi despido**", al respecto la autoridad demandada aclara que al momento del despido, solamente dictaba la materia de economía ambiental, misma que ya no se encuentra inserta en la malla curricular; razón por la cual, no se puede dar cumplimiento a su petitorio; **ii)** En alusión al tema de la subsidiariedad refiere que previo a la presentación de esta acción de amparo constitucional, se deben agotar los recursos administrativos y judiciales, y solo en caso de que estos no hayan reparado el daño, se puede acudir a la vía constitucional; **iii)** En el presente caso se encuentra pendiente de resolución un recurso jerárquico contra la Conminatoria dispuesta por el Director Departamental de Trabajo de Cochabamba; **iv)** Sobre el principio de inmediatez, refiere que la carta de agradecimiento de servicios se efectuó el 3 de septiembre de 2018 y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta en abril de 2019, más de un mes después del plazo establecido en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** Se evidencia que se suscitaron hechos jurídicos controvertidos, que deben ser de conocimiento de la autoridad judicial competente; toda vez que, se encuentra en vigencia el Código Procesal del Trabajo (CPT); y, **vi)** Por lo expuesto solicita se deniegue la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0011/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 71 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El funcionamiento de la UCB se encuentra regulado por acuerdo celebrado entre el Estado y la Iglesia Católica, que en la parte académica está normada por su reglamento y estatutos; los cuales, no fueron presentados en la presente audiencia; **b)** Se evidencia una relación laboral entre las partes; toda vez que, el accionante refiere que fue docente en la aludida Universidad desde el año 2000 hasta septiembre de 2018, durante ese tiempo se le fue incrementando y reduciendo materias, habiendo quedado en el último semestre con una materia optativa dentro de la carrera de administración de empresas donde solicita su reincorporación conforme a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19; **c)** Acompaña como prueba boletas de pago de los meses de junio, julio y agosto de 2018, aclarando en la presente audiencia que corresponderían a la materia optativa de economía ambiental, que en el afiche de la malla curricular que acompaña el demandado ya no existiría en la presente gestión -se entiende 2019-; **d)** La inestabilidad del impetrante de tutela estaba sujeta a la apertura de algún grupo o materia pasado el mes de agosto de 2018, situación que fue expuesta en audiencia y no fue impugnada en ningún momento a objeto de garantizar la estabilidad laboral que alega a tiempo de solicitar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, aspecto que en la carta de agradecimiento se explicó; **e)** Se verifica la inejecutabilidad de la conminatoria que determina que se le incorpore en el último cargo que venía desempeñando; puesto que, conforme a los documentos exhibidos, este ya no existiría; y, **f)** No se advierte la concurrencia de un despido intempestivo y existirían actos consentidos a momento de su postulación, no existiendo constancia de impugnación a la determinación asumida por el personal y autoridades de la universidad en la nota de 31 de agosto de 2018.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 84, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 19 de diciembre de igual año, corriente a fs. 87.



Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio de 31 de agosto de 2018, emitido por autoridades de la UCB "San Pablo" regional Cochabamba, en respuesta a la "solicitud de revisión de resultados" (sic) de la postulación a docencia de Mario Carlos Cosio García -ahora solicitante de tutela-, refieren que dentro el procedimiento de selección docente, la atribución de la Comisión evaluadora es la realización del proceso de evaluación y la remisión de resultados, no siendo atribución determinar o instruir la contratación de docentes, por lo que la decisión de designar como docente en la materia de Tráfico y Vialidad al profesional segundo mejor puntuado, está sustentado en la experiencia docente en el área específica de la materia (fs. 42).

II.2. Cursa carta de agradecimiento de servicios de 3 de septiembre de 2018, suscrita por Marcela Magui Herrera Vargas, responsable de Recursos Humanos, Carlos Alberto Colomo Vargas, Director Administrativo Financiero y Luis Alfonso Vía Reque, Rector Regional, todos de la UCB "San Pablo", por la que se informó a Mario Carlos Cosio García que al no haber accedido a ninguna de las materias convocadas a las que postuló y al no existir en el semestre la posibilidad de otorgarle alguna asignatura, se procedió al agradecimiento de sus servicios (fs. 4).

II.3. Consta Solicitud de reincorporación de 11 de septiembre de 2018, suscrita por Mario Carlos Cosio García, dirigida al Jefe Departamental del Trabajo (fs. 6 a 7).

II.4. Carlos Montenegro A., Inspector de Trabajo de Cochabamba, mediante oficio MTEPS/JDTCBBA/HEM de 20 de septiembre de 2018, cita por única vez a Luis Alfonso Vía Reque, Rector Regional de la UCB "San Pablo" a objeto de que se haga presente en la audiencia de reincorporación el 27 de igual mes y año a las 15:30 (fs. 8).

II.5. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba conmina a la UCB "San Pablo", proceder con la reincorporación laboral del accionante en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días hábiles improrrogables (fs. 9 y vta.).

II.6. Cursa Resolución Administrativa 057/19 de 15 de febrero pronunciado por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019 (fs. 10 y vta.).

II.7. Se tiene Acta Notarial 10/2019 de 15 de enero, de verificación de "REINCORPORACIÓN O NO REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR MARIO CARLOS COSIO GARCÍA A SU FUENTE LABORAL, POR LA UNIVERSIDAD CATÓLICA BOLIVIANA 'SAN PABLO'" (fs. 11), por la que se constata que el Asesor Legal de la mencionada Universidad, manifestó que no se procedería con la reincorporación del trabajador; toda vez que, la misma haría uso del recurso de revocatoria (fs. 11).

II.8. Consta papeletas de pago del accionante correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2018 (fs. 14 a 16).

II.9. Remisión del Recurso Jerárquico interpuesto por la UCB "San Pablo" de 6 de marzo de 2019, contra la Resolución Administrativa 057/19 de 15 de febrero de igual año (fs. 36).

II.10. La UCB "San Pablo" adjunta una cartilla de oferta de materias de la carrera de Administración de Empresas (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la estabilidad laboral, a la no discriminación, a la salud, a una remuneración justa y al trabajo, debido a que se rehúsa cumplir con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, emitida por la Jefatura



Departamental de Trabajo y confirmada en su totalidad mediante Resolución Administrativa 057/19 de 15 de febrero del referido año, donde se dispuso su reincorporación a su fuente laboral en la UCB "San Pablo", al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Normativa aplicable al trabajador, según esté protegido por la Ley General del Trabajo o el Estatuto del Funcionario Público

Al respecto, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, realizó una distinción en cuanto al alcance protector de la Ley General del Trabajo y del Estatuto del Funcionario Público, estableciendo que: *"La Ley General del Trabajo prevé en el art. 1, como su objeto determinar con carácter general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, aplicándose también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen. En ese entendido, habrá que establecer si dicha normativa se aplica específicamente a las relaciones emergentes del trabajo asalariado, y si esta rige en todas las relaciones en las que exista trabajo remunerado; a ese fin, cabe previamente definir las características de una relación de trabajo, para de esa forma, determinar quienes se encuentran en su ámbito de aplicación.*

Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes: i) Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; entendiéndose por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que se refiere a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador; ii) Prestación de trabajo por cuenta ajena; el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador; y, iii) Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones; es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.

En contraste con lo antes señalado, el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 20 de octubre de 1999- se aplica en las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes de una institución de carácter público y el Estado, que al igual que la Ley General del Trabajo, prevé ciertos derechos y prerrogativas, empero estas son establecidas en atención a las características propias de la función pública, entendida como una actividad de servicio a la sociedad, por lo que debe ser regulada de manera especial, en resguardo de los intereses de la población. En ese entendido, los funcionarios públicos están sometidos a dicha norma, cuyo ámbito de aplicación de acuerdo a su artículo 3, abarca: 'I. (...) a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto. IV. Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto'

El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: '...aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración', es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de



dependencia en una entidad, sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.

Asimismo, la referida norma, hace una diferenciación entre funcionarios públicos de carrera y funcionarios públicos provisorios; así, en su art. 70, respecto a los primeros dispone que: 'I. Serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que, en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes situaciones: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda'. En cuanto a los funcionarios públicos provisorios, la misma norma, en el art. 71, señala que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente ley...'. En ese orden de ideas, el art. 7 de la Ley 2027, establece derechos en favor de los funcionarios de carrera que distan bastante en relación a los funcionarios provisorios.

Lo expuesto deja ver que no todos los trabajadores están bajo una misma normativa laboral, sino que de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, estarán sometidos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones. En ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, deberán también tratarse de manera diferenciada.

Así, en los casos de despidos, el tratamiento en ambos casos difiere diametralmente. En cuanto al despido de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, el artículo 16 de dicha norma, determina las causales por las que podrá ser despedido un trabajador. A su vez, el Estatuto del Funcionario Público establece en el art. 41 inc. e) prevé como causal de retiro de un funcionario público de carrera, la destitución emergente de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria; y, en el caso de los funcionarios públicos provisorios, no es necesaria la aplicación de ningún procedimiento, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales".

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942-(LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás



derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: **“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”**; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio^[1]. Por su parte, el párrafo V indica: **“V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”** (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporados).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012 de 4 y 14 respectivamente, ambas de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en los casos en que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único **requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto de que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en su Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata**



ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio de que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.3. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Al respecto, la SCP 1101/2017-S2 de 9 de octubre, citando la SCP 0680/2016- S2 de 8 de agosto, expresó: *"...efectuando un cambio de línea respecto al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación, estableció '...Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5 de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que **la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador**, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

(...)

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa 12 en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

(...)

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra**, en observancia del*



parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: **"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria' que deberán ser cumplidos conforme manda la Ley General del Trabajo"**(las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia descrita precedentemente, determina de manera clara y categórica que, la conminatoria librada por la Jefatura Departamental del Trabajo, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, desde el momento de su notificación.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la estabilidad laboral, a la no discriminación, a la salud, a una remuneración justa y al trabajo; debido a que se rehúsa cumplir con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo y confirmada en su totalidad mediante Resolución Administrativa 057/19 de 15 de febrero del señalado año, donde se dispuso la reincorporación a su fuente laboral en la UCB "San Pablo", al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

De los antecedentes expuestos en esta acción tutelar y los adjuntos al expediente, se tiene que el accionante fue contratado el 1 de febrero de 2000 en forma verbal para ejercer el cargo de docente en las Materias del Área Económica, entre ellas, Economía Ambiental, Economía General y Micro Economía; posteriormente, por carta de agradecimiento de servicios de 3 de septiembre de 2018, emitida por Marcela Magui Herrera Vargas, responsable de Recursos Humanos, Carlos Alberto Colomo Vargas, Director Administrativo Financiero y Luis Alfonso Vía Reque, Rector Regional, todos de la UCB "San Pablo", se le agradeció sus servicios, argumentando que al no haber podido acceder a ninguna de las materias convocadas a las que postuló y al no existir en el semestre la posibilidad de otorgarle alguna asignatura, se procedió al agradecimiento de sus servicios.

Ante ese hecho, el accionante el 11 de septiembre de 2018 solicitó su reincorporación al Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba (Conclusiones II.2 y II.3); por otra parte Carlos Montenegro A., Inspector de Trabajo de Cochabamba, mediante oficio MTEPS/JDTCBBA/HEM de 20 del señalado mes y año, cita por única vez a Luis Alfonso Vía Reque, Rector Regional de la UCB "San Pablo" a objeto de que se haga presente en la audiencia de reincorporación el 27 de igual mes y año, a las 15:30 (Conclusión II.4); asimismo, Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba conmina a la referida casa de estudios, a proceder con la reincorporación laboral del accionante en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días hábiles improrrogables; misma que, fue confirmada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante Resolución Administrativa 057/19 de 15 de febrero del mencionado año, (Conclusiones II.5 y II.6), por lo que mediante Acta notarial 10/2019 de 15 de enero, de verificación de "REINCORPORACIÓN O NO REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR MARIO CARLOS COSIO GARCÍA A SU FUENTE LABORAL, POR LA UNIVERSIDAD CATÓLICA BOLIVIANA 'SAN PABLO'" se constata que el Asesor Legal de la UCB, manifestó que no se procedería con la reincorporación del trabajador; toda vez que, la misma haría uso del recurso de revocatoria (Conclusión II.7).

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso y los Fundamentos Jurídicos que forman parte del presente fallo constitucional, se establece que la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, fue pasible a la interposición de un Recurso de Revocatoria y que fue confirmada íntegramente, evidenciándose que el despido alegado por el accionante fue injustificado; empero, la entidad académica demandada rehúsa dar cumplimiento a la reincorporación laboral, así como al pago de salarios devengados y demás derechos sociales.



Conforme con el desarrollo del Fundamento Jurídico expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el accionante optó por su reincorporación laboral y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Cochabamba, instancia que constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la conminatoria al empleador para su reincorporación laboral inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes, con origen en la fecha de su desvinculación, en ese sentido se verifica que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación referida; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecua al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo, o a la activación de la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante que dicha Conminatoria era de cumplimiento inmediato, el demandado no procedió a la reincorporación laboral ordenada, ya que entendió que al haber interpuesto Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, estando pendiente de pronunciamiento la Resolución Ministerial, no le correspondía cumplirla; sin embargo, dicho razonamiento es incorrecto; pues, la impugnación no constituye un óbice para su acatamiento, tal como disponen los arts. 10.IV del DS 28699 incluido por el Artículo Único del DS 0495; y, 2.IX de la RM 868/10, que fueron referidas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, la protección inmediata y provisional que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo no admite demora en el acatamiento de la conminatoria, en tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

En este contexto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Cochabamba, vulneró los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la salud; derechos que, en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho, merecen la inmediata protección.

En ese sentido, al ser la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo y eficaz para garantizar el cumplimiento de la conminatoria referida en su integridad, conforme establece la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3, que señala que la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y no en otra, sino que debe ser en la totalidad de la misma, en observancia a lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, corresponde conceder la tutela impetrada disponiendo que la autoridad demandada de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, y reincorpore al ahora accionante en el mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido, más los salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos en la misma.

Sin embargo, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**, en tanto, la UCB "San Pablo", de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDT CO-006/19; misma que, entre tanto, debe ser cumplida en los términos en que fue dispuesta.

Respecto a los derechos a la no discriminación y a una remuneración justa, el impetrante de tutela no explico de qué manera fueron lesionados los mismos; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

III.5. De la remisión de antecedentes

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 0011/2019, que resolvió esta acción de libertad por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es de 26 de abril de 2019. En ese sentido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 17 de mayo de igual año,



conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0832300 cursante a fs. 82 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 126 IV de la CPE, y art. 38 del CPCo, el cual dispone que: “*La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución*”, por consiguiente se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0011/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-006/19 de 7 de enero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y,

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: “... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**” (las negrillas son nuestras).



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1239/2019-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29282-2019-59-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 57/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1836 a 1841, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Mamani Taquichiri y Paola Andrea Gutiérrez Mamani** contra **Mario Mamani Gómez, Director Distrital de Educación de Turco; Gladys Irma Ajata Flores, Magno Canqui Ala, Octavio Calani Huarachi, Elena Atahuichi Choque, Fabio Luna Gómez Cabita, Sofia Delfina Choque Carrizo, Víctor Blanco Mollo, Filimón Cecilio Capu Apaza, Virginia Catalina Mamani Quenaya, Virginia Santos Nicolás, Jimmy Canqui Alá y Augusto Paz Mamani Chaquilla**, todos **Profesores de la Unidad Educativa "Turco"**, **Dionicio Mollo Flores, Presidente; Gregorio López Cahuana, Secretario de Actas; Clea Moller Mamani, Secretaria de Hacienda; Germán Gómez Blanco, Secretario de Bienes**; y, **Arsenia Veliz Mollo, Vocal**, todos de la **Junta Escolar de la citada Unidad Educativa del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 11 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 30 a 38 vta.; y, 41 a 43, respectivamente, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2018, fueron anoticiados de la Resolución 2/2018 de 31 de octubre, por el cual la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco, dispusieron su retiro y expulsión inmediata de sus cargos por presuntos actos de inmoralidad (enamoramamiento) que habrían incurrido, que derivó en maltrato psicológico contra los alumnos de primaria de la Unidad Educativa "Turco"; Mario Mamani Gómez, Director Distrital de Educación de dicho lugar y otras personas, cumplieron al "pie de la letra" la mencionada Resolución, impidiéndoles el ingreso a los ambientes de la indicada Unidad Educativa donde desempeñaban las funciones de Director y Profesora, respectivamente.

El *supra* citado Director Distrital de Educación, el 10 de octubre de 2018, les cursó los Memorandos con Cites MDDT 12/2018 y 13/2018, por el que les obligó a designar suplentes para sus cargos mediante notas escritas que suscribieron en la misma fecha por temor a perder sus cargos; el día 14 de similar mes y año, el nombrado Director Distrital de Educación curso notas a la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, haciendo conocer un supuesto acuerdo de cambio físico hasta fin de año y posterior a ello buscar la permuta correspondiente, dicho cambio que jamás se hizo. El 12 de diciembre de igual año, Paola Andrea Gutiérrez Mamani, se vio obligada a presentar ante el Ministerio de Educación, oficio de "levantamiento de denuncia" sobre acoso laboral y sexual contra algunos docentes y estudiantes, bajo la amenaza de represalias y causarles daños.

El 3 de febrero de 2019, el Director Distrital de Educación recibió una nota de los profesores, en la que solicitaron: **a)** A través de documento, la ratificación de la decisión de las autoridades originarias de la gestión pasada y se haga cumplir mediante actos drásticos evitar el ingreso de sus personas a la institución; **b)** Movilizar a la comunidad educativa para hacer efectivo lo determinado en defensa de la Unidad Educativa "Turco"; **c)** Pedir a las autoridades de la Junta Escolar de la citada Unidad Educativa se sume y tome decisiones contra sus personas; y, **d)** En caso de lograr ingresar el 4 de febrero del señalado año, los maestros se declararan en estado de emergencia para tomar acciones que el caso aconseje.



El mismo día -3 de febrero de 2019-, el Director Distrital recibió una nota de la Junta Escolar solicitando el respeto de la Resolución 2/2018; el Voto Resolutivo "01/2018" del personal docente de la Unidad Educativa "Turco"; y, el Informe de Evaluación Institucional de 6 de diciembre de 2018, que indica que Germán Mamani Taquichiri tuvo una mala administración por inmoralidad con Paola Andrea Gutiérrez Mamani.

El 17 de febrero de 2019, los padres de familia, Junta Escolar, la Junta de Autoridades y personal docente de la Unidad Educativa "Turco", emitieron el Voto Resolutivo "01/2019" por el que resolvieron: **1)** Ratificar el "...VOTO RESOLUTIVO Nº 01/2018 DE FECHA 18 DE NOVIEMBRE DE 2018..." (sic), solicitando el retiro y cambio de Germán Mamani Taquichiri y Paola Andrea Gutiérrez Mamani en un plazo de cuatro días, hasta el 22 de febrero de 2019; **2)** Conminar al Director Distrital de Educación de la localidad, el cumplimiento de la mencionada resolución y la solicitud de 3 de febrero de similar año, realizada por la citada Junta Escolar de Turco, bajo alternativa de iniciar acción directa y medidas de presión en el municipio, por lo que se declaran en estado de emergencia; **3)** La señalada Junta Escolar no firmará el parte mensual de los mencionados servidores, quienes no cumplieron el compromiso de dejar sus cargos hasta mediados de enero, sin embargo continúan y se presentaron en el municipio; y, **4)** La Dirección Departamental, la Dirección Distrital, ambos de Educación y la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Turco", además de las autoridades que correspondan, quedan encargadas de su cumplimiento.

Por notas de 21 de febrero de 2019, el Director Distrital de Educación de Turco, les comunicó que producto del conflicto suscitado, a partir del 22 del citado mes y año, la población tomará medidas extremas, ante esa situación deslinda responsabilidades, comunicándoles que asuman las decisiones más adecuadas para evitar la presión de los padres de familia.

Por las medidas de hecho, acudieron incluso a la Defensoría del Pueblo y ante las autoridades originarias de Turco; empero, en particular el Director Distrital de Educación de dicha localidad asumió una actitud pasiva y complaciente, sin ejercer la autoridad de la que se halla investida; que al contrario, consintiendo las amenazas y deslindando responsabilidad fue quien las viabilizó al extremo de obligarles a solicitar suplencias para sus cargos, por lo que están siendo privados de su trabajo digno y a la estabilidad laboral sin razón valedera ni legal, reconocen "...ya que si bien nuestros haberes mensuales no se encuentran afectados..." (sic); es más dispusieron de manera ilegal su retiro de la Unidad Educativa "Turco" -que hasta la fecha no tiene Director-, donde tienen su fuente laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad, a la presunción de inocencia y a la seguridad personal, citando al efecto los arts. 15.II y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **i)** Su inmediata restitución a los cargos de Director de nivel inicial-primario y de Profesora de Valores, Espiritualidad y Religión, ambos de la Unidad Educativa "Turco"; **ii)** El cese de las acciones que vulneran sus derechos; y, **iii)** Imposición de daños y perjuicios en contra de los accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 1816 a 1835, presente la parte peticionante de tutela, así como los accionados y terceros interesados acompañados por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Las acciones de hecho que provocaron su alejamiento del municipio de "Corque" y de sus cargos, lesionan su derecho a la estabilidad laboral; **b)** Al indicar que cometieron actos de inmoralidad, afectan su dignidad, ya que a nadie se le puede tildar de algo sin tener prueba suficiente; **c)** A tiempo de emitir la Resolución 2/2018, no se respetó la presunción de



inocencia pues mientras no exista un proceso administrativo disciplinario que demuestre que son culpables, se encuentran amparados por el mismo; y, **d)** El Director Distrital de Educación de Turco no asumió las acciones legales administrativas previstas por la ley, puesto que no remitió esos antecedentes a conocimiento de las autoridades superiores.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que se pone en riesgo la calidad de Director de la Unidad Educativa de Turco nivel inicial-primario institucionalizado, ya que conforme a las normas que rigen el escalafón del Magisterio, se señala que se cumple el cargo en el lugar designado, es decir, si se lo traslada a otro lugar está en riesgo dicha institucionalización.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mario Mamani Gómez, Director Distrital de Educación de Turco; Gladys Irma Ajata Flores, Magno Canqui Ala, Octavio Calani Huarachi, Elena Atahuichi Choque, Fabio Luna Gomez Cabita, Sofia Delfina Choque Carrizo, Victor Blanco Mollo, Filimon Cecilio Capu Apaza, Virginia Catalina Mamani Quenaya, Virginia Santos Nicolas, Jimmy Canqui Alá y Augusto Paz Mamani Chaquilla, todos profesores de la Unidad Educativa "Turco", Dionicio Mollo Flores, Presidente; Gregorio López Cahuana, Secretario de Actas; Clea Moller Mamani, Secretaria de Hacienda; Germán Gómez Blanco, Secretario de Bienes; y, Arsenia Veliz Mollo, Vocal, todos de la Junta Escolar de dicha Unidad Educativa, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **1)** Frente a la decisión del Director Distrital de Educación de Turco que determina la suplencia de los impetrantes de tutela, podían interponer los recursos de revocatoria y jerárquico previsto en el art. 64 de la Ley Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **2)** Los peticionantes de tutela no fueron destituidos, y percibieron sus haberes mensuales con normalidad; **3)** De manera voluntaria y sin presión alguna los prenombrados suscribieron un documento privado por el que hacen permuta de sus cargos, por lo tanto son actos consentidos y libres; y, **4)** No se demostró medidas de hecho con informes de la Policía o de otras autoridades.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ex autoridades Originarias del municipio de Turco, a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que, ante un retiro intempestivo sin causa legal, se debe denunciar ante las jefaturas departamentales de trabajo, por lo que correspondía que los accionantes que fueron alejados de sus funciones activasen dicho procedimiento y agotar todos los mecanismos a recurrir. Nunca decidieron despedirlos ni tienen la competencia solo pidieron su retiro ante esa conducta no ética y ellos consintieron libremente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 57/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1836 a 1841, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se pudo advertir actos consentidos, ya que los ahora impetrantes de tutela aceptaron su cambio de "función", conforme se evidencia de documentales adjuntas; pues no activaron los procedimientos administrativos internos para impugnar las decisiones de las autoridades educativas, por la presunta vulneración de sus derechos; **ii)** En cuanto al derecho al trabajo, los peticionantes de tutela en audiencia modificaron la presente acción de defensa, puesto que continúan trabajando, por lo que no se lesionó tal derecho; **iii)** Con relación al derecho a la dignidad, se debe tomar en cuenta, que al ser conductas tipificadas como delitos, los accionantes deben acudir a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos "...llegando el mismo a ser subsidiario a los efectos de la tutela por la presente acción de Amparo" (sic); y, **iv)** Sobre el derecho a la estabilidad laboral, se observó que los impetrantes de tutela no fueron suspendidos, ni operó la reducción de salarios, y aunque no se encuentren en el mismo lugar desempeñando sus funciones, lo hacen en otras unidades educativas; en consecuencia, no hubo afección a dicho derecho, sino una movilidad laboral emergente del conflicto, además consentida por ellos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 1852, se dispuso la suspensión de plazos procesales a efectos de recabar documentación complementaria; asimismo, por



decreto constitucional de 17 de diciembre de similar año, cursante a fs. 1855, se dispone la reanudación de plazos procesales; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido.

Asimismo, se tiene que al no haber obtenido consenso en la Sala respecto a la resolución del presente caso, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 2/2018 de 31 de octubre, la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco, previa exposición de motivos, resolvió por unanimidad: **a)** El retiro y expulsión inmediata de Germán Mamani Taquichiri, Director y Paola Andrea Gutiérrez Mamani, Maestra de Valores, Espiritualidad y Religión, ambos de la Unidad Educativa "Turco" -hoy peticionantes de tutela-; **b)** En caso de incumplimiento, dicha Junta no permitirá el ingreso de los maestros a su pueblo y a la Unidad Educativa, además tomará medidas de acción inmediata para que no continúen los daños ocasionados a sus niños, maestros y población en general; y, **c)** Para su cumplimiento se dispone la entrega de una copia de esta Resolución al Ministerio, Dirección Departamental y a la Dirección Distrital, todos de Educación y demás autoridades. Decisión que se asumió en atención a que los nombrados accionantes incurrieron en actos públicos de inmoralidad (muestras de afecto de relación de pareja), pérdida de autoridad y control en aula; reacciones de malos tratos (verbal y psicológico), hostigamiento y amenaza hacia estudiantes y maestros. Al pie de la resolución constan sellos y firmas de varias autoridades originarias (fs. 4 a 9).

II.2. Mediante Memorandos con Cites MDDT 12/2018 y 13/2018, ambos de 10 de octubre -sobrepuestos con bolígrafo 'noviembre'-, dirigidos a German Mamani Taquichiri, Director y Paola Andrea Gutiérrez Mamani, Maestra de Valores, Espiritualidad y Religión, ambos de la Unidad Educativa "Turco" -ahora impetrantes de tutela-, emitidos por Mario Mamani Gómez, Director Distrital de Educación de Turco, comunica que se ve obligado a permitir el trabajo con suplencias por el tiempo que queda para terminar la gestión escolar, debiendo asumir su persona con la retribución económica a la maestra o suplente, aclarando que esta determinación es de manera temporal excepcional para no afectar su situación laboral y que el próximo año se procederá a sus reubicaciones según corresponda, en cumplimiento a la Resolución 2/2018, emitida por la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco, ante la imposibilidad de hacer el cambio físico con otro docente o director y en atención a la nota presentada por su persona sugiriendo se designe suplente (fs. 12 a 13).

II.3. Mediante notas presentadas el 10 de noviembre de 2018, suscritas por los peticionantes de tutela y dirigidas al Director Distrital de Educación de Turco, los hoy accionantes, solicitaron la designación de suplencia en el cargo de Director y Maestra de Valores, Espiritualidad y Religión, respectivamente, desde el 13 de igual mes y año, por el resto de las tres o cuatro semanas que queda de la gestión escolar, señalando como antecedente la Resolución 2/2018 de la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco; notas que constan con sello y firma de recepción por Mario Mamani Gómez, Director Distrital de Educación de dicha localidad (fs. 10 a 11).

II.4. Por memorial de 6 de noviembre de 2018, los impetrantes de tutela solicitaron al Director Distrital de Educación de Turco -hoy accionado-, proceda a la aprehensión de competencia plena en su caso. Se advierte que consta una nota escrita con lápiz a mano alzada donde señala: "No nos quiso recibir a horas 19:30 p.m el encuentro fue en el mercado Yung" (sic [fs. 19]); mediante escrito presentado el 8 de similar mes y año, dirigida al Director Departamental de Educación de Oruro, los peticionantes de tutela denunciaron desinterés de la instancia inferior, pidiendo aprehensión de competencia, citando como antecedente que fueron víctimas de expulsión y retiro inmediato de sus funciones por decisión de la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco (fs. 20 y vta.)

II.5. A través del memorial de 13 de noviembre de 2018, dirigida al Director Distrital de Educación accionado, los accionantes denunciaron vulneración de sus derechos constitucionales, por cuanto



siguiendo la hermenéutica procesal educativa, debió abrir un proceso administrativo interno, designando un tribunal que sustancie el problema suscitado, por lo que pidieron la apertura del mismo, para que puedan demostrar que las denuncias en su contra carecen de valor legal y se respete su fuente de trabajo (fs. 21 a 22).

II.6. Consta nota de 2 de febrero de 2019, recibida el 3 de igual mes y año, por la cual los profesores ahora accionados, solicitan al Director Distrital de Educación y a las Juntas Escolares de la Unidad Educativa "Turco", una acción contundente para velar la dignidad y prestigio de la institución educativa del señalado lugar, manifestando entre otros aspectos, que "...si el director y la profesora Paola entran el día lunes 4 de febrero, nosotros maestros nos declaramos en estado de emergencia para tomar acciones que el caso aconseje" (sic), citando como antecedentes entre otros, la Resolución 2/2018, de la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco, que determinó la expulsión y retiro de los impetrantes de tutela (fs. 14 a 15).

II.7. Cursa nota presentada el 3 de febrero de 2019, por la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Turco", solicitando ante el Director Distrital de Educación de dicho lugar -ahora accionado-, un cambio inmediato de los ahora peticionantes de tutela, a fin de no perjudicar la educación de sus hijos y respetándose las resoluciones en contra de los nombrados "...caso contrario no permitiremos el ingreso a la U.E. Turco y nos veremos obligados a tomar medidas correspondientes" (sic), citando entre sus antecedentes la Resolución 2/2018, que determinó la expulsión y retiro de sus funciones (fs. 16).

II.8. Por notas de 21 de febrero de 2019, dirigidas a Germán Mamani Taquichiri, Director y a Paola Andrea Gutiérrez Mamani, Maestra de Valores, Espiritualidad y Religión, ambos de la Unidad Educativa "Turco", recibidas el 22 de idéntico mes y año, el Director Distrital de Educación de la indicada localidad, manifestó por las sendas notas de forma particular a cada uno de los hoy accionantes que: "Ante los documentos emitidos en su contra la presión social ya no está como para controlar, pese de que mi autoridad había explicado los procedimientos normativos, ante esa intención la gente ya no quiere escuchar la explicación, fácil me acusan que estoy a favor de Ud., por lo tanto le advierto, a partir de la fecha 22 de febrero de 2019 la población tomará las medidas más extremas, ante ese posible hecho mi autoridad deslinda cualquier responsabilidad, por lo que Ud. tendrá que tomar la decisión más adecuada para evitar la presión de los padres de familia, ya que en el último voto resolutorio indica que tomarán las medidas más drásticas..." (sic), citando entre sus antecedentes la Resolución 2/2018 (fs.17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad, a la presunción de inocencia y a la seguridad personal, por cuanto: **1)** El Director Distrital de Educación de Turco, en total desconocimiento de la Constitución Política del Estado como la educativa y sin previo proceso público justo, ejecutó la Resolución 2/2018 de 31 de octubre, emanada por la Junta de Autoridades Originarias del citado municipio, que dispuso su retiro y expulsión inmediata de sus cargos, contraviniendo lo preceptuado en el art. 122 de la CPE, consintiendo y permitiendo que se viertan amenazas en su contra; y, **2)** Los profesores y la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Turco", mediante las notas de 2 y 3 de febrero de 2019, respectivamente, cumplen materialmente la referida Resolución 2/2018, impidiéndoles el ingreso a dicha Unidad Educativa, incluso a la inauguración del año escolar de la gestión 2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Respecto a la consideración inexorable del cumplimiento de este principio característico de la acción de amparo constitucional, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, refirió: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre*



que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone «...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”.

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable”.**

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...»"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se pretende el control de constitucionalidad de las presuntas medidas de hecho contra los peticionantes de tutela, traducidos en los actos desplegados por: i) El Director Distrital de Educación de Turco, que en total desconocimiento de la Constitución Política del Estado como la educativa y sin previo proceso público justo, ejecutó la Resolución 2/2018 de 31 de octubre, emanada por Junta de Autoridades Originarias del citado municipio, que dispuso



su retiro y expulsión inmediata de sus cargos, consintiendo y permitiendo que se viertan amenazas en su contra; y, **ii)** Los profesores y la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Turco", mediante notas de 2 y 3 de febrero de 2019, pretenden bajo amenaza el cumplimiento de la referida Resolución 2/2018, impidiéndoles el ingreso a dicha Unidad Educativa, incluso a la inauguración del año escolar de la gestión 2019, que lesiona sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad, a la presunción de inocencia y a la seguridad personal.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que los accionantes en su condición de Director y Maestra de Valores, Espiritualidad y Religión -de la Unidad Educativa "Turco"-, fueron afectados por la Resolución 2/2018, que previa exposición de motivos, resolvió por unanimidad: **a)** Su retiro y expulsión inmediata de la Dirección y la función de Maestra de Valores, Espiritualidad y Religión, respectivamente; **b)** Se impedirá su ingreso al pueblo y a la citada Unidad Educativa, en caso de incumplimiento se asumirá medidas de acción inmediata para que no continúen los daños ocasionados a sus niños, maestros y población en general; y, **c)** Disponen la comunicación al Ministerio, Dirección Departamental y la Dirección Distrital, todos de Educación y demás autoridades, para su cumplimiento. Estas decisiones fueron asumidas por actos públicos de inmoralidad (muestras de afecto de relación de pareja), pérdida de autoridad y control en aula; reacciones de malos tratos (verbal y psicológico), hostigamiento y amenaza hacia estudiantes, maestros, según expresa la citada Resolución.

De los mismos antecedentes puede advertirse que, tanto el Director Distrital de Educación de Turco, miembros del plantel de profesores y de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Turco", accionados en la presente acción de defensa, procuraron el cumplimiento de la Resolución 2/2018, que principalmente determina que se retire y expulse de forma inmediata a los impetrantes de tutela del ejercicio de sus funciones.

Por Memorandos con Cites MDDET 12/2018 y 13/2018, ambos de 10 de octubre -sobrescrito noviembre- el Director Distrital de Educación de Turco, comunicó a los ahora peticionantes de tutela que se vio obligado a permitir el trabajo con suplencias por el tiempo que resta para que termine la gestión escolar, en cumplimiento a la Resolución 2/2018, emitida por la Junta de Autoridades Originarias del citado municipio (Conclusión II.2); por otra parte, se tiene que por notas de 21 de febrero de 2019, la indicada autoridad de educación, manifestó a los hoy accionantes que, considerando la presión social, deslinda toda responsabilidad requiriendo se tomen las decisiones más adecuadas (Conclusión II.8).

En ese ámbito, cabe también señalar que, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, debido a lo acontecido, los impetrantes de tutela denuncian que se encontrarían particularmente afectados por el cambio de su fuente laboral a consecuencia del pronunciamiento emitido por la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco y que, siendo de conocimiento del Director Distrital de Educación de esa localidad, éste se encontraría permitiendo el indicado cambio en observancia a la Resolución 2/2018.

En dicho sentido, sin perjuicio del incidente suscitado que dio lugar a la Resolución 2/2018, no es posible *a prima facie* establecer que la indicada determinación se constituya en una medida de hecho por el solo acto de ser pronunciada por parte de autoridades originarias o ingresar mediante la presente acción tutelar a la interpretación de la señalada resolución, la cual mereció ejecución por parte de la autoridad administrativa que ejerce tuición sobre los hoy peticionantes de tutela, quien se limitó, como se dijo anteriormente, a procurar el cumplimiento de la referida decisión, que implica el cambio de la fuente laboral de parte de los hoy accionantes; en todo caso, tampoco puede ingresarse a dilucidar si el mencionado cambio deviene de una infracción que merezca proceso disciplinario corriente -en el marco de las normas disciplinarias que regirían a los mencionados funcionarios-, sino que el motivo de la citada resolución se encuentra relacionada a usos y costumbres propios de la localidad, en la cual los impetrantes de tutela se encontraban desempeñando funciones en el ámbito educativo, y que a consideración de las autoridades originarias del lugar se estarían contraviniendo, contexto en el cual no puede concluirse de forma taxativa que esa resolución, emitida por autoridades originarias de Turco de forma motivada, se constituya en una medida de hecho como



tal; un entendimiento en contrario implicaría la deslegitimación de las determinaciones asumidas por las autoridades originarias a sola presunción.

Sobre el particular debe también tomarse en cuenta que a partir del art. 1 de la CPE, entre las bases fundamentales del Estado Plurinacional, se contempló el pluralismo jurídico, que para su cabal comprensión requiere ser entendido en el marco de la autodeterminación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como atributo de preexistencia a la colonia y que se encuentra contemplada en el actual marco constitucional. En dicho ámbito también cabe acotar el reconocimiento de derechos de los indicados colectivos, entre los que se encuentra el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos a través de sus normas, procedimientos, instituciones y autoridades, gozando asimismo de libre determinación, territorialidad y el ejercicio de sus propios sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión conforme se infiere de los arts. 2, 30.II.14 y 190.I de la Norma Suprema; por su parte, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, sostuvo que: *"...del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones"*.

En ese marco, el sistema jurídico indígena no sólo está vinculado al ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, como ha sido denominada en la Constitución Política del Estado, sino al conjunto de normas de los pueblos indígena originario campesinos, vinculadas a su organización, sus procedimientos, sus autoridades, la forma en que resuelven sus conflictos, entre otros; en cuyo sentido, el pluralismo jurídico no solo involucra la forma en que los indicados colectivos solucionen sus conflictos de acuerdo a sus propias normas, sino que debe ser comprendido de manera integral, como el interrelacionamiento entre distintos sistemas jurídicos que coexisten en el territorio nacional, entre los cuales se encuentran aquellos que son ejercidos por los pueblos indígena originario campesinos y por los cuales éstos organizan su vida en comunidad, a lo cual cabe añadir que el pluralismo jurídico implica la igualdad jerárquica entre los señalados sistemas jurídicos; en dicho motivo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al efectuar el control plural de constitucionalidad, interpreta la norma constitucional y los derechos y garantías constitucionales, articulando el modelo de justicia plural y descolonizador diseñado por la Constitución Política del Estado, debiendo recurrir a una interpretación intercultural.

Con las consideraciones expuestas, cabe señalar que en el caso en examen no se pueden reducir los razonamientos de verificación constitucional a las determinaciones asumidas por el Director Distrital de Educación de Turco, como se manifestó anteriormente, pues desde el principio comunitario de la interrelacionalidad, el conflicto debe ser visto de forma integral a razón de la decisión asumida por la Junta de Autoridades Originarias del municipio de Turco en la Resolución 2/2018, a la cual, los peticionantes de tutela consideran como el ejercicio de medidas de hecho. Al respecto, queda claro que el citado Director Distrital de Educación solamente dio cumplimiento a la indicada determinación, interviniendo a efectos de acatar dicha resolución, la que a su vez dispuso su obediencia y observancia tanto al referido Director Distrital, Director Departamental y al Ministerio, todos de Educación y demás autoridades, considerándose que, a decir de las mencionadas autoridades originarias, los hoy accionantes habrían incurrido en actos reprochables señalados anteriormente, los cuales motivaron a la asunción de tal determinación. Consecuentemente, en el marco de la interpretación intercultural, la Resolución 2/2018, de ninguna manera puede ser entendida como una medida de hecho, sino que por el contrario, se constituye en una forma de resolución de conflictos por parte de las Autoridades Originarias del municipio de Turco respecto a actos que habrían tenido incidencia en su población.



A esto cabe añadir que, las medidas de hecho deben ser debidamente acreditadas por la parte impetrante de tutela, tal como establece la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual determinó que: *"...en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) **La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;** y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..."*; no obstante, en el caso particular, además de la denuncia respecto a la Resolución 2/2018, no se presentaron elementos probatorios que impliquen la asunción de medidas de hecho por parte de los accionados por las cuales, a su vez, amerite el conocimiento del fondo de la acción de defensa planteada, prescindiendo del principio de subsidiariedad.

Por lo referido, emergente del cuestionamiento a la conducta de los hoy peticionantes de tutela por parte de las autoridades originarias del lugar, se tiene que el Director Distrital de Educación de Turco promovió el cambio de los mismos, emitiendo actuados administrativos en dicho sentido, respecto a lo cual cabe señalar que los mismos consistentes en los Memorandos con Cites MDDT 12/2018 y 13/2018, ambos de 10 de octubre -sobrescrito noviembre-, así como las notas de 21 de febrero de 2019, por lo que, si consideraban que estas determinaciones afectaban de forma alguna sus derechos, podían interponer los recursos correspondientes en la misma vía administrativa, así la SC 1191/2006-R, de 28 de noviembre, establece que: *"...los funcionarios del Servicio de Educación que consideren afectados algunos de sus derechos fundamentales por causas relacionadas a la permanencia en sus cargos, tienen que reclamar la vigencia y respeto de éstos ante las autoridades del sector, pues éstos tienen potestad para asumir las medidas en defensa de los derechos de los funcionarios, que fueren lesionados o violados por alguno de los niveles de la organización administrativa del propio SEDUCA"*; de igual forma, el señalado fallo constitucional, siguiendo ese razonamiento, concluyó que: *"...el mismo emerge de la aplicación de razonamientos efectuados en anteriores Sentencias Constitucionales, emitidas en forma previa a la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002, vigente desde el 25 de julio de 2003, conforme determinó su Disposición Final Segunda, modificada por el art. 15 de la Ley 2446; en consecuencia, la jurisprudencia anotada tomó como vías de reclamación administrativa las reconocidas por el Decreto Supremo (DS) 23951; empero, las normas previstas por el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establecen que todo acto administrativo sólo puede ser impugnado por medio de los recursos administrativos que la propia Ley determina que son el recurso de revocatoria y el jerárquico (arts. 64 y 66 de la LPA); en consecuencia, desde la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo, las vías recursivas contra todo acto administrativo emanado de las instancias del Poder Ejecutivo, entre las cuales se encuentran las Prefecturas de Departamentos, todas sus Direcciones y Servicios, y por ende el Servicio Departamental de Educación y sus niveles inferiores, son el recurso de revocatoria ante la propia autoridad que emitió un acto ilegal, y luego el recurso jerárquico ante la autoridad superior, con lo que concluye la vía administrativa, pudiendo luego recién acudir ante la jurisdicción constitucional"*; respecto a cuyo entendimiento debe aclararse que, en el marco del art. 78 de la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- se establece que las Direcciones Departamentales de Educación se constituyen en entidades descentralizadas del Ministerio de Educación; es decir, del Órgano Ejecutivo -debiendo considerarse lo establecido sobre dicho precepto por la SCP 1714/2012 de 1 de octubre-; por lo cual, los hoy accionantes contaban con las vías legales para impugnar las determinaciones asumidas por el Director Distrital de Educación de Turco.

Por todo lo expuesto, no es posible que esta jurisdicción constitucional asuma la existencia de medidas de hecho que impliquen la excepción al principio de subsidiariedad, debiendo considerarse además la existencia de actuaciones administrativas que, por los fundamentos expuestos, no pueden ser apreciadas como actos de justicia por mano propia, en especial cuando éstas pudieron ser objeto



de revisión o modificación a través de los conductos regulares que deriven en su reconsideración u observación; en tal sentido, al no haberse recurrido a los mismos, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 1836 a 1841, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó a dilucidar el fondo de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1240/2019-S1**

Sucre, 20 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 28031-2019-57-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 005/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Suárez Moreno** contra **Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni, ante la solicitud infundada del Ministerio Público y de la parte acusadora, bajo el pretexto de que su vida corría peligro, determinó que su detención preventiva debía cumplirse en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, en mérito al Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2018, fue trasladado a dicho recinto de manera inmediata, constituyéndose ese hecho en una de las irregularidades del proceso.

Posterior a ello fue nuevamente trasladado a la jurisdicción del Beni y allí, solicitó la cesación de su detención preventiva, la cual fue negada por el referido juzgador, y antes de responder a una serie de memoriales e incidentes sobre su permanencia, se excusó, pero –previo a ello– ordenó que su persona siga cumpliendo la detención preventiva en las celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ya que se encontrarían pendientes una serie de actos procesales.

Manifiesta que, el Juzgado que debía conocer su caso ingresó de vacación judicial, quedando en su reemplazo José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, quien con anterioridad se había excusado del proceso, quedando nuevamente en una inseguridad jurídica y confinado en una celda, esperando la culminación de la mencionada vacación.

Una vez iniciado las labores jurisdiccionales después de la vacación judicial, fue el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, a cargo de Edgar Esteban Menacho Rojas, –ahora demandado–, quien conoció la causa; empero, debido a su delicado estado de salud se excusó, a consecuencia de ello el proceso se trasladó a la jurisdicción de San Ignacio de Moxos del citado departamento; una vez radicada la causa en ese distrito, debido a su inadaptabilidad a la altura y conforme a los certificados médicos que acreditaban su mal estado de salud y buscando principalmente su traslado al Centro Penitenciario de MOCOVI del mencionado departamento, sobre todo porque su vida no se vea afectado, presentó un incidente solicitando su permanencia en dicha jurisdicción, porque el proceso penal se tramita en la misma y no así en la ciudad de La Paz; sin embargo, el Juez de San Ignacio de Moxos no se pronunció de manera pronta y oportuna tal como lo exige el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), razón por la cual, esta acción tutelar la dirige contra el “Juez de la Localidad de San Ignacio de Moxos” (sic).

Señala que por su estado de salud, solicitó la interposición del incidente a través del cual busca su traslado al Centro Penitenciario MOCOVI de Beni, lugar donde pueda caminar libremente y ser visitado por sus familiares por ser la jurisdicción donde se está tramitando su proceso y su salud y vida no se



vea afectada, como lo estaría si fuera enviado nuevamente al departamento de La Paz, debido a la inadaptabilidad a la altura, como reflejan los certificados médicos que dan fe de su delicado estado de salud.

Finalmente, la actual autoridad demandada –Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni–, no se pronunció respecto a su solicitud, vulnerando sus derechos a la vida y al debido proceso, al dejar latente la posibilidad de ser enviado al departamento de La Paz, donde podría tener consecuencias fatales debido a su estado de hipertensión arterial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la defensa, al debido proceso y “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 114, 115, 120, 125, de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** Su permanencia y cumplimiento de su detención preventiva en el Centro Penitenciario MOCOVI de Beni; y, **b)** Se anule el Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2018, que ordena su traslado al departamento de La Paz a cumplir su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro; toda vez que, de ser llevado nuevamente le causaría una hipertensión arterial que pone en riesgo su vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda tutelar, y ampliando manifestó que: **1)** El objetivo de la presente acción de defensa era evitar el traslado forzado del ahora impetrante de tutela, que se efectivizó el 11 de marzo de 2019. Se solicitó que se remitan los cuerpos 24, 25, 26 y 27 del proceso penal, donde se verifica la existencia de suficiente prueba para demostrar el delicado estado de salud del peticionante de tutela, el cual se encuentra detenido desde el 6 de julio de 2018, cuando el Juez conocedor de la causa dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, bajo el argumento que su vida corría peligro, posterior a ello se hizo el trámite de cesación a la detención preventiva, volviendo el proceso a Trinidad, ya en la audiencia se ordenó que el accionante se mantenga detenido en la carceleta de la FELCC desde el 9 de noviembre del mismo año, encontrándose más de cuatro meses recluso en dichas instalaciones en condiciones inhumanas hasta el 11 de marzo de 2019, y fue en ese ínterin que su salud fue deteriorándose cada vez más, situación que fue de conocimiento de todas las autoridades ante quienes se tramitó este proceso; **2)** Cuando se excusó el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni, pasó a conocimiento del Juez ahora demandado, quien por cuestiones de salud declinó competencia, enviándolo a San Ignacio de Moxos, para posteriormente retornar el proceso a Trinidad; **3)** Existe suficiente prueba para acreditar que desde que fue trasladado al departamento de La Paz sufrió de hipertensión por la altura, y fue por esa razón que se interpuso la acción tutelar, para precautelar la salud de éste y no porque alguien pueda atentar contra su vida; **4)** Al trasladarlo al departamento de La Paz no solo se atenta contra su vida, sino también contra el debido proceso, la seguridad jurídica y a la defensa; toda vez que, encontrándose en Trinidad podrá asumir defensa; además que, el art. 237 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la detención preventiva debe cumplirse en el lugar donde se tramita el proceso; **5)** Se interpuso la acción de libertad a objeto de evitar un desenlace fatal causado por su traslado; **6)** “...ayer llegando a la ciudad de La Paz sufre un infarto hoy se encuentra internado, prueba que nos va llegar en unos minutos más...” (sic); **7)** El “...cardiólogo que dice que no puede llevar a un clima de altura por correr peligro su vida...” (sic); y, **8)** El Juez esperaba un resumen médico, el accionante fue varias veces trasladado de emergencia, no cuenta con un médico particular; existen diferentes certificados médicos, análisis, que demuestran su deteriorado estado de salud.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2018, fue dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, determinando la detención preventiva del ahora accionante, que debe ser cumplida en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; **ii)** Es evidente que la salud del hoy accionante se fue deteriorando, así se tiene de los certificados médicos e informes de laboratorios que se adjuntaron al expediente en el transcurso de la investigación desde la gestión 2018; **iii)** Tuvo conocimiento de la causa a partir del 18 de enero de 2019; empero, al encontrarse delicado de salud y con baja médica, mediante Auto declinó competencia a fin de no perjudicar el proceso normal de la investigación, y sea el juez competente quien resuelva todos los incidentes y memoriales presentados; es así que, el proceso fue remitido a San Ignacio de Moxos; sin embargo, esta declinatoria fue objeto de varias objeciones, razones por las cuales volvió a su conocimiento el caso; **iv)** A partir de ello su autoridad consideró los certificados médicos, laboratorios clínicos, hemogramas, hematologías, bioquímicas, sanguíneas presentados por el peticionante de tutela y para precautelar la vida del prenombrado, lo primero que hizo fue solucionar la situación jurídica de los detenidos preventivamente Ángel Suarez Moreno y Juan Diego Suarez Vaca, ya que ha pedido fundamentado del Ministerio Público así como del Director de la FELCC, se dispuso que dichos detenidos vuelvan al departamento de La Paz, pues su estadía en Trinidad se debió a una audiencia de anticipo de prueba que por diferentes razones no se pudo llevar a cabo; por lo que, ya no existía la necesidad de quedarse más tiempo, y lo único que hizo fue dar viabilidad a lo establecido y definido como cosa juzgada como es la permanencia de los detenidos en el Distrito Judicial de La Paz; **v)** El accionante presentó memoriales para acreditar su estado de salud, y por ello que en resguardo y priorizando su vida, en varias oportunidades emitió la Resolución de 25 de febrero de 2019, ordenando al Director de la FELCC y al encargado de Régimen Penitenciario de Beni para que procedan a internar al ahora peticionante de tutela al Hospital German Buch, hasta que sea dado de alta, posterior a ello el impetrante de tutela a través de memoriales hace referencia que su vida se encontraría en peligro adjuntando nuevamente certificados médicos, laboratorios clínicos; sin embargo, no existe un informe médico legal del profesional tratante que informe sobre el estado de salud actual del prenombrado, contando solamente con análisis clínicos y no un certificado médico que necesariamente tiene que ser homologado por el Médico Forense, motivo por el cual el 11 de marzo del señalado año, emitió el decreto solicitando la notificación al Médico Forense del Ministerio Público para que eleve un informe completo sobre el estado de salud del accionante, verificando los análisis clínicos, los hemogramas, hematología, bioquímica, sanguínea e ionogramas y homologue el certificado médico expedido por Javier Antonio Melgar Díaz, aspecto que fue notificado el "día de ayer" al Médico Forense del Ministerio Público, y para precautelar aún más la vida del ahora impetrante de tutela, al tener conocimiento sobre la hipertensión de éste se dispuso su permanencia en el hospital, hasta que se defina su situación jurídica; **vi)** Realizó todas las actuaciones necesarias conforme lo establece el art. 60 de la CPE, pero para poder definir su permanencia o no en el departamento de La Paz necesariamente tiene que existir otra resolución fundamentada para analizar la nueva situación del imputado considerando los antecedentes, historiales clínicos, certificados médicos y analizarlos, y emitir una resolución fundamentada y verificar si el peticionante de tutela de acuerdo a su estado de salud tendría que permanecer en Beni o en otro distrito que no sea La Paz; **vii)** La Resolución que impuso el cumplimiento de la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, no fue impugnada encontrándose en vigencia y para cambiar esa situación debe existir otra resolución fundamentada y no acudir directamente a la acción de libertad que sin duda alguna soslaya todo procedimiento en el proceso penal; y, **viii)** Se encuentra esperando el informe médico forense, para que una vez ingresado a su despacho pueda emitir una resolución definitiva sobre la consideración del estado de salud del ahora impetrante de tutela, aspectos legales que se encuentran aún pendientes de resolución.

I.2.3. Tercer interviniente



Guido Gustavo Melgar Ballesterd en representación legal de Cindy Indara Melgar Suarez de Giorffino y Tamara Melgar Suarez, en audiencia señaló que: **a)** Se respeta la vida del ahora accionante; sin embargo, tiene que haber la seguridad de que realmente su vida se encuentre en peligro así como alega su abogado; **b)** En todo proceso penal en la etapa preliminar existe un control jurisdiccional que está a cargo del juez cautelar, pues este es el que tiene la obligación de velar por el respeto de la vigencia, derechos y garantías tanto de la parte imputada como de la acusadora; **c)** El Juez ahora demandado fue claro al señalar lo que hizo para precautelar la salud del hoy accionante; toda vez que, dispuso en dos o tres ocasiones su internación en el hospital e incluso solicitó informe al nosocomio y una evaluación del médico forense para que con estos argumentos él pueda decidir, pues si existiría un certificado médico que señale que la vida del ahora impetrante de tutela se encuentra en peligro sería el primero en no oponerse –a su traslado al departamento de La Paz–; y, **d)** La autoridad demandada se encuentra a la espera de la documentación restante para evaluar si es evidentemente el hecho de encontrarse el imputado en el citado departamento puede provocarle la muerte; por lo que, al estar pendiente dicha resolución no se podría determinar nada en la presente audiencia.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Habiéndose notificado el 12 de marzo de 2019, no se remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente ningún representante a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 11.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 005/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante pretende que a través de la presente acción de libertad, se resuelva la situación de su traslado y permanencia en el Recinto Penitenciario de Mocovi de Beni, alegando un procesamiento indebido que pone en riesgo su vida y su derecho a la libertad, misma que no se evidencia que se encuentran directamente vinculadas a este derecho, ni sean la causa directa de su restricción; no siendo evidente que la atención a la referida solicitud sean actuados que por sí mismos vayan a generar su libertad, puesto que su situación jurídica es resultado de una medida cautelar de detención preventiva impuesta por una autoridad competente; por lo que, no se cumpliría el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en la presente resolución; y, **2)** No se advierte que hubiera existido absoluto estado de indefensión del accionante, por cuanto no se evidencia que se le habría restringido de alguna forma el ejercicio de su derecho a la defensa o que no tuvo la posibilidad de activar los mecanismos de defensa intra procesales que el ordenamiento jurídico prevé, lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo cual, el impetrante de tutela debe acudir a la jurisdicción ordinaria dentro del proceso penal que se le sigue para efectuar sus reclamos impugnando las posibles lesiones al debido proceso y de persistir la lesión, acudir a la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional que se constituye en la vía idónea para la tutela.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 18 de julio de 2019, cursante a fs. 31, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo mediante decreto de 12 de diciembre de 2019, cursante a fs. 194; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro el plazo.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante Cédula de Identidad 1688442 expedida en Beni, se advierte que Ángel Suarez Moreno –ahora accionante– nació en Santa Ana de Yacuma de dicho departamento (fs. 2).

II.2. En audiencia de consideración de medidas cautelares, llevada a cabo el 6 de julio de 2018, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato seguido por el Ministerio Público a querrela de Tamara Melgar Suárez y Cindy Indara Melgar Suarez de Giorffino contra Ángel Suarez Moreno –hoy impetrante de tutela– y otros; Nery Odon Zabala Cabrera, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, así como también su traslado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz (fs. 41 a 45).

II.3. Consta solicitud de habilitación del Convenio Interinstitucional con el Servicio de Emergencias del Hospital de Clínicas del médico del Centro Penitenciario de Chonchocoro de 31 de agosto de 2018, en el que se evidencia el diagnóstico del paciente –ahora peticionante de tutela– de desadaptación a la altura e hipertensión arterial sistémica (fs. 145).

II.4. Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, por la defensa del hoy accionante, adjuntando la anterior solicitud médica, pidió orden de traslado del departamento de La Paz hasta Trinidad al Hospital German Busch por problemas de salud. En consideración a dicho memorial el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, mediante decreto de 18 del citado mes y año, dispuso lo solicitado y su internación en el citado Hospital en el plazo de cinco días hábiles (fs.147 a 148).

II.5. Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela manifestó que se incumplió con el traslado ordenado; por lo que, reiteró su solicitud y sea de inmediato trasladado a Trinidad. Ante dicho memorial el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni, emitió decreto de 9 del citado mes y año indicando que el médico de Centro Penitenciario de Chonchocoro recomendó la habilitación del Convenio Interinstitucional con el servicio de emergencias del Hospital de Clínicas y en ningún momento indicó el traslado del peticionante de tutela a otro recinto carcelario "...y habiendo sido dejado sin efecto el decreto de fecha 18/09/18, el mismo deberá estar a lo dispuesto en el decreto de la fecha 09/10/18" (sic [fs. 150 a 151]).

II.6. A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni, interpuso "...incidente de permanencia en Trinidad..." (sic), bajo los siguientes argumentos: **a)** Su salud está deteriorada por su estadía en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, a 4 200 m de altura sobre el nivel del mar; y, **b)** En la jurisdicción de Trinidad se está tramitando el proceso penal en su contra, allí es donde vive su familia, y debe asumir su derecho a la defensa, y no sufre de problemas de presión arterial, por lo que no pone en riesgo su vida; el Juez supra citado mediante decreto de 4 de diciembre de 2018, corrió traslado a las partes (fs.171 a 173 vta.).

II.7. Cursa fotocopia legalizada de Certificado Médico de 1 de marzo de 2019, que certifica que el hoy impetrante de tutela sufre de hipertensión arterial, entre otros aspectos; por lo cual recomienda que no puede viajar a climas de altura (fs.99).

II.8. Por memorial de 6 de marzo de 2019, impetro al Juez ahora demandado, pronunciamiento a su solicitud de permanencia; y dicha autoridad, por decreto de 11 del señalado mes y año, dispuso que el Médico Forense del Ministerio Público eleve en el plazo de cuarenta y ocho horas el informe médico completo sobre el estado de salud del imputado (Ángel Suarez Moreno) y homologue el Certificado Médico expedido por Javier Antonio Melgar Diez (fs.103 a 104).

II.9. María Concepción Torres Romero, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Beni, por Informe y Representación de 11 de marzo de 2019 dirigido al Juez ahora demandado, se señaló que no se realizaría evaluación médica al ahora accionante, como lo requirió la autoridad jurisdiccional, pues la misma debe ser por el mismo perito que lo hizo la primera valoración legal, practicada el 9 de noviembre de 2018 (106 a 107).

II.10. El Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante representación de 12 de marzo de 2019, en la que refiere haberse



constituido a realizar la notificación personal a Ángel Suarez Moreno, en instalaciones de la carceleta de la FELCC de ese departamento; sin embargo, la Secretaria de dicha dependencia, le informó que este fue trasladado al aeropuerto para su vuelo con destino al departamento de La Paz a horas 17:30 (fs.12).

II.11. Edgar Esteban Menacho Rojas, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, por Auto Interlocutorio 71 de 29 de marzo de 2019, dispuso el traslado del interno Ángel Suarez Moreno del Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz para el cumplimiento de su detención preventiva (fs.183 a 186 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, a la defensa y "seguridad jurídica"; toda vez que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se pronunció sobre su incidente en el que solicitó su permanencia en el Centro Penitenciario de Mocoí de Beni, vulnerando sus derechos a la vida y al debido proceso, al dejar latente la posibilidad de ser enviado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, donde podría tener consecuencias fatales debido a su estado de hipertensión arterial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 0589/2011-R de 3 de mayo en su Fundamento Jurídico III.2.2. sobre este particular, refirió que: *"El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre la subsidiaridad de la ahora acción de libertad, al establecer mediante la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

III.2.1. Derecho a la vida

Con relación al 'derecho a la vida', existen diversas definiciones. Es así, que es considerado como: "El derecho más importante, porque es el supuesto, la base y la finalidad de todos los demás derechos, sin excepción. Perder la vida es quedar privado de todos los derechos que sólo tenerla hace posible disfrutar, concepción que pertenece a Cea, José. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 89.

Reconocimiento del derecho a la vida en los instrumentos internacionales, como un derecho de primera generación.

El derecho a la vida al ser un derecho primario, a lo largo de la historia y por su importancia ha sido reconocido por instrumentos internacionales, remontándonos a los:

III.2.2. Bienes jurídicos primarios

i) Bloque de constitucionalidad

-Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, en la que se afirmó que: 'Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos de



los que cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto a saber: goce de la vida y de la libertad'.

- Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776, que sostuvo que: Todos los hombres estaban dotados de ciertos derechos inalienables, entre ellos, la vida'.

- Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware, también de 1776, en cuyo art. 10, determinó la protección en el disfrute de su vida de todo miembro de la sociedad.

- Un siglo posterior, la Enmienda 14 a la Constitución de los Estados Unidos de América, en la que se sostuvo que ningún Estado podrá privar a cualquier persona de la vida.

- De la misma forma, el derecho a la vida logró reconocimiento como derecho humano fundamental en los siguientes instrumentos internacionales, traducidos en Declaraciones, Pactos y Convenciones:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 3º).

- Declaración Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1).

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art. 6.1)

- Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 4.1).

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

- Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

Dentro de este contexto, el derecho a la vida, está plasmado en el art. 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) al señalar que:

"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

De la misma manera el artículo 30, que cierra la Declaración de los Derechos Humanos, dice:

"Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualesquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

Así mismo el artículo 2º de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, enuncia: "1) Toda Persona tiene derecho a la vida; protegiéndolo en el numeral 2 al enunciar que 'Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado', prohibición dirigida a la conservación de la vida".

ii) Derecho a la vida, como derecho fundamental en el orden constitucional boliviano.

La legislación boliviana tampoco se ha sustraído de establecer a la vida como un derecho fundamental, que se funda en la naturaleza y en la dignidad de la persona humana y que estaba referido en el art. 7 inc. a) de la CPEabrg, y ahora como está contemplado en el art. 15.I de la CPE, al prescribir que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte". Precepto constitucional que al instituir a la vida como un derecho fundamental, protege al prohibir la pena de muerte; así como crea la acción de libertad, para tutelar no sólo la libertad sino esencialmente la vida, ante cualquier amenaza contra ella.

iii) La acción de libertad, derecho a la vida, e inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e



inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional”.

III.2. La preeminencia en el resguardo de los derechos a la salud y la vida de las personas privadas de libertad

Al respecto la SCP 1204/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0281/2012 de 4 de junio señaló: ***“Con relación al derecho a la salud, y sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad, salvo que esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida, corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad”***

(...)

Instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe en el art. 7.2, que: ‘Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas’; concordante con el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Humanos. Por su parte, la Norma Fundamental recoge esos preceptos en el art. 23.I al reconocer el derecho a la libertad física o personal y disponer que: ‘Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales’. A su vez, el parágrafo III del mismo artículo, establece: ‘Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito’. Lo que implica una garantía procesal y material para la privación de libertad; es decir, que la restricción a la libertad sólo podrá darse cuando esté previsto en la ley formal y los supuestos para su procedencia.

Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud de una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con la adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., mas, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida” (las negrillas nos corresponden).



III.3. Carácter excepcional de aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad

La SCP 1068/2017-S2 de 9 de octubre, con relación a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad señaló: *"Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 1871/2014 de 25 de septiembre que citando a la SCP 2617/2012 de 21 de diciembre, expresó: «La SC 1942/2011-R de 28 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.2 refirió el carácter de excepcionalidad subsidiaria de la acción libertad, señalando, que: **'la acción de libertad, procederá de forma directa, sólo si los medios legales ordinarios no son los adecuados e idóneos para reparar de forma inmediata y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido'**».*

Precisando dicho entendimiento, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sobre la base de la Ley Fundamental vigente, estableció que la naturaleza de la acción de libertad, frente a otros mecanismos ineficaces hace que: «...se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos...».

*Por lo que añade: **"...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos».***

Bajo ese entendimiento, esta última Sentencia estableció sub reglas para determinar la existencia de medios efectivos y oportunos de defensa de los derechos que se encuentran bajo la protección del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, conforme al siguiente sentido:

*'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal **que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**' (el resaltado nos corresponde)''.*

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, a la defensa y "seguridad jurídica"; toda vez que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se pronunció sobre su incidente en el que solicitó su permanencia en el Centro Penitenciario de Mocoquí de Beni, vulnerando sus derechos a la vida y al debido proceso, al dejar latente la posibilidad de ser enviado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, donde podría tener consecuencias fatales debido a su estado de hipertensión arterial.

De la revisión de los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra de Ángel Suarez Moreno –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de asesinato, Nery Odón Zabala Cabrera, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 6 de julio de 2018, dispuso la detención preventiva de hoy impetrante de tutela y su traslado al Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz (Conclusión II.2.).



El impetrante de tutela adjuntando el Convenio Interinstitucional con el Servicio de Emergencias del Hospital de Clínicas, suscrito por el médico del Recinto Penitenciario de Chonchocoro de La Paz de 31 de agosto de 2018, donde se diagnostica desadaptación a la altura e hipertensión arterial sistémica, por memorial presentado el 14 de septiembre de igual año, solicitó orden de traslado de La Paz hasta Trinidad al Hospital German Busch por problemas de salud; en consideración a dicho memorial el Juez demandado, mediante decreto de 18 de septiembre de 2018, dispuso el traslado del ahora accionante de La Paz a Trinidad y su internación en el Hospital German Busch en el plazo de cinco días hábiles (Conclusiones II.3. y II.4.).

Encontrándose internado en el Hospital German Busch, el accionante mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Beni interpuso incidente de permanencia en el mencionado departamento, bajo los siguientes: **a)** Su salud está deteriorada por su estadía en el Penal de Chonchocoro de La Paz, a 4 200 metros de altura sobre el nivel de mar; y, **b)** Es en la jurisdicción de Trinidad se está tramitando el proceso penal en su contra, allí es donde vive su familia, y debe asumir su derecho a la defensa, y no sufre de problemas de presión arterial, por tanto no pone en riesgo su vida, el Juez supra citado mediante decreto de 4 de diciembre de 2018, corrió en traslado a las partes (Conclusión II.6.).

Cursa fotocopia legalizada de Certificado Médico de 1 de marzo de 2019, que certifica que el accionante adolece de hipertensión arterial, entre otros aspectos; por lo cual recomienda que no puede viajar a climas de altura (Conclusión II.7.), de la anterior documentación, por memorial de 6 marzo de 2019, solicitó al Juez ahora demandado, pronunciamiento a su solicitud de permanencia; y dicha autoridad, por decreto de 11 de marzo de 2019, dispuso que el Médico Forense del Ministerio Público eleve en el plazo de cuarenta y ocho horas el informe médico completo sobre el estado de salud del ahora impetrante de tutela y homologue el certificado médico expedido por Javier Antonio Melgar Diez (Conclusión II.8.)

María Concepción Torres Romero, Médico Forense del IDIF de Beni por Informe y Representación de 11 de marzo de 2019 dirigido al Juez ahora demandado, señaló que no se realizaría la evaluación médica al accionante como lo requirió la autoridad jurisdiccional, pues la misma debe ser realizada por el mismo perito que realizó la primera valoración legal, practicada el 9 de noviembre de 2018 (Conclusión II.9.).

En ese contexto, el impetrante de tutela denunció que la autoridad demandada no resolvió hasta la interposición de esta acción tutelar su incidente de permanencia en Trinidad por razones de salud, **lo que atenta su derecho a la salud, a la vida**, libertad, debido proceso, defensa y "seguridad jurídica", pues su estadía en un clima de la altura de La Paz, le causa hipertensión arterial e inadaptabilidad al mismo y además su proceso penal se tramita en otra jurisdicción como lo es Beni.

De todo lo relatado previamente, está claro que la autoridad demandada no resolvió el incidente de permanencia del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario de Mocovi de Beni el 30 de noviembre de 2018, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar –presentada el 11 de marzo de 2019–, habiendo recién resuelto dicho incidente el 29 de marzo del referido año, a pesar de que la mencionada autoridad jurisdiccional contaba con documentos pertinentes para emitir una decisión al respecto, puesto que consta la solicitud del médico del Centro Penitenciario de Chonchocoro (Conclusión II.3) de 31 de agosto de 2018, que indicaba que el accionante tenía el diagnóstico de hipertensión arterial e inadaptación a clima de altura, así como también existe un certificado médico extractado en la Conclusión II.7 de 1 de marzo de 2019, donde se constata la recomendación de no viajar a un clima de altura y que el accionante sufre de hipertensión arterial; no obstante a ello, la citada autoridad, siguió solicitando certificaciones y homologaciones de certificados médicos por el Médico Forense del IDIF, provocando incluso que el accionante sea trasladado a la ciudad de La Paz el 11 de marzo de 2019; y, percatado de su traslado a la ciudad de La Paz recién resolvió dicho incidente el 29 de marzo de 2019.

Consiguientemente, se advierte que existiendo una recomendación médica de no viajar a clima de altura, al no haberse pronunciado en forma oportuna al incidente de



permanencia, permitió que sea trasladado al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; es decir, a uno de los climas de mayor altura de Bolivia, desde uno de los lugares más bajos de este país –Trinidad– afectando el derecho a la salud y poniendo en riesgo la vida del accionante, situación que hubiese sido reparado en su debida oportunidad de haberse resuelto sin tanta demora el incidente aludido y en su debida oportunidad.

En mérito a ello y en aplicación de la jurisprudencia constitucional que fue desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la excepción a la subsidiariedad en las acciones de libertad, debido al evidente riesgo de vida y salud; corresponde conceder la tutela solicitada por el impetrante de tutela en relación a los derechos a la vida y salud porque el Juez demandado no resolvió su incidente de permanencia en Trinidad con la celeridad correspondiente, sino en forma tardía y sin tomar en cuenta que estaba **en peligro la salud y vida del peticionante de tutela** por los padecimientos sufridos emergentes de su estadía en un clima de altura, como lo informaron los dos documentos médicos aludidos supra, con mayor razón aun, cuando del informe de la propia autoridad demandada, se evidencia que tenía conocimiento de la situación de salud del impetrante de tutela y por ende la afectación de su vida, pues señaló "...la salud de accionante se fue deteriorando, así se tiene de los certificados médicos e informes de laboratorio que se adjuntaron al expediente en el transcurso de la investigación desde la gestión 2018..." (sic), así como también refirió que "...los certificados médicos, laboratorios clínicos (...) sanguíneos presentados por el accionante fueron debidamente considerados por la autoridad judicial, y justamente para precautelar la vida del impetrante de tutela, es que retorno el proceso a su jurisdicción, más propiamente a su despacho judicial..." (sic); empero, contradictoriamente, el no haber resuelto el incidente del accionante de 30 de noviembre de 2018, por esperar el informe médico forense para resolver el incidente aludido –documento que finalmente no fue emitido– permitió que el impetrante de tutela fuera trasladado a La Paz.

Ahora bien, tomando en cuenta que si bien corresponde la concesión de tutela y considerando el petitorio del peticionante de tutela –del cual se evidencia que solicita su permanencia y cumplimiento de su detención preventiva en la jurisdicción de Beni en el Centro Penitenciario de MOCOVI– al existir el Auto Interlocutorio 71 de 29 de marzo de 2019, que dispone su traslado al Centro Penitencio de Palmasola de Santa Cruz, decisión que se considera que precautela los derechos a la vida y salud del impetrante de tutela, porque cumplirá su detención preventiva en un clima más benigno para su salud, que el de La Paz correspondiendo mantener incólume esa decisión, salvo que hubiera sido modifica por algún mecanismo legal intra procesal ordinario, en cuyo caso, su resultado será el vigente.

En cuanto a la "seguridad jurídica" al ser este un principio, no es tutelable por la acción de libertad correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional **REVOCAR** la Resolución 005/2019 de 12 marzo, cursante a fs. 24 a 26 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia,

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, con respecto al derecho a la vida y a la salud, en razón a la preeminencia y resguardo de estos derechos de primera generación, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR en relación al derecho a la libertad y a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.



CORRESPONDE A LA SCP 1240/2019-S1 (viene de la pág. 17).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1241/2019-S1**

Sucre, 20 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26733-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 001/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Daniel Fernández Apinaye** contra **Eliana Moreno Chávez de Soletto**, representante legal de la **empresa NUDELPA Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 5 y 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta.; y, 54, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios en la empresa NUDELPA Ltda., hasta el 21 de marzo de 2018, bajo la modalidad de contrato indefinido, la referida Empresa niega reincorporarlo a pesar de tener conocimiento de que se firmaron contratos continuos de trabajo con el tenor de indefinido.

Ante la negativa de reincorporación acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, instancia que emitió la Conminatoria 03/2018 de 13 de junio, disponiendo que en el plazo de cinco días proceda a la reincorporación y el pago de los salarios devengados; sin embargo, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de la acción tutelar- no fue reincorporado a su fuente laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I, II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria 03/2018; **b)** La reincorporación en los mismos términos de la referida conminatoria; y, **c)** El pago de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 18 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 64 a 67 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó, los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Existen dos contratos, el primero de 8 de enero al 18 de marzo y el segundo del

12 de marzo al 21 de abril, ambos de 2018; **2)** El impetrante de tutela prestó funciones desde 27 de diciembre de 2017 al 21 de abril de 2018; **3)** La empresa NUDELPA Ltda., intentó confundir y valerse de extremos que no son válidos;

4) Fue retirado sin ningún preaviso o justificativo que prevea la norma; **5)** Una vez que la institución es conminada, la reincorporación es inmediata al puesto de trabajo que ocupaba; asimismo, el pago



de salarios devengados, y demás derechos que le correspondan; **6)** No sólo es el tema de la tácita reconducción, se debe tener en cuenta que su esposa estaba embarazada; **7)** Con la boleta de pago, se acredita que la fecha de ingreso a la referida Empresa es el 27 de diciembre de 2017; **8)** En ambos contratos no se decreta la realidad de la relación laboral; **9)** La "...Empresa argumenta también señor Juez de que objeta esta situación de que el sindicato de la Empresa pueda emitir una certificación, situación que es (...) falsa, simplemente hacen una nota de que mencionan de que el señor José Daniel Fernández es afiliado al sindicato de la Empresa..." (sic); y, **10)** En ningún momento fue contratado como chofer a pesar de que el contrato establecía ese aspecto, era ayudante de ventas.

El peticionante de tutela en su intervención; manifestó que, firmó dos contratos sin leerlos, no teniendo conocimiento de la fecha de inicio de los mismos.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Elina Moreno Chávez de Soletto, representante legal de la empresa NUDELPA Ltda., presentó informe escrito, cursante de fs. 59 a 63 vta., manifestando lo siguiente: **i)** Ambos contratos fueron a plazo fijo por suplencia de vacación, el primero de 8 de enero a 8 de marzo y el segundo de 12 de marzo a 21 de abril ambos del 2018, debidamente visados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; **ii)** La inamovilidad laboral por estado de gestación no opera ni favorece a trabajadores que estén contratados a plazo fijo con el requisito de estar visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **iii)** El ahora accionante no fue despedido, solamente culminó su relación laboral.

Ampliando su informe en audiencia, señaló que: **a)** -La Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni- mencionó situaciones que no

vienen al caso; **b)** "...se vulnera el debido proceso por parte del Ministerio al no querer laborar la prueba aportada por parte del Empleadora..." (sic); **c)** La Empresa tiene biométrico, y "...es de conocimiento incluso del Ministerio extraña ahora es que puedan haber dos registros..." (sic); y, **d)** "...Mencionan que son contratos indefinidos, cuando cursan ya en el expediente para su conocimiento los contratos visados por el Ministerio, como usted vera están fecha (...) son los dos que ellos mencionan en sus recursos..." (sic)

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Remberto Jesús Crespo Arze, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, en audiencia, manifestó que: **1)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para emitir una Conminatoria de Reincorporación verificó los extremos de lo sucedido; **2)** La referida Empresa mandó un representante quién se limitó a mencionar que le enviaron dos contratos y no le correspondía la reincorporación; **3)** La mencionada Empresa no pudo desvirtuar que ingresó a trabajar el 27 de diciembre de 2017 y fue retirado el 24 de abril de 2018; **4)** La Conminatoria 03/2018 fue objeto de recurso de revocatoria el cual fue respondido, la Empresa pudo contestar el mismo con un Recurso Jerárquico pero no lo hizo, sin cumplir la conminatoria; **5)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tomó en cuenta los contratos, no reemplazó a las personas indicadas en los mismos y la Empresa tampoco se pronunció al respecto; **6)** La función que realizaba el trabajador era de cargar y descargar los productos de Coca Cola, no siendo ayudante de chofer ni "productor" de ventas; **7)** La señalada Empresa refirió que no existe despido; **8)** Trabajó desde el 27 de diciembre de 2017; sin embargo, no le dieron boletas de pago de diciembre, enero y febrero, solamente de marzo que es cuando empieza a marcar en el biométrico, antes firmaba un libro de asistencia; y, **9)** Respecto a los contratos, uno es para reemplazar a un chofer y el otro a un promotor de venta; empero, ninguna de estas actividades se hubiera realizado por que no es chofer y no tiene licencia de conducir.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que la citada Empresa no pudo demostrar que no existió continuidad laboral y tampoco negar o afirmar que el inicio de actividades se dio el 27 de diciembre de 2017; sin embargo por "...la nota de afiliación carta afiliación del trabajador (...) al sindicato ahí también puede establecer el inicio del trabajo..."(sic), sin que se le hubieran pagado los últimos tres días siendo que el contrato era hasta el 21 de abril de 2018; sin embargo, trabajó hasta el 24 del mismo mes y año.

I.2.4. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71, **denegó** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** En la Conminatoria 03/2018, existen hechos contradictorios, debido a que se hace una valoración de una prueba que consiste

en una certificación emitida por el Secretario General del Sindicato de la empresa NUDELPA Ltda., el cual refiere que el accionante trabajó desde el 27 de diciembre de 2017, situación que no está demostrada, ya que existe una certificación por parte del Sindicato que manifiesta que el impetrante de tutela se afilió al mismo el 23 de enero de 2018; **ii)** La fotocopia simple del libro de asistencia, en el que estarían registradas marcaciones del 27 al 29 de diciembre de 2018, no puede ser considerado debido a que el mismo no cuenta con el sello o firma del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para darle un valor legal; **iii)** Se adjuntaron fotocopias simples del control del embarazo de la esposa del peticionante de tutela; **iv)** La Resolución emitida por el citado Ministerio no tiene relación con los hechos denunciados; toda vez que, la valoración se la hace sobre hechos no presentados como el certificado de trabajo de un sindicato y copias de marcación o registro no pudiendo establecer la legalidad del mismo por no cumplir las formalidades de ley; y, **v)** Se consultó al trabajador respecto a la suscripción de los dos contratos, el cual afirmó que los suscribió pero no sabía del contenido, se le preguntó hasta cuando trabajó y dijo que hasta el 24 de abril de 2018; sin embargo, en la demanda refiere el 21 de marzo de igual año.

I.3. Trámite procesal ante el tribunal constitucional plurinacional

De acuerdo a decreto constitucional de 26 de abril de 2019, cursante a fs. 77, se suspendió el cómputo de plazo para la emisión de la presente Resolución, disponiéndose la reanudación de plazos procesales mediante decreto de 4 de diciembre de 2019 a fs. 80; consecuentemente, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es dictada dentro el término legal.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I 6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato Individual de Trabajo; suscrito entre la empresa NUDELPA Ltda., y José Daniel Fernández Apinaye -ahora accionante-, de 8 de enero de 2018; el cual dio inicio en la mencionada fecha hasta el 8 marzo del referido año -plazo fijo-; con la finalidad de la suplencia de vacaciones de "trabajadores indefinidos", encontrándose justificada conforme a la R.A. 650/07 en su "Art. 1ro, numeral 12 Inciso a) y numeral 3, Inciso a)" (sic); con una remuneración de Bs2 000.- (dos mil bolivianos [fs. 7 a 10 vta.]).

II.2. Contrato Individual de Trabajo; suscrito entre la citada Empresa y el hoy impetrante de tutela, de fecha 12 de marzo de 2018; el cual inició en la fecha señalada hasta el 21 mayo del mismo año -plazo fijo- con la finalidad de la suplencia de vacaciones de "...trabajadores indefinidos", encontrándose justificada conforme a la R.A. 650/07 en su "Art. 1ro, numeral 12 Inciso a) y numeral 3, Inciso a)." (sic); con una remuneración de Bs2 000.- (dos mil bolivianos [fs. 3 a 6]).

II.3. Conminatoria 03/2018 de 13 de junio, emitida por Remberto Jesús Crespo Arze, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, el cual refirió que el despido del trabajador es injustificado e ilegal, existiendo una vulneración flagrante a la estabilidad laboral y la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y, conforme a la pruebas aportadas por el trabajador, se tiene una certificación emitida por el Secretario General del Sindicato de la empresa NUDELPA Ltda., el cual refiere que José Daniel Fernández Apinaye viene desempeñando sus funciones como ayudante de ventas desde el 27 de diciembre de 2017 hasta el 24 de abril de 2018; asimismo, se consigna como pruebas aportadas por el empleador, los contratos de trabajo de 8 de enero y de 12 de marzo, ambos de 2018; disponiendo, que la citada Empresa, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, proceda a la inmediata reincorporación del trabajador al puesto de trabajo, más el pago de salarios



devengados y demás derechos que le correspondan, desde el momento de su despido y/o desde que dejó de percibir los mismos a la fecha de su efectiva reincorporación (fs. 17 a 25).

II.4. La empresa NUDELPA Ltda., -ahora demandada-, a través de su Gerente Regional de Riberalta interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria 03/2018, argumentando que dicha conminatoria vulneró principios del debido proceso, seguridad jurídica y saneamiento procesal; solicitando se revoque dicha conminatoria, declinando competencia para que la jurisdicción laboral resuelva la presente controversia.

II.5. Resolución Administrativa (RA) 04/2018 de 23 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta de Beni; disposición administrativa que confirmó la Conminatoria 03/2018, rechazando el recurso de revocatoria presentada por la representante de la empresa NUDELPA Ltda., (fs. 32 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad; toda vez que, la empresa NUDELPA Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria 03/2018 de 13 de junio, emitida a su favor por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

La SCP 0860/2018-S4 de 18 de diciembre sobre esta temática señaló: "El DS 0495, en su artículo único, modificando el art. 10, parágrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.

*Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que, **luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la***



jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495..." (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia citada precedentemente, establece que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria y la misma es legalmente notificada, debe ser acatada en su integridad es decir, que el empleador debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, de manera obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad; toda vez que, la empresa NUDELPA Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria 03/2018 de 13 de junio, emitida a su favor por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni.



De la compulsión de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a las Conclusiones II.1. y II.2. del presente fallo constitucional; los Contratos de Trabajo, suscrito entre la empresa NUDELPA Ltda., y José Daniel Fernández Apinaye -ahora accionante-; el primero de 8 de enero al 8 de marzo y el segundo de 12 de marzo al 21 de abril ambos de 2018; sin embargo, según refiere el impetrante de tutela, continuó trabajando hasta el 24 de abril de igual año, siendo comunicado que era su último día de trabajo; ante ello presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta de Beni contra la citada Empresa, el cual fue resuelto, emitiéndose Conminatoria 03/2018, refiriendo que el despido del trabajador es injustificado e ilegal, existiendo una vulneración flagrante a la estabilidad laboral y la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y, conforme a la pruebas aportadas por el trabajador, se tiene una certificación emitida por el Secretario General del Sindicato de la referida Empresa, el cual refiere que el ahora peticionante de tutela venía desempeñando sus funciones como ayudante de ventas desde el 27 de diciembre de 2017 hasta el 24 de abril de 2018, en forma continua; asimismo, se consigna como pruebas aportadas por el empleador, los contratos de trabajo de 8 de enero y de 12 de marzo, ambos de la gestión 2018; disponiendo, que la empresa NUDELPA Ltda., en el plazo de cinco días a partir de su notificación, proceda a la inmediata reincorporación del ahora accionante al puesto de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan, desde el momento de su despido y/o desde que dejó de percibir los mismos a la fecha de su efectiva reincorporación (Conclusión II.3.).

La empresa NUDELPA Ltda., -ahora demandada-, a través de su Gerente Regional de Riberalta interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria 03/2018, argumentando que dicha conminatoria vulneró principios del debido proceso, seguridad jurídica y saneamiento procesal; solicitando se revoque dicha conminatoria, declinando competencia para que la jurisdicción laboral resuelva la presente controversia (Conclusión II.4); recurso que fue resuelto mediante RA 04/2018 de 23 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta de Beni; la cual, confirmó la Conminatoria 03/2018, rechazando el recurso de revocatoria presentada por la representante de la citada Empresa (Conclusión II.5)

Ante la situación descrita, presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, instancia administrativa que previa audiencia, emitió la Conminatoria 03/2018, en la cual se conmina a la señalada Empresa a la reincorporación del accionante, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan. La empresa demandada luego de tomar conocimiento de la referida Conminatoria, plantó recurso de revocatoria, siendo resuelto mediante Resolución Administrativa 04/2018 de 23 de julio, confirmando la misma.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez que se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, debiendo ser acatada en su integridad; es decir, que el empleador debe dar cumplimiento a todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo establecido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, de manera obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la Empresa demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria 03/2018, vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, respecto a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la entidad demandada, debido al despido, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en esta sentencia, debe dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria 03/2018



expedida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 001/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la empresa NUDELPA Ltda., dé cumplimiento íntegro e inmediato a la Conminatoria 03/2018 de 13 de junio, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Con relación a la condenación de daños y perjuicios solicitados por el accionante, conforme lo dispone el art. 39.I del Código Procesal Constitucional deberá acudir ante el Juez de garantías, a efecto de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1242/2019-S1****Sucre, 20 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25813-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 4/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 199 a 210 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Enrique Guzmán Nasser** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 37 a 49 vta., y de subsanación de 17 del mismo mes y año, cursante a fs. 54 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2017, ingresó a prestar servicios en la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) del departamento de Cochabamba con un contrato a plazo fijo para el cargo de trabajador manual, pero ejerció funciones de vigilante de seguridad y sereno, a cuya conclusión del contrato que fue el 31 diciembre del citado año, suscribió un finiquito por diez meses; no obstante de ello, continuó trabajando en dicha entidad desde el 1 de enero de 2018 en el mismo cargo sin que exista interrupción o discontinuidad en la relación laboral, en los "Roles de Servicios", en la cual se le asignó el segundo turno de trabajo en la Facultad de Sociología dependiente de la referida Universidad; sin embargo, el "21 de febrero y similar año", fue convocado por el Jefe de la División de Seguridad de la UMSS, quien le comunicó que no se lo recontractaría; es decir, que procedió a su despido ilegal e injustificado, siendo que tenía estabilidad laboral porque continuó ejerciendo funciones de manera ininterrumpida.

Señala que las labores que desempeñó son tareas propias y permanentes; consiguientemente, la UMSS no debió suscribir un contrato a plazo fijo para realizar esas funciones, situación prohibida por el "art. 2 del Decreto Ley (DL)" 16187 de 16 de febrero de 1979; por lo que, la relación laboral desde un inicio fue indefinida, entonces el pago realizado constituye únicamente un anticipo de la liquidación final, conforme prevé el art. 4 del Decreto Ley referido; no siendo viable que las universidades públicas se amparen en la autonomía universitaria para desconocer e incumplir los derechos laborales de los trabajadores.

Refiere que, una vez acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dicha instancia laboral previa audiencia de conciliación y verificación de su denuncia, emitió la Resolución de 14 de junio de 2018, por el cual declinó del conocimiento de la causa por la existencia de hechos controvertidos, disponiendo que se acuda ante la autoridad jurisdiccional; por lo que, una vez interpuesto el recurso de revocatoria, se dictó la Resolución Administrativa 267/A-2018 de 27 de julio, revocando la Resolución de 14 de junio de igual año y conminando a la UMSS para que proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva.

La UMSS pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa referida, bajo el argumento de que se interpuso recurso jerárquico contra la misma; motivo por el cual, no se procedió a su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración justa, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 18, 35.I, 36.II, 37, 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga el cumplimiento inmediato de la Resolución Administrativa 267/A-2018 de 27 de julio, en los términos de la misma, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 195 a 198 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, se ratificó *in extenso* en los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó que: **a)** El informe emitido por la autoridad demandada, pretende que se valore aspectos que interesan a una situación anterior a la Resolución Administrativa 267/A-2018, cuando el Tribunal de garantías no puede convertirse en uno de primera instancia, solamente puede valorar si corresponde o no la reincorporación, aun cuando exista un recurso jerárquico; y, **b)** El derecho del trabajo es la base de la subsistencia de una persona y está relacionado con otros derechos como la salud, la educación, la seguridad social y otros, se estaría atentando "a la estructura de la propia sociedad por que la familia es base de la sociedad" (sic).

En uso de su derecho a la réplica señaló que: **1)** Refuta lo expresado por los demandados al considerar que "siendo autónoma una entidad de derecho funge con la universidad" (sic), pudiese emitir resoluciones de acuerdo a su normativa interna, por cuanto conforme el art. 410 de la CPE, no pueden sustraerse al cumplimiento de la ley en base a la jerarquía normativa; **2)** No se puede vulnerar el derecho al pago de sueldos devengados bajo el escudo de la autonomía universitaria; **3)** Lo que interesa es aplicar una protección urgente al derecho al trabajo, estableciéndose que en estos casos no es aplicable la subsidiariedad; **4)** Respecto a la jurisprudencia que presentó la parte demandada la misma es genérica que no tiene relación estricta con el derecho al trabajo y en alguna parte de la jurisprudencia citada solo se hizo alusión a un párrafo pero no así a la decisión final o a la *ratio decidendi*; y, **5)** Objeta el hecho de que se esté tratando de extraer el sentido de la acción de amparo constitucional con situaciones anteriores a la resolución final, que es la base de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Magdalena Fernández Gutiérrez, Norma López Quiroz, Asunción Verónica Rus Ledezma y Roberto Achaya Mamani, representantes legales de Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 182 a 187, refirieron que: **i)** La acción de amparo constitucional debe ser negada, por que no cumple con la excepción al principio de subsidiariedad; **ii)** No aplica la reincorporación cuando el trabajador opta por el cobro de beneficios sociales, haciendo referencia al finiquito; **iii)** Corresponde la denegatoria de la tutela al existir hechos y derechos controvertidos; y, **iv)** No corresponde disponer el pago de sueldos devengados, debido a que generaría un daño económico al Estado a nivel de la UMSS al pagar salarios por casi nueve meses sin que el accionante hubiera trabajado.

En audiencia la abogada Magdalena Fernández Gutiérrez, señaló que: **a)** La UMSS es una entidad pública por mandato del art. 92.I de la CPE, teniendo una libre administración de sus recursos, libertad en el nombramiento de sus autoridades, la contratación de su personal docente y administrativo, así como otras facultades que le otorga el art. 92 de la citada norma; **b)** El peticionante de tutela en su demanda manifestó que habría agotado la instancia administrativa; sin



embargo, contradictoriamente señaló que el caso se encuentra en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pendiente de resolución; **c)** No existe procedimiento para conminar a través de una resolución administrativa en segunda instancia; **d)** En este caso el Inspector de Trabajo recomendó que por hechos controvertidos se decline competencia al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, aspecto que no fue tomado en cuenta por la autoridad ministerial; y, **e)** La Resolución Administrativa 267/A-2018, fue emitida fuera de procedimiento.

Roberto Achaya Mamani abogado de la parte -ahora demandada-, señaló que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos "libre y expresamente" encontrándose inserto en el art. 10 del "D.S.28699" especificando dos circunstancias, una es que el trabajador acuda reclamando su incorporación laboral o en su caso aceptando la desvinculación al optar por el cobro de los beneficios sociales por el tiempo que desempeñó sus funciones, respecto al cual el accionante escogió el cobro de los mismos.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que: **1)** El impetrante de tutela indica que las sentencias no son vinculantes, refiriendo que las mismas tienen "pases para que aquello" (sic); y, **2)** Respecto a los sueldos devengados, la jurisprudencia es cambiante, en ese sentido la SCP "146/2018" moduló las sentencias del 2017 para atrás, indicando que no corresponde el pago de sueldos devengados.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante memorial cursante a fs. 192 y vta., expresó que: **i)** El 14 de marzo de 2018, el accionante formuló denuncia ante la instancia administrativa laboral contra la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) del departamento de Cochabamba, por despido injustificado y solicitando su reincorporación; **ii)** El Inspector Departamental del Trabajo de similar departamento, presentó el Informe "MTEPS/JDTCBBA/INF. 1085/18 de 25 de mayo de 2018", recomendando la declinatoria de competencia por la existencia de hechos controvertidos; **iii)** Se pronunció Resolución de 14 de junio del mismo año, declinando competencia por lo expuesto precedentemente; **iv)** El peticionante de tutela el 29 de junio de 2018, interpuso recurso de revocatoria, pronunciándose Resolución Administrativa 267/A-2018, la cual revocó la Resolución de 14 de junio del mismo año; y, **v)** La UMSS a través de sus apoderados, el 8 de agosto de similar año, plantearon Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa citada con anterioridad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 199 a 210 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Resolución Administrativa 267/A-2018; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La interposición de Recurso Jerárquico no es óbice ni mucho menos puede impedir que la UMSS dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a partir de su notificación, su inobservancia implica desconocer el valor legal y la eficacia de los actos administrativos; **b)** El cobro del finiquito por parte del accionante constituye un acto consentido, el que corresponde a los diez meses trabajados y no al plazo posterior a ese lapso de tiempo considerados en la Resolución Administrativa 267/A-2018; **c)** El "Tribunal" de garantías no analizó ningún hecho y derecho controvertido, solamente una conminatoria laboral y si dicho incumplimiento vulnera derechos y garantías constitucionales; **d)** El incumplimiento de la Resolución Administrativa referida vulneró derechos laborales, a su vez la misma dispone el pago de salarios devengados por nueve meses "aun si haber trabajado" (sic), lo que no correspondería; y, **e)** No concierne a este "Tribunal" pronunciarse respecto a la legalidad o ilegalidad de la Resolución Administrativa señalada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de abril de 2019, cursante a fs. 227, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 13 de



diciembre de 2019, cursante a fs. 230, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) del departamento de Cochabamba, suscribió el contrato a plazo fijo 92/2017 de 1 de marzo, con Jaime Enrique Guzmán Nasser por el período comprendido entre el 1 de marzo de 2017 al 31 de diciembre de igual año (fs. 4).

II.2. Mediante Resolución de 14 de junio de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, declinó el conocimiento de la causa por la existencia de hechos controvertidos, señalando que debe acudir ante la autoridad jurisdiccional (fs. 28 y 29).

II.3. A través de Resolución Administrativa 267/A-2018 de 27 de julio, se revocó la Resolución de 14 de junio de similar año y se conminó a la UMSS para que proceda a la reincorporación laboral de Jaime Enrique Guzmán Nasser en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, procediéndose a la notificación el 1 de agosto de 2018, con la aludida Resolución Administrativa que conminó la reincorporación (fs. 30 y 31).

II.4. Se tiene que, por memoriales de 2, 3 y 7 de agosto de 2018, el accionante solicitó a la UMSS el cumplimiento de la Resolución Administrativa que conminó su reincorporación laboral (fs. 33 a 35 vta.).

II.5. La UMSS a través de sus apoderados el 8 de agosto de 2018, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa 267/A-2018, señalando que la misma es atentatoria a los intereses de entidad; porque no contendría un análisis objetivo de los antecedentes referidos en la audiencia de reincorporación, además de no haber considerado los fundamentos de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) menos valorar la documentación acompañada a lo largo del proceso, pidiendo al afecto que se revoque la Resolución Administrativa aludida (fs. 62 a 69).

II.6. Por memorial de 13 de agosto de 2018, el peticionante de tutela denunció el incumplimiento de la Resolución Administrativa 267/A-2018 y solicitó se efectúe la inspección correspondiente, al efecto, mediante decreto de 16 del mismo mes y año, se determinó que ante la interposición de Recurso Jerárquico contra la referida Resolución Administrativa, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante decreto dispuso "estese al resultado de la Resolución Ministerial a pronunciarse en su oportunidad y con su resultado se determinará la presentación o no del proceso de infracción a leyes sociales" (sic) (fs. 52 a 53).

II.7. Se tiene presentado el 5 de diciembre de 2018, por el cual la Universidad demandada por medio de sus representantes legales, plantearon ante este Tribunal Constitucional Plurinacional fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial (RM) 1277/18 de 26 de noviembre de 2018 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual revocó totalmente la Resolución Administrativa 267/A-2018 y confirmó en su totalidad la Resolución de 14 de junio de igual año, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 216 a 220 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y la remuneración justa, a la salud y seguridad social; toda vez que, la Universidad Mayor de San Simón



(UMSS), pese a su legal notificación con la Resolución Administrativa 267/A-2018 de 27 de julio, que conminó a su reincorporación laboral no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0443/2016-S2 de 9 de mayo, citando entre otras la SCP 0583/2012 de 20 de julio, ha expresado lo siguiente: *"...cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el párrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al párrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que **con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial.***

Es decir, aquello que se determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; en consecuencia, la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora en sede administrativa laboral, conforme a los términos de las disposiciones legales antes señaladas, será siempre de carácter provisional; interpretación ésta que resulta conforme a los principios de protección a las trabajadoras y los trabajadores, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, consagrados en el art. 48.II de la CPE´.

*Es decir, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, sin perjuicio de que la misma pueda ser impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; en tanto ocurra este supuesto, ésta debe ser cumplida sin excusa alguna, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y la observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; este es el entendimiento expresado en la SCP 1165/2013 de 30 de julio, siguiendo la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, habiéndose establecido lo siguiente: *'...dicha conminatoria, de conformidad a lo establecido por el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2006, es obligatoria; así, la norma citada señala: (...) **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y [únicamente] podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. La palabra «únicamente» fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio, abriendo la posibilidad de que la decisión administrativa de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa; sin embargo, esto de ninguna manera afecta a la obligación del cumplimiento de la conminatoria, conforme lo entendió la misma Sentencia...***' (las negrillas nos corresponden).*

Asimismo, la SCP 0819/2016-S2 de 12 de septiembre, también concluyó lo siguiente: *"En este entendido, **la conminatoria de reincorporación emitida ya sea por la Jefaturas departamentales o regionales de trabajo, son de cumplimiento obligatorio, sin perjuicio de que puedan ser impugnadas en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal, mientras se suscite dicho aspecto, dicha conminatoria debe ser cumplida a efectos de resguardar los principios constitucionales de continuidad y estabilidad laboral, ya que en caso de su incumplimiento es posible interponer la acción de amparo constitucional, a***



efectos de la protección de los derechos y principios constitucionales citados" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el dimensionamiento de los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

La SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto a la concesión de la tutela por jueces y tribunales de garantías refirió que: *"La Constitución Política del Estado vigente que tiene un contenido dogmático y orgánico pero también procesal, en cuanto a los efectos de las acciones de tutela, el art. 126 refiriéndose al procedimiento y forma de resolución en los casos de otorgación de la tutela en la acción de libertad, en el párrafo IV señala que: 'El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional...'*, luego en el art. 127 aclara que: *'I. Los servidores públicos y personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción, ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que no proceda conforme lo establecido por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la Ley'.*

Lo propio sucede con la acción de amparo constitucional, cuando el art. 129.V de la CPE señala que: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la acción de libertad...', en consecuencia, este efecto inmediato de la tutela es aplicable para las demás acciones que en el aspecto procesal aplican lo establecido para la acción de amparo, como ser la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular, que están contempladas en la Primera Parte, Título IV denominado 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo Segundo de la CPE.

En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional. Aspecto que en lo pertinente no ha variado de la anterior Constitución.

Los jueces o tribunales de garantías constitucionales son los responsables de velar por el cumplimiento de su resolución, teniendo la potestad de remitir antecedentes al Ministerio Público para su juzgamiento penal a quienes se resistan, es decir que quien vulnera derechos fundamentales no sólo está sujeto a responsabilidad civil sino también a responsabilidad penal. Lo propio cuando el Tribunal Constitucional les remite la Sentencia Constitucional, son los Jueces y Tribunales de garantías quienes deben ejecutar el fallo.

*En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, **revoca la concesión u otorgación de tutela** dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia **deniega la tutela**, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, **vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa**, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsoría el Tribunal Constitucional, **puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica**" (las negrillas nos corresponden).*

En ese sentido la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, reiterando los entendimientos precitados concluyó: *"...se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutoria de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las*



sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. **En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.**

No obstante, **cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio.**

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, **los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa”**(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración justa, a la salud y seguridad social; toda vez que, la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), pese a su legal notificación con la Resolución Administrativa 267/A-2018 de 27 de julio, que conminó a su reincorporación laboral no dio cumplimiento a la misma.



De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente Fallo Constitucional, se tiene que, por contrato a plazo fijo 92/2017 de 1 de marzo, Jaime Enrique Guzmán Nasser -ahora accionante- prestó servicios en la UMSS hasta el 31 de diciembre de igual año, posterior a ello, continuó trabajando sin contrato; es decir, desde el 1 enero al 20 de febrero de 2018; empero, el 21 de febrero del mismo año, fue convocado por el Jefe de la División de Seguridad de la referida Universidad, quien le comunicó que no procederían a su recontractación.

Posteriormente, una vez acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba se emitió Resolución de 14 de junio de 2018, por el cual, declinó del conocimiento de la causa por la existencia de hechos controvertidos, disponiendo al efecto que se acuda ante la autoridad jurisdiccional; como efecto del recurso de revocatoria el referido Jefe Departamental de Trabajo, pronunció la Resolución Administrativa 267/A-2018, revocando la Resolución de 14 de junio de igual año y conminando a la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) para que proceda a la reincorporación laboral del peticionante de tutela en el último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva.

El impetrante de tutela a través de memoriales presentados el 2, 3 y 7 de agosto de 2018, solicitó a la UMSS el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; posteriormente, el 13 de agosto de 2018, denunció el incumplimiento de la Resolución Administrativa 267/A-2018 y solicitó se efectúe la inspección correspondiente; respecto al cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante decreto de 16 del mismo mes y año, ante la interposición de Recurso Jerárquico contra la referida Resolución, dispuso "estese al resultado de la Resolución Ministerial a pronunciarse en su oportunidad y con su resultado se determinará la presentación o no del proceso de infracción a leyes sociales" (sic).

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, la UMSS remitió ante este Tribunal Constitucional Plurinacional fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial 1277/18 de 26 de noviembre de 2018, pronunciada por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la cual revocó totalmente la Resolución Administrativa 267/A-2018 y confirmó en su totalidad la Resolución de 14 de junio de igual año.

En ese contexto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, ha manifestado que todo trabajador ante un despido injustificado, tiene el derecho de recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, una vez constaten dicho despido injustificado emitan la correspondiente conminatoria de reincorporación, actuado administrativo por el que conminará a la parte empleadora a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los DDSS 28699 y 0495 y la RM 868/2010.

En ese marco, de la revisión de antecedentes así como de lo aseverado por la parte accionante, se advierte que luego de haber suscrito un contrato a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2017, y recibir su finiquito por diez meses, continuó trabajando como vigilante de seguridad y sereno hasta el 20 de febrero de 2018, fecha en la cual según alega fue despedido por parte de la UMSS; por lo que, una vez acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el hecho, si bien en una primera instancia, dicha entidad laboral declinó su competencia por hechos controvertidos; no obstante, como efecto del recurso de revocatoria interpuesto, dictó la Resolución Administrativa 267/A-2018, que conminó a su reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan, misma que pese al reiterado pedido, fue incumplida por parte del empleador, inobservando la normativa y jurisprudencia que refiere que dicha conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, independientemente de que dicho fallo sea impugnado en la instancia administrativa laboral -tal como sucedió en el presente caso- o en la vía judicial, esto en resguardo de los principios de protección de los trabajadoras de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, consagrados en el art. 48.II de la CPE.



Asimismo, en vista de la negativa de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de cumplir la conminatoria de reincorporación laboral -tal como se tiene precisado supra-, el peticionante de tutela solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectuar la inspección correspondiente; empero, dicha entidad laboral mediante decreto de 16 de agosto de 2018, argumentando que existe un recurso jerárquico planteado contra la Resolución Administrativa 267/A-2018 determinó que "...estese al resultado de la Resolución Ministerial a pronunciarse en su oportunidad y con su resultado se determinará la presentación o no del proceso de infracción a leyes sociales" (sic); motivo por el cual, el accionante en observancia de la jurisprudencia que permite la abstracción al principio de subsidiariedad en casos como el presente, interpuso la presente acción tutelar, en la cual el Juez de garantías por Resolución 4/2018 de 27 de septiembre, concedió la tutela solicitada, disponiendo que se dé estricto cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral.

Ahora bien, considerando la presentación de prueba por parte del representante legal de la Universidad demandada ante esta instancia constitucional consistente en la Resolución Ministerial 1277/18, que revoca totalmente la Resolución Administrativa 267/A-2018 y confirma en su totalidad el Fallo de 14 de junio de igual año, extremo por el cual correspondería dar lugar a una denegatoria de tutela; sin embargo, dada la concesión de la misma por el Juez de garantías es necesario considerar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, la misma que indica que el fallo de los Jueces y Tribunales de garantías surte efectos de manera inmediata incluso antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte su fallo en la fase de revisión y si inicialmente se concede la tutela, ésta adquiere calidad de cosa juzgada formal la que debe ser respetada y cumplida a cabalidad por las partes, en tanto y en cuanto este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sala correspondiente se pronuncie confirmándola o revocándola, en todo o en parte esa decisión; empero, en atención a la facultad previsorá establecida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión a ser asumida, otorgándole efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores o preventivos, con el fin de asumir la posición que mejor proteja los derechos y garantías que fueron objeto de la acción tutelar.

En tal sentido, con la finalidad de dimensionar los efectos de la Resolución del Juez de garantías se debe considerar que la actividad desarrollada ante la Jefatura Departamental del Trabajo, se rige por ciertos principios fundamentales, entre los que destacan el de buena fe, de legalidad y presunción de legitimidad, los cuales se encuentran insertos en los incisos e) y g) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

Sobre el primero de estos principios, la SCP 1815/2012 de 5 de octubre reiterando jurisprudencia, expresó que: *"El principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo **certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas**"* (las negrillas fueron agregadas).

De igual manera, en alusión al principio de legalidad la SC 0093/2003-R de 24 de enero, estableció que: *"El principio de legalidad del acto administrativo y de la seguridad jurídica, supone que en el momento en que el acto ha sido pronunciado por la autoridad pública, el mismo se ajusta a normas legales que existen en el ordenamiento jurídico, de manera que se permita a los particulares tener una razonable certeza de las decisiones o resoluciones que ha obtenido de la autoridad pública, subsistan en un clima de confianza"*.

Por lo expuesto, se debe tomar en cuenta que conforme el marco de protección que merecen los derechos fundamentales invocados por el impetrante de tutela y pese a la revocatoria de la Resolución Administrativa, se hace posible que en el presente caso se dimensionen los efectos que



derivan de la Resolución emitida por la Jueza de garantías, desde la fecha de la notificación a los representantes legales de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) -ahora demandados-, con la Resolución Administrativa 267/A-2018, la misma que debe ser cumplida en su integridad hasta el momento de la notificación al solicitante de tutela con la Resolución Ministerial 1277/18, que precisamente revocó dicho acto administrativo.

Dicho esto, y en virtud a los antecedentes del caso concreto, habiéndose emitido la Resolución Administrativa que conmina la reincorporación en favor del accionante conforme al procedimiento establecido, tal como se tiene precisado supra, esta debió acatarse independientemente de que la parte empleadora pueda acudir ante la instancia administrativa laboral e impugnar dicha decisión, como aconteció en el caso presente; por ello, ante el incumplimiento de la orden administrativa se activó la vía constitucional en la cual el Juez de garantías ordenó su cumplimiento, en virtud a los principios de buena fe, de la legalidad y presunción de legitimidad, entendiéndose por este último que toda actuación de la administración pública por estar sometida plenamente a la Ley, se presume legítima, salvo expresa declaración judicial en contrario; máxime si la Resolución Administrativa que conmina la reincorporación no había sido dejada sin efecto por el recurso jerárquico ese momento.

Por consiguiente, se tiene que las decisiones precitadas debieron ser acatadas por la parte empleadora de forma inmediata y en su integridad, esto con el fin de precautelarse los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social repercutiendo estos en el derecho a la salud del trabajador desde la notificación con la Resolución Administrativa que conmina la reincorporación, con los efectos que eso conlleva hasta la notificación con la Resolución Ministerial 1277/18 que la revocó, misma que fue presentada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de diciembre de 2018; porque, como ya se refirió antes, no se puede desconocer ni hacer desaparecer las actuaciones anteriores a la revocatoria de la Resolución Administrativa que conmina la reincorporación por la decisión jerárquica, las mismas que quedaron consolidadas, pues, lo contrario implicaría la lesión flagrante de los derechos del ahora peticionante de tutela en el intervalo comprendido desde la notificación con la Resolución Administrativa que conmina la reincorporación y su subsecuente revocatoria; considerando además, que existiendo prueba presentada ante esta instancia constitucional, la cual por sus efectos, permitiría a este Tribunal denegar la tutela; empero, tomando en cuenta el principio de la interpretación previsor y lo establecido en el art. 28.II del CPCo, como ya se dijo, se concederá la misma hasta el momento de la notificación al ahora impetrante de tutela con la Resolución Jerárquica, quedando en este entendido, dimensionada la concesión de la tutela y vigente la Resolución Administrativa que conmina la reincorporación en el lapso de tiempo establecido.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 199 a 210 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, hasta el momento de la notificación al accionante con la Resolución Ministerial 1277/2018, sin disponer su reincorporación, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1243/2019-S1**

Sucre, 20 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26838-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 6 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 328 a 331, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alen Dany Blanco Peña** y **José Fernando Supepi Peralta** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde** y **Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de Recursos Humanos**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 29, los accionantes exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a prestar servicios al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en mérito a contratos a plazo fijo determinados, los cuales concluían el 31 de diciembre de 2018; sin embargo el 31 de abril de igual año, se les cursa una nota por la cual se da por terminada la relación laboral, sin que exista ninguna causal legal de despido, sin respetar la estabilidad laboral, considerando que nadie puede ser despedido sin causa y en el caso de Alan Dany Blanco, no se respetó que es padre progenitor de un menor a un año.

Ante tal eventualidad, solicitaron su reincorporación a la Jefatura Departamental del Trabajo, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 041/2018 de 21 de mayo; sin embargo, la entidad demandada refirió que nunca serían reincorporados, toda vez que, no cumplirían ninguna resolución y al efecto, agotarían todos los recursos; es así, que plantearon recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria, siendo resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) JDTC/R.R 43/18 de 16 de junio de 2018 y posteriormente interpusieron recurso jerárquico, emitiéndose Resolución Ministerial (RM) 1072/18 de 10 de octubre de 2018, resoluciones de alzada que confirmaron la Conminatoria de Reincorporación en todas sus partes.

Finalmente refieren que, los demandados vulneraron el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, y en el caso de Alen Dany Blanco Peña a la inamovilidad laboral, al no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación referida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 13, 14.I y II, 15, 16.I y II, 18, 46, 48, 49.III, 50, 62 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación "JDTS"/CONM 041/2018 de 21 de mayo y se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y por devengarse, así como el reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos los derechos que les corresponden; **b)** Se ordene el pago o entrega de subsidios y beneficios por lactancia y asignaciones



familiares que correspondan a Alen Dany Blanco Peña; y, **c)** Se sancione al pago de costas judiciales, y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 23 de noviembre de 2018, según acta cursante de fs. 318 a 328, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó, los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Fueron contratados para cumplir funciones en la gendarmería municipal, con un plazo establecido de enero a diciembre de 2018; **2)** De manera sorpresiva en abril del mismo año se les comunicó la finalización de la relación laboral sin sustento legal; **3)** "Dany Blanco" a momento de la desvinculación contaba con un hijo menor a un año; **4)** A pesar que la Conminatoria de Reincorporación tienen un carácter de obligatoriedad la misma no fue cumplida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz de la Sierra; mas al contrario interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico, una vez resueltos los mismos se confirmó la conminatoria referida, y del mismo modo no se dio cumplimiento a la "orden" emitida por el Ministerio de Trabajo, siendo esta situación verificada por la inspectora Martha Gabriela Valle, conforme a informe de 9 de noviembre del reiterado año; **5)** Si bien el contrato de ambos es a plazo definido, no significa que no gozan de estabilidad laboral, la cual se circunscribe al plazo y la vigencia del contrato; y, **6)** No se establece el porqué del despido al no existir una causal que justifique esa situación.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: **i)** Los -ahora demandados- dijeron inicialmente que el Ministerio de Trabajo no tienen competencia para ingresar a analizar la situación y los derechos laborales de sus defendidos; sin embargo, no se evidencia que el municipio interpusiera una excepción de incompetencia o una declinatoria de la misma; **ii)** La Resolución Ministerial, no tiene efecto erga omnes, únicamente tiene efecto en las partes que intervinieron; **iii)** Existiendo un contrato vigente hasta el 31 de diciembre (2018), se interrumpió la relación laboral arbitrariamente produciéndose un despido; **iv)** La competencia del tribunal de garantías constitucionales, consiste en únicamente verificar si existe conminatoria y si la misma fue cumplida o no, en razón a que esta resolución es provisional; **v)** Las actuaciones de la administración pública al estar sometidas a ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial que determine lo contrario; **vi)** Se habría manifestado que existe una causa legal de despido, por la ausencia por más de seis días del trabajo, dicho argumento debió ser planteado a la instancia administrativa la cual definió la situación jurídica de los trabajadores y si existió dicha falta debe acreditarse la tramitación y conclusión de un proceso administrativo sumario interno; y, **vii)** Cuando un trabajador que fue contratado a plazo fijo cumple la vigencia del mismo, no puede pedir permanecer en su fuente laboral aduciendo inamovilidad laboral; sin embargo, en el presente caso no ocurre esta situación debido a que un contrato de enero a diciembre fue interrumpido en abril

I.2.2. Informe de la persona demandada

El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes legales en audiencia, señaló que: **a)** El Ministerio de Trabajo emite resoluciones contrarias a la normativa legal, para la reincorporación de un trabajador que no está sujeto a la ley general del trabajo ni está sujeto a los estatutos del funcionario público, se encuentran sujetos a las normas básicas de administración de bienes y servicios; **b)** En ningún momento hubo violación de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, se procedió a su destitución por realizar actividades de interés particular en la jornada de trabajo y participar directamente en "práctica pública", destinada a lograr ventajas ilícitas que atentan contra la moral y las buenas costumbres del gobierno municipal; **c)** El Ministerio de Trabajo utilizó otro tipo de concepto jurídico para determinar la situación legal de un funcionario sujeto a una administración; **d)** Tuvieron la posibilidad de utilizar los recursos del reglamento interno para impugnar y no lo hicieron; **e)** La terminación de su contrato fue por lo establecido en la cláusula novena, "establece realizar actividades inherentes a perjudicar durante la jornada laboral en el



ejercicio de sus funciones asignadas en el cómo organismo y forma de parte de sindicatos” (sic) “dice” promover o participar directa o indirectamente en práctica pública privada, destinada a lograr una ventaja ilícita; **f)** Siendo evidente que no se puede despedir a una trabajadora en estado de gestación, gozando la madre o padre progenitor de inamovilidad laboral hasta que el hijo cumpla un año, la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o contrato de obra, **g)** Los contratos tienen categoría de administrativos, regidos bajo normas específicas y al existir incumplimiento de contrato, existe una sanción; y, **h)** Se debe hacer una distinción, se habló de estabilidad laboral tomando como referencia simplemente la situación de Alen Dany Blanco Peña con relación al hijo menor de edad.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que la parte accionante quiere hacer entender que la situación jurídica está sujeta a lo que establece la Ley General del Trabajo, sin embargo la relación con los impetrantes de tutela es única y exclusivamente regulada por un contrato de trabajo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz de la Sierra, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6 de 23 de noviembre del 2018, cursante de fs. 328 a 331, **concedió** la tutela, disponiendo que: **1)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al cargo que ocupaban, hasta el cumplimiento del contrato; **2)** El pago de sueldos devengados y por devengarse, al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos que les corresponde; **3)** Se ordene el pago o entrega de subsidio y beneficios que corresponden por lactancia y asignaciones familiares a Alen Dany Blanco Peña; y, **4)** Sin costas ni daños y perjuicios, por no haberse demostrado; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se acredita la existencia del niño, quien cumplió un año el 17 de mayo de 2018; sin embargo, el padre fue despedido el 6 de abril del mismo año; y, **ii)** En ambos casos el despido se realizó cuando aún no habían cumplido el contrato a plazo fijo y sin que se hubiera realizado un proceso previo, evidenciándose la vulneración a sus derechos al trabajo y al empleo y a la estabilidad laboral, y también en el caso de Alen Dany Blanco Peña su derecho a la inamovilidad laboral y el derecho a la vida.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante oficios DIR. RR.HH. 070/2018 y DIR. RR.HH. 071/2018 de abril de 2018, Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con actas de notificación del 6 del mismo mes y año, se comunicó a “Alan” Dany Blanco Peña y José Fernando Supepi Peralta la terminación de sus contratos (fs. 4 y vta. y 7 y vta.).

II.2. Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 41/2018 de 21 de mayo, conminó la reincorporación inmediata hasta el cumplimiento de los contratos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a los accionantes, así como la reposición de los sueldos devengados (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Por Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 43/18 de 16 de junio de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, resolvió los recursos de revocatoria planteados por los impetrantes de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo confirmar totalmente la referida conminatoria de reincorporación (fs. 13 a 15).

II.4. Interpuestos los recursos jerárquicos por Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y el coaccionante Alen Dany Blanco Peña, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, mediante Resolución Ministerial 1072/18 de 10 de octubre de 2018, dispuso confirmar totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 43/18 de 16 de junio de 2018 (fs. 16 a 18 vta.).



II.5. Mediante JDTCSC/I/VER.REINC./LAB 067/2018 de 9 de noviembre, de verificación del cumplimiento de la Resolución Ministerial señalada, se constata que no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, refiriendo la entidad que se envió una nota al Área Jurídica para proceder a un proceso coactivo administrativo y que se aguardaría al resultado del mismo (fs. 19 y vta.).

II.6. El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra mediante memorial de 20 de diciembre de 2018, solicita se consideren los antecedentes expuestos en el mismo (fs. 365 a 370).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad y a la inamovilidad; toda vez que, fueron despedidos antes de la conclusión de sus contratos a plazo fijo y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 41/2018 de 21 de mayo, emitida a su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz y confirmada mediante RM 1072/18 de 10 de octubre del mismo año; más aún, considerando que se debe garantizar la protección del padre progenitor durante el plazo establecido en los contratos suscritos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

La SCP 0860/2018-S4 de 18 de diciembre sobre esta temática señaló: "El DS 0495, en su artículo único, modificando el art. 10, parágrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

*Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que, **luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la***



jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495..." (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada precedentemente, establece que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria y la misma es legalmente notificada, debe ser acatada en su integridad es decir, que el empleador debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, de manera obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo, empleo, estabilidad laboral, a la salud y alimentación, a la vida, al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad y a la inamovilidad; debido a que les despidieron de su fuente laboral antes de la conclusión de sus contratos a plazo fijo, una vez denunciado ese extremo ante la Jefatura Departamental del trabajo de Santa Cruz esta emitió la Conminatoria de Reincorporación



JDTSC/CONM 41/2018 de 21 de mayo, a su favor que fue confirmada mediante RM 1072/18 de 10 de octubre de 2018; sin embargo, no dieron cumplimiento a la orden de reincorporación, más aún, considerando que se debe garantizar la protección del padre progenitor durante el plazo establecido en los contratos suscritos.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman parte el presente fallo constitucional, se tiene que, Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con Oficios DIR. RR.HH. 070/2018 y 071/2018, mediante notificación practicada el 6 de abril del mismo año les comunicó la terminación de sus contratos.

Ante la situación descrita, los -ahora accionantes- presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental del trabajo de Santa Cruz de la Sierra, instancia administrativa, previa audiencia, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 41/2018, en la cual se conmina la reincorporación inmediata de los impetrantes de tutela a su fuente laboral hasta el cumplimiento de los contratos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con los prenombrados, así como la reposición de los sueldos devengados.

Contra la resolución aludida de los accionantes, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra planteó recurso de revocatoria contra la referida conminatoria, siendo resuelto mediante Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 43/18 de 16 de junio de 2018, confirmando en su totalidad la misma; posteriormente, la entidad demandada plantea recurso jerárquico, que a su vez fue resuelto mediante Resolución Ministerial 1072/18 de 10 de octubre de 2018, disponiendo confirmar totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 43/18 de 16 de junio de 2018 y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 41/2018.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido, ordenándose la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, debiendo ser acatada en su integridad; es decir, que el empleador debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, de manera obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación ello en razón de que la misma es de manera provisional en tanto sea modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la entidad demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 41/2018 de 21 de marzo, vulneró los derechos a los trabajadores, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollarlo en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, respecto a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la entidad demandada, debido al despido, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en esta sentencia, debe dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación mencionada anteriormente, y, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz de la Sierra, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas.

En cuanto a la solicitud de pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicio, se dispone estar a lo resuelto por el Juez de garantías.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 328 a 331, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz de la Sierra; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento íntegro e inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 41/2018 de 21 de mayo, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir conceso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1244/2019-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2019

SALA PRIMERA**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22994-2018-46-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 568/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 196 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Iván Limachi Esquivel** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce** y **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, actual y ex, respectivamente, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2017 y 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 9 a 11 vta.; y, 19 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum CITE FGE/RJGP/D 181/2016 de 7 de octubre, emitido por el Fiscal General del Estado, fue designado en el cargo de Fiscal de Materia III con ítem 1205 dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz; asimismo, el 28 de similar mes y año, fue nombrado Fiscal de Materia adscrito a la provincia Larecaja con asiento fiscal en la localidad de Sorata del citado departamento; no obstante, a través de Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de 20 de junio, se le notificó con el agradecimiento de sus servicios, sin tomar en cuenta que es padre progenitor de una menor de "SEIS MESES DE NACIDA" (sic) con partida de nacimiento de 22 de mayo de 2017, extremos que fueron puestos en conocimiento del Fiscal Coordinador de Provincias y del Fiscal Departamental de La Paz, a través de misivas de 6 de junio de similar año.

Al respecto, el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), que condice con lo dispuesto por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, garantizan la inamovilidad laboral de madres en estado de gestación y de los padres progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, así lo plasman las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012 de 20 de septiembre, 1424/2015-S2 de 23 de diciembre y 0432/2016-S2 de 5 de mayo, que modularon "...los requisitos mínimos para acceder a dicho beneficio..." (sic), incluso para el caso de funcionarios de libre nombramiento quienes se hallan bajo la aplicación del Estatuto del Funcionario Público, siendo que las normas relativas a la inamovilidad laboral, no deben interpretarse de manera literal, ni aislada del resto, sino más bien desde el sentido más amplio, por lo que también ellos merecen la protección del Estado, garantizando la inamovilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad como ocurre en su caso del ahora impetrante de tutela con la finalidad de precautelarse su bienestar, el resguardo a la vida y salud de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, e inamovilidad laboral así como a la vida y salud de la menor y a la seguridad social, citando al efecto el art. 14, 15.I, 18, 45, 48.I, II y VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de agradecimiento de funciones; y, **b)** Se le restituya a su fuente laboral como Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz.

I.2. Desistimiento de la acción de amparo constitucional



El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 92/2018 de 9 de febrero, cursante a fs. 58 y vta., declaró por desistida la acción de amparo constitucional, misma que fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional a solicitud del accionante mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2018 (fs. 60 y vta.).

I.2.2. Anulación de la acción de amparo constitucional

Por SCP 0419/2018-S2 de 14 de agosto, cursante de fs. 65 a 71, el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió anular obrados ordenando devolver el expediente al Juez Público Civil y Comercial "Onceavo" del departamento de La Paz y dispuso que éste en calidad de Juez de garantías, señale nueva audiencia, además de disponerse se notifique a todas las partes intervinientes.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta del acta cursante de fs. 194 a 195 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó en audiencia los fundamentos de su demanda y ampliándolos señaló que: **1)** Se le designó como Fiscal de Materia III el 13 de octubre de 2016, posteriormente asignado a la localidad de Sorata, además de adjuntar documentación que tiene una familia constituida y que es padre progenitor de una menor que nació el 22 de mayo de 2017, extremos que fueron puestos a conocimiento del Fiscal Coordinador de provincias y ante el Fiscal del Departamento de La Paz; empero, el 20 de junio de 2017, el ex Fiscal General del Estado, Ramiro José Guerrero Peñaranda, determinó el agradecimiento de sus servicios; **2)** Lo que se reclama es el derecho a la vida de su hija menor, relacionado con su derecho a la salud; **3)** Se cuestionó que el accionante esperó seis meses para interponer la presente acción tutelar; empero, en reiteradas oportunidades trato de conversar con el Fiscal Coordinador y el Fiscal Departamental de La Paz, pero la máxima autoridad del Ministerio Público emitió el Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de agradecimiento de servicios; **4)** Según lo referido por el ahora Fiscal General del Estado no se habrían vencido todas las etapas del trámite respecto a la subsidiariedad y que en su "file" no cursaba la nota señalada, –se entiende sobre el nacimiento de su hija– pero no se puede descargar la entidad demandada con el argumento del porque no se puso en su conocimiento por ser un tema formal, cuando se dio parte a dos autoridades de la Fiscalía y al ejecutarse la orden de desvinculación de esa entidad, se vulneró un derecho fundamental conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, 0432/2016-S2 de 5 de mayo y la SCP 1417/2012 que tratan sobre el principio *pro hómine*, estableciendo que se debe aplicar lo más favorable, por lo que no solo esta resguardado por la Constitución Política del Estado, sino también por los Tratados y "derechos" internacionales; y, **5)** Solicitó se deje sin efecto el Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017, por ser este el elemento que vulneró todos sus derechos y garantías, y pidió se "repare" los salarios que no pudieron ser gozados, "...pues él podía mantenerse hasta que su hija cumpla 1 año de edad como se tiene del D.S. 0012, art. 48 par. I, II, IV de la CPE..." (sic), e impetru se le conceda la tutela y de no ordenarse su reincorporación, se le pague el tiempo establecido que corresponda y se condene en costas al demandado.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito cursante de fs. 146 a 156, señaló: **i)** De la lectura de antecedentes se tiene que el ahora accionante no describió de manera concreta los actos ilegales u omisiones en que se hubieren incurrido, así como no identificó puntualmente los derechos y garantías vulnerados precisando el nexo causal con los actos denunciados, y no aclaró si existió otro medio de impugnación como la revocatoria contra el citado memorándum; tampoco realizó una subsunción del hecho con el derecho ni estableció cuales fueron las normas vulneradas, limitándose a enunciarlos de forma genérica; **ii)** El entonces Fiscal General del Estado sin cometer acto u omisión ilegal, en ejercicio de sus atribuciones designó de manera provisional al ahora impetrante de tutela y no con carácter definitivo, sino con el único propósito de



atender las necesidades existentes en la población de Sorata; debe considerarse el carácter eventual de los funcionarios provisorios analizados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0392/2015-S3 de 22 de abril y 0013/2016-S3 de 4 de enero, que de manera coincidente establecieron que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los servidores provisorios, infiriéndose que son funciones temporales y de carácter eventual, por tanto de libre remoción; por consiguiente, no pueden ser tutelados bajo el beneficio de la inamovilidad laboral; **iii)** Para el agradecimiento de servicios de los funcionarios eventuales, no exige como condición un juicio previo, se debe considerar que la designación y agradecimiento de servicios son atribuciones exclusivas del Fiscal General del Estado, que por ello no transgreden norma constitucional o legal vigente; **iv)** "...no se encuentra ninguna evidencia que acredite el accionante que hubiera puesto en conocimiento del Fiscal General del Estado alguna comunicación sobre el proceso de gestación y el correspondiente nacimiento de su hija. Demostrándose que el accionante en ningún momento hasta la fecha del agradecimiento de funciones informó, al Fiscal General del Estado tal hecho" (sic); en dos de los memoriales de 20 de diciembre de 2017 y de 4 de enero de "2017" –siendo lo correcto 2018–, no pidió la tutela de derechos para su hija menor, demostrando así su falta de interés directo sobre los derechos que ahora reclama; **v)** La inamovilidad laboral prevista en el DS 0012 "...es una previsión normativa que para su aplicación inexcusablemente, requiere que el trabajador avise al empleador la gestación, reconocimiento ad ventre o el nacimiento del que alega su hija o hijo..." (sic), además para evitar el fraude debe presentarse entre otros, el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud o establecimientos públicos de salud, pues cuando no se acredita estos requisitos y concluye la relación laboral, no es exigible el beneficio de la inamovilidad laboral, por ser atribuible al progenitor la omisión del aviso y la presentación de documentos que acrediten el nacimiento; **vi)** Respecto al art. 233 de la CPE, se determina que existen dos regímenes distintos de servidores públicos, por un lado, los que forman parte de la carrera administrativa; y por otro, los elegidos por voto o son libremente designados, a estos últimos la inamovilidad no pueden ser aplicados en todos los casos quienes la norma en la que se amparan, no aplica a los servidores eventuales, porque su proceso de contratación responde al ejercicio de las atribuciones de una determinada autoridad, por lo que su desvinculación se encuentra sujeta al ejercicio de esa misma competencia, que desde ningún punto de vista podría ser conculcado por un reclamo presuntamente fundado; **vii)** La actitud asumida por el accionante revela su acentuada deslealtad procesal y falta de ética profesional como abogado y servidor público; por ello, debe tomarse en cuenta que recién con la presente acción tutelar, la autoridad demandada asumió conocimiento del nacimiento de su hija, pues no se registra antecedentes sobre el proceso pre y post natal en su archivo personal; **viii)** Resulta extraño que el impetrante de tutela no desarrolló ni especificó por qué fue ilegal y arbitrario el Memorandum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de agradecimiento de servicios a momento de recibirlo, al respecto el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 1023/2015-S1 de 30 de octubre, establecen que la acción tutelar no procederá por actos consentidos libre y expresamente o cuando cesaron los efectos del acto reclamado; **ix)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional, debe tomarse en cuenta que los principios procesales configuradores son la inmediatez y la subsidiariedad, que si bien este último tiene sus excepciones no es menos evidente, que se aplican cuando concurren los hechos fácticos que hagan innecesario agotar los mecanismos legales o administrativos; sin embargo, en el presente caso dicha excepción no opera, porque no avisó al Ministerio Público con prueba idónea el nacimiento de su hija, además nunca ejerció su derecho a impugnar el memorándum correspondiente; "Además, se advierte que el accionante actuó irresponsablemente al no comunicar éste hecho inmediatamente de nacida su hija a la autoridad legitimada para resolver su situación administrativa; al contrario dejó transcurrir el tiempo inexorablemente para formular el último día de vencimiento la presente acción de Amparo Constitucional, solamente el derecho de preclusión; por ello, se evidencia que no se ha vulnerado ningún derecho y garantía Constitucional" (sic), actuando más bien con desidia y negligencia; **x)** Debe tenerse en cuenta que el accionante presentó la acción de amparo constitucional el 21 de diciembre de 2017 a horas 18:15, lo que da lugar a sostener que su derecho precluyó sobre la base de lo dispuesto por el art. 128 de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, plazo de caducidad que debe computarse desde su notificación con el Memorandum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de



agradecimiento de servicios, diligenciado el 20 de junio de 2017; es decir, que el plazo de los seis meses, vencía el 19 de diciembre del citado año, por lo que solicita se determine la improcedencia de la acción tutelar; y, **xi)** Es evidente que contra el impetrante de tutela se tiene únicamente un proceso disciplinario con el que fue sancionado con una multa del 20% de su haber mensual; sin embargo, cuenta con procesos penales, tres de ellos con imputación formal, uno con acusación y una con rechazo, por lo que bajo esos antecedentes, impetra que se deniegue la tutela solicitada con imposición de multas con cargo al accionante.

I.3.3. Intervención del Defensor del Pueblo y Ministerio Público

Los representantes del Defensor del Pueblo y Ministerio Público, no remitieron escrito alguno y tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante de fs. 76 a 77, respectivamente.

I.3.4. Resolución

Mediante Resolución 568/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 196 a 198 vta., el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017, disponiendo la cancelación de haberes devengados al accionante desde el 20 de junio de 2017 al 20 de mayo de 2018 y demás derechos sociales que por ley le corresponde y **denegó** respecto a la solicitud de reincorporación por haber vencido el plazo de protección referida a la inamovilidad laboral; sin costas, por haberse evidenciado negligencia en el impetrante de tutela en cuanto a los actos conducentes para hacer conocer de manera efectiva su paternidad ante las autoridades del Ministerio Público, bajo los siguientes argumentos: **a)** Conforme al formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) la fecha de recepción de la acción tutelar es el 20 de diciembre de 2017, y el supuesto acto vulneratorio consistente en el Memorándum de agradecimiento de servicios ya enunciado le fue notificado al peticionante de tutela el 20 de junio de similar año, de donde se concluye que la acción de defensa se encuentra en el plazo establecido por Ley; **b)** En relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la autoridad demandada, ésta no señala cual sería la vía legal prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público que establezca los recursos previstos a efecto de la revisión de actos administrativos propios del Ministerio Público; por el contrario, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha sentado línea de entendimiento que los derechos laborales gozan de los principios de protección, favorabilidad e inmediatez, entre otros, de manera que se tiene acreditado que se cumplió con la subsidiariedad; el DS 0012 en su art. 6 respecto al incumplimiento de la inamovilidad laboral por razones de embarazo y protección de niños hasta el primer año de edad, estableció que la parte afectada puede interponer de manera directa las acciones constitucionales por tratarse de derechos laborales relacionados a la vida de la menor amparada dentro la norma citada, porque a tiempo de emitirse el agradecimiento de servicios referido la misma contaba con un mes de nacida; **c)** El Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017, emitido por el ex Fiscal General del Estado, no consigna una causal específica para desvincular al servidor público –hoy accionante– habiendo transcurrido desde su posesión ya ocho meses, sin la aclaración de que los procesos penales fueron sobrevinientes, entre ellos la denuncia por violencia familiar que contaría con imputación formal y acusación, cuando en el citado Memorándum debió consignarse las justas razones por las que se decidió prescindir de los servicios del impetrante de tutela, legitimando la decisión asumida y que no esté librada a la sola discrecionalidad, sino por el contrario este basado en normas que regulan el accionar de todo servidor público observando lo dispuesto por el art. 232 de la CPE que establece que todo servidor de la administración pública basa sus actos en principios como el de legalidad, eficiencia y resultados entre otros, siendo que el Memorándum se limita a señalar una facultad contenida en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público; **d)** El informe presentado por la autoridad demandada, señala que el accionante no sería un funcionario de carrera, sino de libre nombramiento, por ello no estaría protegido por la inamovilidad laboral; sin embargo, la “SCP 432/2016-S2 de 05 de mayo”, establece que los funcionarios de esa calidad, igualmente tienen la garantía de inamovilidad laboral por maternidad; **e)** Respecto a la carga de la prueba que tendría el impetrante de tutela al omitir poner en conocimiento de la autoridad demandada el nacimiento de su hija, por mandato del art. 232 de la



CPE, son los administradores quienes deben tener la diligencia de asumir conocimiento de la actual situación de cualquiera de sus administrados, como en el presente caso; empero, previo a disponerse la desvinculación unilateral del trabajador, el 6 de junio de 2017, éste presentó memoriales tanto al Fiscal Coordinador de Provincias como al Fiscal Departamental de La Paz haciéndole conocer tal extremo, vale decir con anticipación al memorándum de desvinculación; no obstante, se advierte una actitud negligente del impetrante de tutela, que no puede afectarse al *nasciturus*; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada; y, **f)** El DS 0012, establece que ante un despido injustificado, en casos de maternidad o paternidad, la reincorporación debe ser con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral hasta que la menor cumpla un año de edad, y que en el caso concreto concluyó el 22 de mayo de 2018 según certificado de nacimiento adjunto; con relación a la restitución a su fuente laboral, al haber vencido el tiempo de protección que dispone la ley en función a la edad de la menor, corresponde a las autoridades del Ministerio Público, según su competencia evaluar, su procedencia.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 204, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de diciembre de 2019 (fs. 207); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum CITE FGE/RJGP/D 181/2016 de 7 de octubre, emitido por el ex Fiscal General del Estado –hoy codemandado–, por el cual se designó a Marcos Iván Limachi Esquivel –ahora accionante–, como Fiscal de Materia III con ítem 1205, dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 5).

II.2. Memorándum CITE: PERS: 296/2016 de 25 de octubre, emitido por el entonces Fiscal Departamental de La Paz, por el que se asignan funciones al impetrante de tutela en la Provincia Larecaja con asiento Fiscal en la localidad de Sorata (fs. 16).

II.3. A través de memorial de 6 de junio de 2017, el accionante, a tiempo de solicitar cambio de asiento fiscal, puso en conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz, que es progenitor de una niña de quince días de nacida, protestando adjuntar en “cualquier momento” la documentación que acredite tal extremo (fs. 17).

II.4. Por memorial de 6 de similar fecha, el impetrante de tutela, puso en conocimiento del Coordinador de la Fiscalía Corporativa Provincias que “...a la fecha mi persona es progenitor de una niña de 15 de nacido...” (sic) solicitando se informe dicho extremo al Fiscal Departamental de La Paz (fs. 18).

II.5. Del certificado de nacimiento 548432, presentado por el ahora impetrante de tutela se evidencia que el prenombrado tiene una hija nacida el 22 de mayo de 2017 (fs. 157).

II.6. Consta Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de 20 de junio, emitido por Ramiro José Guerrero Peñaranda, entonces Fiscal General del Estado, con el cual se dispuso el agradecimiento de servicios al peticionante de tutela como Fiscal de Materia III con cargo de recepción en la misma fecha (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral; así como a la vida y salud de la menor, y a la seguridad social, señalando que el ex Fiscal General del Estado, a



través del Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de 20 de junio, procedió al agradecimiento de sus servicios, destituyéndolo de la función de Fiscal de Materia III, sin considerar que es padre de una menor de seis meses de edad a la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, situación por la que goza de inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la inamovilidad funcionaria excepcional de madres gestantes o progenitores de hijas o hijos menores de un año

La SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre, sobre esta problemática, precisó: *"La jurisprudencia constitucional respecto a la inamovilidad funcionaria de autoridades públicas como ser alcaldes o ministros de Estado que sean madres gestantes o progenitores de hijos menores de un año de edad, en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, citando a su vez la SCP 1226/2012 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: "...este tipo de servidores públicos tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.*

(...)

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas..."

Por su parte, la SCP 0233/2018-S4 de 21 de mayo, asumiendo el mismo entendimiento de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a los casos de padres progenitores, considerados transitorios o provisorios, señaló que: "...respecto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año, la SCP 1025/2017-S1, manifestó que: '...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio (...); condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...'; estableciendo además, en el caso del niño menor de un año '...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante' (SCP 0953/2017-S1)'.

Empero, es preciso hacer hincapié que este Tribunal, a través de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, cambiando la línea jurisprudencial asumida en la precitada SCP 1277/2012, fundó el siguiente entendimiento: "...la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP, debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del



Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc..

(...)

Consecuentemente, **en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad...**", criterio reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0125/2019-S2 de 17 de abril, 0548/2016-S2 de 27 de mayo, 1204/2013 de 1 de agosto y 1686/2012 de 1 de octubre.

Es preciso dejar sentado que, con relación a los servidores públicos, el art. 233 de la CPE, refiere que estos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellos que desempeñen cargos electivos, hayan sido designados y quienes ejerzan cargos de libre nombramiento; es decir, los denominados funcionarios provisorios o transitorios; mandato constitucional que, se entiende tiene por finalidad garantizar que todas las instituciones del Estado cuenten con servidores públicos que hayan transitado por un proceso de institucionalización para ingresar en la carrera administrativa a través de convocatorias públicas competitivas y evaluación de mérito con el objeto de brindar seguridad jurídica en los servicios que prestan; y, entre tanto no se produzca esta institucionalización, tales funciones pueden ser cumplidas por servidores provisorios; sin embargo, los arts. 5 incs. c) y d), 7.II y 71 de la Ley 2027, son claros al señalar que al no encontrarse estos sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, no gozan de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera como ser el derecho a la estabilidad.

En este punto debemos hacer una diferenciación entre lo que se debe entender por estabilidad laboral como el derecho del trabajador o empleado a conservar o permanecer en su fuente laboral por el mayor tiempo posible -siempre y cuando no incurra en causales legítimas de despido- y la garantía de inamovilidad laboral de la madre gestante o progenitor del nasciturus por el periodo de un año; pues, en este último caso el bien jurídico a proteger no es el trabajo como una construcción social y necesaria para el sustento de los trabajadores, sino que la tutela comprende a la mujer embarazada o madre y al nuevo ser, considerados como grupo de atención prioritaria por su alto grado de vulnerabilidad. Es por ello que, **la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año.** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, así como a la vida y salud de la menor, y a la seguridad social señalando que el Fiscal General del Estado, a través de Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017 de 20 de junio, procedió al agradecimiento de sus servicios, destituyéndolo de la función de Fiscal de Materia III, sin considerar que es padre de una menor de seis meses de edad a la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, situación por la que goza de inamovilidad laboral.



Precisados los hechos que motivaron la presente acción de amparo constitucional, de los antecedentes y Conclusiones, se tiene que el impetrante de tutela a través de Memorándum CITE FGE/RJGP/D 181/2016 de 7 de octubre, fue designado como Fiscal de Materia III, dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz; posteriormente, el 25 de octubre de 2016, le asignaron funciones en la Provincia Larecaja con asiento Fiscal en la localidad de Sorata a través de Memorándum CITE: PERS: 296/2016.

Así también se tiene constancia que el 6 de junio de 2017, el ahora accionante, presentó dos memoriales dirigidos a la Fiscalía Corporativa de Provincias y al Fiscal Departamental de La Paz, haciéndoles conocer que “a la fecha”, era padre progenitor de una niña de quince días de nacida; sin embargo, el 20 de similar año, le notificaron con el Memorándum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017, emitido por el entonces Fiscal General del Estado, agradeciendo sus servicios y desvinculándolo de esa entidad.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante pretende la concesión de la tutela solicitada, a fin de que se deje sin efecto el memorándum de agradecimiento de servicios y se le restituya a su fuente laboral como Fiscal de Materia III dada su condición de padre progenitor que goza de inamovilidad laboral en sujeción a la previsión contenida en el DS 0012, que garantiza la inamovilidad laboral de padres progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que, la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año, permitiendo que se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Este razonamiento, estableció que de acuerdo al art. 48.II de la CPE, que resulta coincidente con el DS 0012, garantiza la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad (que ya estaba establecido a través de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988); toda vez que, en dicha norma se reconoce –sin discriminación alguna– a todas las personas, inclusive a los funcionarios de libre nombramiento al derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, interpretación realizada en aplicación del principio constitucional *pro homine*, por el cual se establece que la norma debe ser interpretada desde su sentido más amplio y no así desde el punto de vista restringido.

En ese contexto y considerando que en el caso en estudio, el impetrante de tutela, tal cual lo advirtió la autoridad demandada –en su informe escrito presentado al Juez de garantías–, era funcionario público de libre nombramiento; empero, era padre progenitor de una niña, que al momento de su desvinculación del cargo de Fiscal de Materia, contaba con un mes de nacida, extremo que fue de conocimiento del Fiscal Coordinador de Provincias y del Fiscal Departamental de La Paz, el 6 de junio de 2017 (Conclusiones II.3 y II.4), mas no así de la autoridad ahora demandada, extremo que no constituye fundamento para dejar sin protección a la recién nacida.

Sobre la base de esas precisiones, el accionante teniendo la calidad de funcionario de la Fiscalía Departamental de La Paz a través de Memorándum CITE FGE/RJGP/D 181/2016 de 7 de octubre, emitido por el ex Fiscal General del Estado, hoy demandado, por el cual se lo designó como Fiscal de Materia III con ítem 1205; y posteriormente asignándole funciones en la Provincia Larecaja con asiento Fiscal en la localidad de Sorata por Memorándum CITE: PERS: 296/2016 de 25 de octubre, se constituyó en un servidor público de libre nombramiento y padre progenitor, calidad adquirida por el certificado original 548432 de nacimiento de su hija con fecha de 22 de mayo de 2017 (Conclusión II.5), que merece la protección del Estado, siendo plenamente aplicable el entendimiento asumido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que



prevé que en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE, está permitido que se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hija cumpla un año de edad; de no ser así, se estaría dando paso a una medida restrictiva de derechos fundamentales en contraposición a la previsión contenida en el art. 13.I de la CPE, que establece que los derechos reconocidos por la Norma Suprema son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos con un alcance general por estarles reconocidos a todas las personas sin excepción alguna; de asumirse una posición contraria, implicaría ingresar en la prohibición de la regresividad a criterios restrictivos ya superados.

En ese contexto, la determinación asumida por la autoridad demandada de desvincular al ahora impetrante de tutela del cargo de Fiscal de Materia III a través del Memorandum CITE FGE/RJGP/AG 040/2017, sin considerar su condición de padre progenitor, constituye una vulneración de los derechos al trabajo, a la vida y salud de la menor, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral invocados en la demanda de acción de amparo constitucional, en sujeción a lo establecido en el DS 0012, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, correspondiendo en base a estos fundamentos, conceder la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante al cargo que ocupaba hasta antes de su retiro, así como el reconocimiento de los demás derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, debiendo garantizar sus derechos hasta que su hija cumpla un año de edad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 568/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 196 a 198 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, sin responsabilidad de la autoridad recurrida, por no haber conocido el estado de gestación del padre progenitor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1245/2019-S1****Sucre, 19 de diciembre de 2019****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28390-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 504 a 506, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Carmiña Valencia Canedo, Walter Salazar Villarroel, Juan Pablo Serrate Saucedo** y **María Paula Antelo Aguirre** en representación legal de **Industrias de Aceite Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 449 a 464, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la venta de 276 toneladas de granos de soya (materia prima para la producción de aceite comestible) efectuada por parte de Inés Turpo de Mamani -ahora tercera interesada-, se entregó a la misma notas de recepción (que constituirían documentos de crédito válido, pagadero al portador) 10717, 10763, 10793, 10843, 11928, 11043 y 11956 (que registraban la cantidad y calidad del producto), para que con ellas efectuó el cobro respectivo; sin embargo, debido a que el cheque no se encontraba listo, la prenombrada decidió coordinar o contratar los servicios de una tercera persona (Carlos Antelo Suarez) para que éste aparentemente agilice el pago y pueda cobrar en su nombre; en consecuencia, la hoy tercera interesada hubiese entregado los originales de las siete notas de recepción o boletas de entrega de granos de soya referidas, más un papel en blanco firmado para que el aludido pueda agilizar el cobro; a tal efecto, por voluntad propia, procedió a ceder su derecho de crédito mediante carta de 11 de mayo de 2012, dirigida a la Empresa, solicitando el cambio de su nombre de las notas de recepción por el de Carlos Antelo Suarez, adjuntando para el efecto una fotocopia de su cédula de identidad con su firma estampada; apersonándose el prenombrado a Industrias de Aceite S.A., adjuntando dicha documentación más las notas de recepción; por lo que, el Departamento de Contabilidad de la Empresa le entregó la respectiva liquidación y a contra partida Carlos Antelo Suarez emitió la respectiva factura por el monto liquidado; razón por la cual, la representante legal de la empresa el 15 de mayo de 2012 le dio el Cheque 0040900-3, mismo que posteriormente fue cobrado por el nombrado.

Posteriormente, debido a problemas surgidos entre Inés Turpo de Mamani y Carlos Antelo Suarez, la aludida le inició a este último una acción penal por abuso de firma en blanco y otros, la que concluyó con resolución de rechazo por falta de elementos probatorios; de lo que se demuestra que la prenombrada tenía conocimiento del pago efectuado por el suministro de producto; sin embargo, pese a que el proceso penal no prosperó, Inés Turpo de Mamani, por carta de 21 de octubre de 2013, se apersonó a la Empresa que representa, y reclamó el pago de los productos entregados, sabiendo que el mismo fue efectuado a Carlos Antelo Suarez.

Ante la negativa del pago, el 26 de marzo de 2014, Inés Turpo de Mamani interpuso demanda de cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios contra Industrias de Aceite S.A., representada por su persona, exigiendo la cancelación del importe total de \$us115 920.- (ciento quince mil novecientos veinte dólares estadounidenses), proceso en el que, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimacuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 58/16 de 30 de



noviembre de 2016, declaró improbadamente la demanda planteada por Inés Turpo de Mamani; en consecuencia, la demandante -ahora tercera interesada- planteó recurso de apelación, siendo confirmada totalmente por Auto de Vista 367 de 30 de octubre de 2017, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Inconforme con el resultado del recurso de apelación, la ahora tercera interesada el 4 de diciembre de 2017, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 367; ante lo cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- emitieron el Auto Supremo (AS) 1107/2018 de 1 de noviembre, declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación de pago ordenando el pago de \$us115 920.- a favor de la referida, incurriendo en acciones, omisiones y determinaciones ilegales, debido a que: **a)** Aplicaron disposiciones legales que no se ajustan a la modalidad de contratos de provisión de materia prima; desconociendo el procedimiento sustentado en usos y costumbres empleados en la actividad agroindustrial (tema que no fue objeto de controversia en la demanda ordinaria), pues por voluntad de las partes, la nota de recepción es un documento con valor jurídico, su efecto es de un título valor empleado en el ámbito comercial, que a su vez acredita el cumplimiento de la obligación de entrega de materia prima por parte del vendedor y se constituye en obligación para el comprador de pagar el precio respectivo de la entrega, aspectos que al no haber sido considerados al momento de ingresar a dilucidar la problemática planteada en la demanda, como si se tratara de un Tribunal de instancia, desconocieron los alcances del recurso de casación, emitiendo una Resolución que no admite recurso ulterior, vulnerando su derecho a la defensa; **b)** Restaron eficacia probatoria al resultado de la inspección judicial, realizada en la Planta Industrial "Don Felipe", en el que la Jueza de la causa constató el procedimiento aplicado para la recepción de materia prima, argumentando que "...solo sirve para observar y no para determinar el procedimiento de cobro..." (sic), sin exponer las razones jurídicas que justifiquen de manera razonable dicha determinación; **c)** Realizaron una errónea comprensión del objeto del litigio, asumiendo la función de Juez, al haber creado una hipótesis sobre la ineficacia del acto voluntario de cesión de los derechos de crédito -que asumió la vendedora (ahora tercera interesada)-, esgrimiendo argumentos contradictorios e imprecisos que se sustentan en una incorrecta o errónea aplicación de disposiciones legales, previstas en los arts. 297, 298 y 384 del Código Civil (CC), y 512 del Código de Comercio (Ccom); cuando lo correcto era la aplicación de los arts. 787, 803, 807 y 819 del citado Código, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, pues de acuerdo a la primera disposición referida el contrato para la provisión de los granos de soya fue verbal, al tratarse de la provisión de materia prima en el ámbito agroindustrial; en relación a la segunda norma, en los contratos comerciales rige la buena fe de las partes, operando lo pactado y la naturaleza del mencionado contrato según la costumbre o equidad tanto para la entrega de la materia prima y el pago; en cuanto a la tercera disposición, respecto a la prohibición de invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, la ahora tercera interesada asumió actos positivos para hacer concluir que cedió sus derechos de crédito autorizando a Carlos Antelo Suarez para que le represente en el cobro de la soya vendida; sobre la última disposición, concurrió el presupuesto para la cesión de crédito y por otro lado respecto al art. 512 del Ccom; en el presente caso, la regulación sobre los títulos valores no se aplican a los documentos utilizados en los contratos comerciales, como ser boletos, fichas, contraseña u otros documentos (notas de recepción), porque no están destinados a circular, puesto que sirven exclusivamente para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente; por lo que, quien tiene la nota de recepción que se utiliza en el campo industrial tiene toda la validez legal para cobrar el valor del producto o materia prima vendida; **d)** No se pronunciaron de manera expresa, positiva y precisa sobre la errónea valoración de la prueba y la vulneración de los arts. 291, 297, 298, 584 y 636 del CC y 512 del CCom, que fueron denunciados en el recurso de casación por la hoy tercera interesada; **e)** Al disponer que se efectuó el pago de una obligación que ya fue cumplida se vulneró el derecho a la propiedad privada en su elemento patrimonio empresarial; y, **f)** Omitieron valorar la abundante prueba presentada a través de la cual demostraron que la prenombrada realizó la cesión de sus derechos de crédito, puesto que la referida envió una carta solicitando el cambio de nombre en las notas de recepción a favor de Carlos Antelo Suarez, lo cual acreditaría el derecho para que este exija



el pago por los granos de soya; por lo que, la ahora tercera interesada es la responsable para que se haya efectuado el pago de la venta al referido, desconociendo de esta forma las autoridades hoy accionadas el principio de verdad material, que debieron aplicar en sus funciones y no inventar formalidades para justificar la determinación de casar el Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación de las decisiones judiciales y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la propiedad privada; y, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el AS 1107/2018, debiendo emitirse uno nuevo sobre la base de una revisión y consideración objetiva de todos los antecedentes del caso y aplicando las normas correspondientes del Código de Comercio; y, se condene con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 500 a 504, se encuentran en audiencia tanto la parte accionante asistido por su abogado, las autoridades accionadas y ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliando la misma, manifestaron que: **1)** La adquisición de materia prima se la realiza en el marco de contrato comercial consensual sujeto a normas previstas en el Código de Comercio, así como a los usos y costumbres que rigen la actividad agroindustrial; **2)** Las notas de recepción (en las que se registra la cantidad y calidad del producto) dadas a la conclusión del procedimiento de entrega del producto se encuentran reguladas por el art. 512 del CCom; **3)** Los Magistrados hoy accionados se apartaron de los usos, procedimientos y de la normativa del Código de Comercio que regula los contratos comerciales consensuales que son verbales, no escritos; y, **4)** Las referidas autoridades casaron el Auto de Vista 367 y declararon probada la demanda, disponiendo que se pague una deuda que ya fue cancelada sin pronunciarse expresamente sobre los hechos ilegales denunciados por la ahora tercera interesada en el recurso de casación, modificando el planteamiento de la problemática referente a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 180 de la CPE; 291, 297.I y II, 298, 584 y 636 del CC; y, 512 del Ccom; y, establecen como punto neurálgico de dicho recurso, el destino del pago por la entrega de soya que debería efectuar a la prenombrada; por lo que, reiteran el petitorio planteado en la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 496 a 499, manifestaron que: **i)** Con relación a la lesión del derecho a la defensa denunciado por la parte accionante, el AS 1107/2018, precisó que **"...el punto neurálgico de la presente causa es referente al destino del pago por la entrega de soya que debía efectuar la Sociedad Comercial Industrias de Aceite FINO S.A."** (sic), precisión que fue establecida debido a que el debate se circunscribía al pago por la entrega de soya, siendo la posición de la parte impetrante de tutela que Inés Turpo de Mamani - hoy tercera interesada- hubiese cedido su derecho a un tercero para el cobro de la acreencia por el pago de la venta de granos de soya; por lo que, se consideró los argumentos de defensa; y, **ii)** Respecto a la supuesta falta de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico en el caso concreto, se hizo análisis de los arts. 297 y 298 del CC, sobre quienes pueden recibir el pago y en relación al pago al acreedor aparente; por cuanto, no fue necesario ingresar a considerar las normas aparentemente infringidas; en consecuencia, el debate se enfocó solo en establecer si la cesión fue idónea para que



se determine la eficacia del pago realizado por Industrias de Aceite S.A.; por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Inés Turpo de Mamani, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 494.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 504 a 506, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte peticionante de tutela pretende que se ingrese a valorar hechos referidos a la aplicación de normas, respecto a la cesión de derechos y para ello en su acción de amparo constitucional hacen referencia a la errónea interpretación que hubiesen realizado los Magistrados ahora accionados para definir una cesión de derechos; en mérito a ello, conforme el principio de equidad y de acuerdo a la definición de las obligaciones, se evidenció que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia no se apartó de la justicia, pues la parte accionante debió verificar quien era la persona a la que estaban pagando, en el entendido, que previamente debieron ser notificados con tal cesión o asegurarse de la existencia de un reconocimiento de firmas para cumplir con la formalidad de dicha cesión; asimismo, el proceso tiene carácter civil; por lo que, no existe una interpretación arbitraria y tampoco vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la Ley; **b)** En cuanto a que no existiría pronunciamiento sobre los puntos impugnados en el recurso de casación planteado por la recurrente -ahora tercera interesada- es ella la que debió cuestionar ese hecho; ante ello, no existe lesión al derecho enunciado; y, **c)** Respecto al derecho a la propiedad no existe lesión, pues la parte impetrante de tutela debió asegurarse quien es la persona a la cual se hubiese efectuado el pago.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de septiembre de 2019, se suspendió el cómputo del plazo por solicitud de documentación, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 17 de diciembre de 2019. Asimismo, no habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de demanda de cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios, presentado el 26 de marzo de 2014, por parte de Inés Turpo de Mamani -hoy tercera interesada- contra la "...Empresa 'FINO' INDUSTRIAS DE ACEITE S.A..." (sic), por la venta de granos de soya, en una cantidad de 276 054 kg equivalente a 276 t, con un precio fijado de \$us420.- (cuatrocientos veinte dólares estadounidenses) por tonelada conforme a Notas de Recepción 10717, 10763, 10793, 10843, 11928, 11043 y 11956, a nombre de la prenombrada, siendo el importe total \$us115 920.- (ciento quince mil novecientos veinte dólares estadounidenses) que no se le hubiese cancelado. Asimismo, la demandante alega que al momento de exigir el pago, se le comunicó que el importe total por la venta de granos de soya, se canceló a Carlos Antelo Suarez (de acuerdo a la factura y liquidación) por una nota mediante la cual aparentemente habría autorizado el cambio de nombre de las notas de recepción; sin embargo, no se hubiese exhibido un documento válido jurídicamente "...PODER ESPECIAL otorgado por un Notario de Fe Pública" (sic [fs. 16 a 19]).

II.2. Mediante Sentencia 58/16 de 30 de noviembre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimacuarta del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la demanda de cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 298 del CC, expresa que el pago hecho a quien aparece legitimado para recibirlo libera al deudor que



ha procedido de buena fe, pudiendo ser obligado quien ha recibido el pago a restituirlo frente al verdadero acreedor; **2)** Conforme el art. 297 del citado Código, la recepción del pago se efectuó en la persona de Carlos Antelo Suarez como acreedor sustituto por voluntad de la original acreedora; **3)** La nota de solicitud de cambio de nombre de 11 de mayo de 2012, por parte de la ahora tercera interesada a favor de Carlos Antelo Suarez; Liquidación de 15 de igual mes y año; Factura 000101 de similar fecha con logo e identificación de "MAXI GRANO" Número de Identificación Tributaria (NIT) 3877522013, Notas de Recepción en originales, fotocopia legalizada de Cheque de 15 de mayo de 2012; y, Certificación de 10 de noviembre de 2014, emitida por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. (BCP), acreditan el pago y cumplimiento de la obligación por parte de la "...EMPRESA 'FINO' INDUSTRIAS DE ACEITE SA..." (sic); y, **4)** De la testifical presentada se explicó el "proceso de descarga", manifestándose que "...al descargar se entrega una boleta para que con el mismo cobrar su liquidación presentada dicha boleta haciéndose su pago. En este caso, se presentó otra persona con una carta firmada por INES TURPO y solicitaba que la boleta sea transferida a nombre de un CARLOS ANTELO SUAREZ y adjuntaba las boletas originales para que se haga su pago..." (sic [fs. 285 a 288]).

II.3. Por memorial presentado el 30 de enero de 2017, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 58/16, señalando los siguientes agravios: **i)** Existe una errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 297 y 298 del CC, pues no se acreditó la legitimidad de Carlos Antelo Suarez con poder notarial en el entendido que portar las notas de recepción no otorga ninguna legitimidad a pesar que las mismas estaban a su nombre; asimismo, que la nota respecto al cambio de nombre de las Notas de Recepción es solo una simple nota que no otorga legitimidad; y, por otra parte, tampoco se acreditó el pago demandado de \$us115 920.- por concepto de venta de soya, que se habría efectuado a una persona extraña e inexistente; y, **ii)** Se hizo una errónea apreciación de las pruebas de "hecho y derecho"; conforme a los datos del proceso se demostró: **a)** La inexistencia legal de Carlos Antelo Suarez de acuerdo a los certificados de: **1)** Servicio de Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz, que acreditó que no se reporta registro en la base de datos del padrón electoral; **2)** Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que certificó que Carlos Antelo Suarez no cuenta con registro y la cédula de identidad 3877522 expedido en Santa Cruz corresponde a otro ciudadano; y, **3)** La Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) aseveró que la Empresa "MAXIGRANO" de propiedad de Carlos Antelo Suarez no se encuentra registrada en la misma; y, **b)** La inexistencia del pago de \$us115 920.- en el entendido, de que la documentación adjunta (Liquidación, Factura 000101 y fotocopia legalizada de cheque, todos de 15 de mayo de 2012) no corresponde al monto adeudado, tratándose de otro concepto y cobro ajeno a su demanda (fs. 297 a 301 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 9 de marzo de 2017, la Empresa Industrias de Aceite S.A. contestó al recurso de apelación, señalando que: **i)** El agricultor, conoce que para realizar el cobro debe apersonarse a la empresa portando las notas de recepción originales, quien es tenedor de dichas notas se considera titular de los mismos y puede pedir liquidación, emitir factura y exigir el pago respectivo; por consiguiente, la hoy tercera interesada entregó el único documento probatorio del crédito que alegaba tener, cediendo su derecho de crédito a Carlos Antelo Suarez; **ii)** No existe ningún vínculo jurídico entre la demandante y la empresa; **iii)** Las notas de recepción puede equipararse a los títulos valores endosados al portador, el tenedor es el titular; **iv)** La Empresa tiene en su poder las notas de recepción originales que le fueron entregadas a Inés Turpo de Mamani por la venta de granos de soya, acreditando el pago del precio de la venta al titular de crédito y que no se adeuda ningún monto de dinero a la demandante; y, **v)** La demandante -hoy tercera interesada-, refiere desconocer haber firmado la Nota de cambio de nombre de las notas de recepción a favor de Carlos Antelo Suarez; empero, presentó denuncia contra el referido por abuso de firma en blanco (fs. 306 a 309 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 367 de 30 de octubre de 2017, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma totalmente la Sentencia 58/16, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se aprecia que se hubiese efectuado una interpretación incorrecta de los arts. 297 y 298 del CC,



debido a que: **1)** Inés Turpo de Mamani no acreditó con prueba fehaciente alguna que hubiera sido víctima de un abuso de su firma en blanco, pues la denuncia contra Carlos Antelo Suarez fue rechazada al no existir suficientes elementos de convicción; y, **2)** En cuanto al proceso de pago por la venta de soya, se tiene que la Jueza *a quo* realizó una investigación minuciosa respecto a la forma y procedimientos que se siguen para la entrega, descarga y pago; en ese entendido, se evidenció que la demandante -ahora tercera interesada- solicitó el cambio de nombre de sus Notas de Recepción a favor de Carlos Antelo Suarez y no se demostró que la firma estampada en la citada carta hubiera sido falsa o en su caso emergente de un abuso de firma en blanco; por cuanto, el pago se realizó al tenedor oficial de las notas de recepción, quien en todo caso resultó ser un acreedor aparente conforme los arts. 297 y 298 del citado Código; y, **b)** Respecto a la errónea apreciación de las pruebas: **1)** Si bien en el proceso existirían datos inverosímiles con relación a Carlos Antelo Suarez y la Empresa "MAXIGRANO", se emitió la Factura 000101 por la venta de soya; **2)** Con la Nota de cambio de nombre de las notas de recepción, Inés Turpo de Mamani cedió su derecho sobre las mismas a Carlos Antelo Suarez, de ahí que la Empresa -ahora peticionante de tutela- canceló el monto de dinero respectivo a favor de la citada persona; y, **3)** Si bien el monto demandado es diferente a la suma de dinero que le fue entregado a Carlos Antelo Suarez, en el proceso no se presentó prueba alguna (peritaje) que demuestre que el monto de las notas de recepción ascendería al monto demandado (fs. 325 a 327).

II.6. Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, Inés Turpo de Mamani planteó recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 367, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El aludido Auto de Vista de manera impertinente y desatinada, refirió que no hubiese demostrado que fue víctima del delito de abuso de firma en blanco; sin embargo, no se consideró que la demanda se presentó por cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios contra la "...Empresa FINO Industrias de Aceite S.A" (sic) y no así contra Carlos Antelo Suarez; **ii)** Con relación al procedimiento o mecanismo para la cancelación que aplicaría la empresa demandada -ahora parte impetrante de tutela-, se debió tener en cuenta que el único procedimiento a aplicarse es el que establece la norma para el cumplimiento de la obligación; **iii)** Se infringió los arts. 297 y 298 del CC, al realizar una errónea interpretación e indebida aplicación de dicha normativa, pues de acuerdo al art. 512 del CCom, las notas de recepción no constituyen títulos valores para que el tenedor de las mismas pueda convertirse en titular del título, además de que no existe un acreedor aparente debido a que Carlos Antelo Suarez es inexistente conforme los certificados adjuntados; por consiguiente, la empresa -hoy peticionante de tutela- debió exigir poder notariado tomando la precaución de pedir una copia de la cédula de identidad del referido; **iv)** Respecto a la errónea apreciación de la prueba no se dio una respuesta enumerativo-valorativo, incurriendo en el mismo error al no considerarse la inexistencia de Carlos Antelo Suarez y del pago realizado; y, **v)** Resulta ilógico concluir que se debió efectuar una pericia para establecer el monto de lo adeudado, debido a que no se requiere de una pericia para demostrar si la liquidación corresponde o no al pago de los adeudos, siendo evidente que ambos montos son totalmente diferentes y alejados en cuanto a la cantidad (fs. 333 a 341 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 18 de enero de 2018, la Empresa Industrias de Aceite S.A. contestó al recurso de casación planteado por Inés Turpo de Mamani, reiterando la cesión de derechos de la prenombrada a favor de Carlos Antelo Suarez; y, manifestando que el recurso de casación no cumple con el requisito previsto en el art. 274.I inc. 3) del Código Procesal Civil (CPC), al no expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, sin especificar en qué consiste cada una; por lo que, solicitó se declare improcedente dicho recurso (fs. 347 a 350 vta.).

II.8. Mediante AS 1107/2018 de 1 de noviembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia casó el Auto de Vista "367/2017", resolviendo en el fondo declarar probada la demanda de cumplimiento de obligación e improbadamente la acción de resarcimiento de daños y perjuicios; en consecuencia, dispone la cancelación de \$us115 920.- por parte de la Empresa Industrias de Aceite S.A. en favor de la hoy tercera interesada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del recurso de casación interpuesto por Inés Turpo de Mamani, se consideró que: **1)** Conforme los arts. 297 y 298 del CC y por la nota de cambio de nombre de la Notas de Recepción, se entendería que la demandante realizó una cesión de



derechos a favor de Carlos Antelo Suarez para el cobro de la deuda por la entrega de granos de soya; sin embargo, la documental resulta ser ambigua, pues en la mencionada nota no consta el monto de \$us115 920.- a ser cobrado; por lo que, el deudor tenía la obligación de cumplir que esta cesión de derechos fuera notificado de forma escrita por el cedente, con expresa individualización del crédito, al ser la notificación defectuosa; el deudor no se libera pagando al cedente sino hasta su completa seguridad sobre la cesión; por consiguiente, Industrias de Aceite S.A. debió exigir el reconocimiento de firmas de la Nota de cambio de nombre de las Notas de Recepción o en su caso que la misma tenga intervención notarial; **2)** De acuerdo a lo establecido por el art. 512 del Ccom, así como de la confesión de la parte demandada se desprende que las Notas de Recepción de entrega de granos de soya no constituyen títulos valores; consiguientemente, el pago se realizó a una persona que no reunía las condiciones para efectuar dicho cobro; **3)** Respecto al procedimiento de entrega y cancelación por la entrega de granos de soya no se adjuntó reglamento u otra literal por parte de Industrias de Aceite S.A. que acredite el protocolo o procedimiento, debido a que la inspección judicial realizada viene a ser una prueba inconducente al proceso, porque la misma solo sirve para observar y no para determinar el procedimiento de cobro; **4)** Referente a la prueba testifical, la misma hace alusión a los titulares de las boletas y no así a terceros que puedan realizar el cobro; y, **5)** Con relación a la Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por Inés Turpo de Mamani, la misma solo establece un rechazo que no enerva la exigencia de que un documento de transferencia de derecho de esta naturaleza debe imprescindiblemente contener; por lo expuesto, el Tribunal de alzada no realizó un correcto análisis de la problemática; y, **b)** De la contestación al recurso de casación se debe considerar que para la cesión de derechos se debió exigir el reconocimiento de firmas de la Nota de cambio de nombre de las Notas de Recepción o en su caso intervención notarial (fs. 368 a 376).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación de las decisiones judiciales y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la propiedad privada; y, al principio de verdad material; toda vez que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, al haber emitido el AS 1107/2018: **i)** Vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales; puesto que, aplicaron disposiciones legales sobre la modalidad de contratos de provisión de materia prima, desconociendo el procedimiento sustentado en usos y costumbres que son empleados en la actividad agroindustrial y que no fue objeto de controversia en la demanda ordinaria, desconociendo la naturaleza del referido recurso; **ii)** Lesionaron su derecho a la defensa, porque no consideraron la prueba de descargo producida en el proceso y los fundamentos jurídicos expuestos para desvirtuar la pretensión de la demanda y le restaron eficacia probatoria al resultado de la inspección judicial, realizada en la Planta Industrial "Don Felipe", al haber señalado que "...solo sirve para observar y no para determinar el procedimiento de cobro..." (sic); **iii)** Vulneraron su derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al haber realizado una errónea comprensión del objeto del litigio, asumiendo la función de juez, pues crearon una hipótesis sobre la ineficacia del acto voluntario de cesión de los derechos de crédito, sustentando tal argumento en la incorrecta aplicación de los arts. 297, 298, 384 del CC y 512 del Ccom; toda vez que, no se consideró que el contrato para la provisión de los granos de soya fue verbal, al ser en el ámbito agroindustrial; no se tomó en cuenta que en los contratos comerciales rige la buena fe de las partes, operando lo pactado y la naturaleza del mismo y que según la costumbre opera tanto para la entrega de la materia prima como para su pago; no se puede invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, cuando la -hoy tercera interesada- cedió sus derechos de crédito autorizando a Carlos Antelo Suarez para que la represente en el cobro de la soya vendida, concurriendo el presupuesto para la cesión de crédito y la regulación sobre los títulos valores no se aplican a los documentos utilizados en los contratos comerciales, como ser boletos, fichas, contraseña o notas de recepción, porque sirven para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente, pues quien tiene la nota de recepción puede utilizarla en el campo industrial con validez legal para cobrar el valor del producto o materia prima vendida; por lo que, debió aplicarse los arts. 787, 803, 807 y 819 del Ccom; **iv)** No se



pronunciaron de manera expresa, positiva y precisa sobre la errónea valoración de la prueba y la vulneración de los arts. 584, 636, 291, 297 y 298 del CC y 512 del CCom, que fueron denunciados en el recurso de casación por la ahora tercera interesada; y, **v)** Al disponer que se efectuó el pago de una obligación que ya fue cumplida, se vulneró el derecho a la propiedad privada en su elemento de patrimonio empresarial.

Corresponde establecer en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1.Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 0857/2018-S1 de 20 de diciembre, reiterando el entendimiento señalado en la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, señaló que: *"...la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: '...Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'.***

Con relación a la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la jurisprudencia constitucional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y Tribunales ordinarios, estableciendo como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional, ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional, ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a la señalada revisión"(el resaltado nos pertenece).

III.2. El debido proceso y su elemento de motivación

Sobre el elemento de la motivación la SCP 0412/2018-S1 de 17 de agosto, reiterando "la SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio señaló que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, concluyó que: **'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose**



expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas...”

III.3. Del derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 0306/2018-S1 de 9 de julio, reiterando la jurisprudencia señalada en la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: «(...) *La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantiza al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo..."* (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

(...)

El derecho a la defensa "...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos”.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

*Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; **iii) Al derecho a hacer uso de los recursos;** y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...” (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)...*

*Criterios emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran **el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos»** (las negrillas nos corresponden).*

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, motivación de las decisiones judiciales y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; a la propiedad privada; y, al principio de verdad material; toda vez que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, al haber emitido el AS 1107/2018 de 1 de noviembre: **a)** Vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales; puesto que, aplicaron disposiciones legales sobre la modalidad de contratos de provisión de materia prima, desconociendo el procedimiento sustentado en usos y costumbres que son empleados en la actividad agroindustrial y que no fue objeto de controversia en la demanda ordinaria, desconociendo la naturaleza del referido recurso; **b)** Lesionaron su derecho a la defensa, porque no consideraron la prueba de descargo producida en el proceso y los fundamentos jurídicos expuestos para desvirtuar la pretensión de la demanda y le restaron eficacia probatoria al resultado de la inspección judicial, realizada en la Planta Industrial



“Don Felipe”, al haber señalado que “...solo sirve para observar y no para determinar el procedimiento de cobro...” (sic); **c)** Vulneraron su derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al haber realizado una errónea comprensión del objeto del litigio, asumiendo la función de juez, pues crearon una hipótesis sobre la ineficacia del acto voluntario de cesión de los derechos de crédito, sustentando tal argumento en la incorrecta aplicación de los arts. 297, 298 y 384 del CC y 512 del Ccom; toda vez que, no se consideró que el contrato para la provisión de los granos de soya fue verbal, al ser en el ámbito agroindustrial; no se tomó en cuenta que en los contratos comerciales rige la buena fe de las partes, operando lo pactado y la naturaleza del mismo y que según la costumbre opera tanto para la entrega de la materia prima como para su pago; no se puede invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, cuando la hoy tercera interesada cedió sus derechos de crédito autorizando a Carlos Antelo Suarez para que la represente en el cobro de la soya vendida, concurriendo el presupuesto para la cesión de crédito y la regulación sobre los títulos valores no se aplican a los documentos utilizados en los contratos comerciales, como ser boletos, fichas, contraseña o notas de recepción, porque sirven para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente, pues quien tiene la nota de recepción puede utilizarla en el campo industrial con validez legal para cobrar el valor del producto o materia prima vendida; por lo que, debió aplicarse los arts. 787, 803, 807 y 819 del Ccom; **d)** No se pronunciaron de manera expresa, positiva y precisa sobre la errónea valoración de la prueba y la vulneración de los arts. 291, 297, 298, 584 y 636 del CC, y 512 del CCom, que fueron denunciados en el recurso de casación por la hoy tercera interesada; y, **e)** Al disponer que se efectuó el pago de una obligación que fue cumplida, se vulneró el derecho a la propiedad privada en su elemento patrimonio empresarial.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expuestos en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la parte accionante fue demandada en la vía civil ordinaria por cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios por Inés Turpo de Mamani -hoy tercera interesada- en virtud a la venta de 276 t de granos de soya; por lo que, se le extendió las Notas de Recepción 10717, 10763, 10793, 10843, 11928, 11043 y 11956 a nombre de la referida por un valor de \$us115 920.-, que fue declarada improbadada por Sentencia 58/16, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz; por lo que, la nombrada interpuso recurso de apelación que a su vez fue confirmada a través de Auto de Vista 367 de 30 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Consecuentemente, la tercera interesada interpuso recurso de casación en virtud del cual las autoridades ahora accionadas mediante AS 1107/2018 casó el Auto de Vista 367 y declara en el fondo probada la demanda de cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios planteada por la prenombrada, disponiendo que la parte hoy impetrante de tutela cancele la suma de \$us115 920.-.

III.4.1. Primera Problemática

La parte peticionante de tutela denuncia que las autoridades accionadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales; puesto que, aplicaron disposiciones legales sobre la modalidad de contratos de provisión de materia prima, desconociendo el procedimiento sustentado en usos y costumbres que son empleados en la actividad agroindustrial y que no fue objeto de controversia en la demanda ordinaria, desconociendo la naturaleza del referido recurso.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la motivación como elemento del derecho al debido proceso implica la exposición de razones que contengan una estructura de forma y de fondo, debiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, a fin de cumplir con el derecho al debido proceso.

En este contexto, no es evidente que los Magistrados accionados lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de la parte accionante; toda vez que, de acuerdo a la



Conclusión II.8, numeral 1) no se evidencia que dichas autoridades en el AS 1107/2018 hubiesen aplicado disposiciones legales sobre otra modalidad de contratos de provisión de materia prima, ni tampoco desconocieron el procedimiento sustentado en usos y costumbres que son empleados en la actividad agroindustrial, tal como denunció la parte impetrante de tutela; ya que, las referidas autoridades judiciales en el citado Auto Supremo, se refirieron específicamente a la cesión de derechos de crédito, señalando que la misma fue efectuada por la ahora tercera interesada para el cobro de la deuda a la parte hoy peticionante de tutela y que conforme los arts. 297 y 298 del CC, el cambio de nombre de las notas de recepción efectuadas en favor de Carlos Antelo Suarez para dicho cobro, resultaría ser ambigua, considerando que no consta el monto de \$us115 920.- a ser cobrado; por lo que, el deudor tenía la obligación de cumplir ante el cesionario que esta cesión de derechos fuera notificado de forma escrita por el cedente, con expresa individualización del crédito, al ser la notificación defectuosa; el deudor no se libera pagando al mismo sino hasta su completa seguridad sobre la cesión; por consiguiente, Industrias de Aceite S.A. debió exigir el reconocimiento de firmas de la nota de cambio de las notas de recepción o en su caso que la misma tenga intervención notarial.

En consecuencia, las autoridades judiciales demandadas dentro de su sustento de motivación analizaron la cesión de derechos y sus implicancias jurídicas señaladas precedentemente, que fue objeto de examen en el Auto de Vista recurrido y al que se refirió el recurso de casación planteado por la hoy tercera interesada, pues durante el proceso se analizó tal figura jurídica y sobre la cual a su vez también la Sentencia de primera instancia basó su decisión, considerando que la demanda presentada sobre el cumplimiento de obligación de pago y resarcimiento de daños y perjuicios fue interpuesta porque cuando la nombrada reclamó ante la parte accionante el pago por la venta de soya, le comunicaron que el importe de la referida venta ya se le hubiera cancelado a Carlos Antelo Suarez en virtud a una nota a través de la cual aparentemente hubiera autorizado el cambio de las notas de recepción a nombre del referido; razón por la que, se le hubiera cancelado al mismo el valor de la venta del producto mencionado, y que para ese efecto no se hubiese exhibido un documento válido jurídicamente, demanda que fue respondida por el representante de Industrias de Aceite S.A., señalando que la demandante efectuó una cesión de los derechos de crédito al solicitar tal cambio de nombre, por cuanto de acuerdo al precitado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las autoridades demandadas realizaron la exposición de razones que contienen una estructura de forma y de fondo, tomando en cuenta que expusieron los hechos fácticos de la decisión.

Así también, de conformidad con lo señalado en el precitado Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a la defensa se constituye en un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material a su derecho de estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, **a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos** tampoco fue lesionado, pues como se dijo anteriormente la demanda no fue modificada por las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto Supremo cuestionado.

En consecuencia, no se lesionó el derecho al debido proceso del nombrado en sus elementos de defensa y motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.2. Segunda y tercera Problemática

La parte impetrante de tutela denuncia que las autoridades judiciales demandadas lesionaron su derecho a la defensa, porque no consideraron la prueba de descargo producida en el proceso para desvirtuar la pretensión de la demanda y le restaron eficacia probatoria al resultado de la inspección judicial, realizada en la Planta Industrial "Don Felipe", al haber señalado que "...solo sirve para observar y no para determinar el procedimiento de cobro..." (sic); y, que vulneraron su derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al haber realizado una errónea comprensión del objeto del litigio, asumiendo la función de juez, pues crearon una hipótesis sobre la ineficacia del acto voluntario de cesión de los derechos de crédito, sustentando tal argumento en la incorrecta aplicación de los arts. 297, 298 y 384 del CC, y 512 del Ccom, en virtud



de los cuales no se consideró que el contrato para la provisión de los granos de soya fue verbal, al ser en el ámbito agroindustrial; asimismo, no tomaron en cuenta que en los contratos comerciales rige la buena fe de las partes, operando lo pactado y la naturaleza del mismo y que según la costumbre opera tanto para la entrega de la materia prima como para su pago; de igual forma no debió invocarse la falta de representación frente a terceros de buena fe, cuando la tercera interesada cedió sus derechos de crédito autorizando a Carlos Antelo Suarez para que la represente en el cobro de la soya vendida, concurriendo el presupuesto para la cesión de crédito y tampoco se consideró que la regulación sobre los títulos valores no se aplican a los documentos utilizados en los contratos comerciales, como ser boletos, fichas, contraseña o notas de recepción, porque sirven para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente, pues quien tiene la nota de recepción puede utilizarla en el campo industrial con validez legal para cobrar el valor del producto o materia prima vendida; por lo que, debió aplicarse los arts. 787, 803, 807 y 819 del Ccom.

En relación a ambas reclamaciones constitucionales se debe traer a colación el entendimiento jurisprudencia contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la revisión de la actividad jurisdiccional que realizan otros Tribunales, es posible de examen excepcional en los siguientes casos: **1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales;** y, siempre que la parte activante de tutela cumpla con la necesaria carga argumentativa que demuestre que en esa labor las autoridades demandadas hubiesen incurrido en la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

Bajo este contexto, se advierte que la parte peticionante de tutela no cumplió con la carga argumentativa necesaria, que de acuerdo al Fundamento Jurídico expresado precedentemente es una condición para que este Tribunal pueda ingresar en la revisión de la denuncia planteada; por lo que, corresponde en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.4.3. Cuarta Problemática

La parte accionante denuncia que los Magistrados accionados no se pronunciaron de manera expresa, positiva y precisa sobre la errónea valoración de la prueba y la vulneración de los arts. 291, 297, 298, 584 y 636 del CC, y 512 del CCom que fueron denunciados en el recurso de casación por la hoy tercera interesada.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes señalados, se tiene que la hoy tercera interesada fue la que presentó el recurso de casación contra el Auto de Vista 367; en consecuencia, la parte impetrante de tutela no tiene legitimación activa para reclamar la presunta lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, pues no es la que hubiera sido afectada con la falta de pronunciamiento que denuncia respecto a dicho recurso, sino que en todo caso la recurrente si se considera afectada con tal alegado defecto jurisdiccional tuviera que reclamar tal aspecto; razón por la que, este Tribunal no puede ingresar a considerar el problema jurídico planteado, debiéndose denegar la tutela impetrada.

III.4.4. Quinta Problemática

La parte peticionante de tutela cuestiona que los Magistrados accionados al disponer que se efectuó el pago de una obligación que fue cumplida, se vulneró el derecho a la propiedad privada en su elemento patrimonio empresarial.

Sobre lo señalado, considerando que la decisión del pago de la obligación a la tercera interesada que dispuso la parte demandada depende de la aplicación de las normas relacionadas con la cesión de los derechos de crédito, que a su vez fueron cuestionadas por la parte accionante en la tercera problemática; sobre la cual, este Tribunal no ingresó al fondo de la misma, tampoco se puede ingresar



en el análisis de la denuncia de lesión al patrimonio de la empresa demandada; por lo que, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 504 a 506, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo